



DISSERTATION

Titel der Dissertation

Die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht im Sicherheitspolizeigesetz

Verfasser

Mag. iur. Florian Haas

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2009

Studienkennzahl lt.
Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt.
Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuerin / Betreuer:

ao. Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J.

Vorwort

Bis zum Jahr 1991, dem Jahr der Erlassung des Sicherheitspolizeigesetzes, wurde der Regelungsbesatz und die Regelungstiefe auf dem Gebiet des Sicherheitspolizeirechts seitens mancher Vertreter der Lehre aber auch von der Politik und von Bürgern zum Teil als defizitär empfunden, zum Teil als keiner näheren Regelung zugängliche Rechtsmaterie hingenommen. Umso größer war dann die Aufmerksamkeit, die dem Sicherheitspolizeigesetz bei dessen Erlassung und auch der damit neu geschaffenen ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht zuteil wurde.

Nunmehr, mehr als eineinhalb Jahrzehnte nach Inkrafttreten der Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes über die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, ist diese weitgehend aus dem Blickfeld aktueller polizeirechtswissenschaftlicher Aufmerksamkeit verschwunden. Dies liegt wohl vor allem darin begründet, dass die Bestimmung über die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, im Gegensatz zu anderen Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes, im Laufe der Zeit keine Änderungen erfahren hat und sie sich in der Praxis bewährt hat.

Dennoch vermag der Umstand, dass der erste allgemeine Hilfeleistungspflicht in letzter Zeit weniger Interesse zuteil wird, ein wenig verwundern, da die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht in vielen Fällen den Ausgangspunkt sicherheitspolizeilichen Einschreitens, aber auch Ausgangspunkt des Einschreitens von Organen der öffentlichen Sicherheit bildet. An der Schnittstelle von Sicherheits- und Verwaltungspolizei, von gerichtlicher und administrativer Polizei und von Hilfs- und Rettungsdiensten gelegen, kommt der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht eine besondere Rolle bei der Gestaltung der rechtlichen und faktischen Spielräume der Sicherheitsbehörden und der Organe der öffentlichen Sicherheit zu, sie hat jedoch auch indirekte Auswirkungen auf die von den Amtshandlungen betroffenen Menschen. Diese vielfältige Bedeutung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht, ihre Voraussetzungen, ihre verschiedenen Facetten und die rechtlichen Folgen im Rahmen von Maßnahmen und Befugnissen, die auf sie gestützt werden, sollen im Rahmen der vorliegenden Arbeit näher untersucht werden.

An dieser Stelle möchte ich den Begutachtern meiner Arbeit für die Zeit, die sie für das Gelingen dieser Arbeit investiert haben, und für ihr Wohlwollen bei ihrer Begutachtung danken. Mein Dank gilt insbesondere Herrn ao.Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J., für seine Hilfe sowie für zahlreiche Anregungen, welche er mir sowohl bei der laufenden Betreuung der Arbeit als auch im Rahmen der Dissertantenseminare, an denen ich teilgenommen habe, zukommen ließ.

Meinen Eltern, meiner Frau Marie-Anne sowie meinen Töchtern Clara, Sophie und Julia danke ich für all jene persönliche Unterstützung, die ich im Zuge des Entstehens dieser Dissertation erhalten habe. Ihnen möchte ich diese Arbeit widmen.

Florian Haas

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	9
1.1. Allgemeine Problemstellung	9
1.2. Der Polizeibegriff	9
1.2. Einleitendes zur ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht im Sicherheitspolizeigesetz	11
2. Die erste allgemeine Hilfeleistung in der Bundesverfassung	13
2.1. Problemstellung	13
2.1.1. Allgemeines zur ersten allgemeinen Hilfeleistung in der Bundesverfassung	13
2.1.2. Zur Normenkonkurrenz des Art 10 Abs 1 Z 7 und des Art 78a Abs 2 B-VG	13
2.2. Der Kompetenztatbestand der ersten allgemeinen Hilfeleistung	15
2.2.1. Die Einbettung der ersten allgemeinen Hilfeleistung in den Sicherheitspolizeitatbestand	15
2.2.1.1. Problemstellung	15
2.2.1.2. Der Kompetenztatbestand der Sicherheitspolizei	15
2.2.1.2.1. Allgemeine Sicherheitspolizei als Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit	15
2.2.1.2.2. Problematik einer synonymen Verwendung	16
2.2.1.2.3. Zur inhaltlichen Auslegung und Versteinerung des Kompetenztatbestandes der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Überblick	18
2.2.1.3. Erste allgemeine Hilfeleistung als Teil des Sicherheitspolizeirechts?	19
2.2.1.3.1. Problemstellung	19
2.2.1.3.2. Einfachgesetzliche Rechtslage	20
2.2.1.3.3. Begriffliche Auslegung des Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG	21
2.2.1.3.4. Historische Auslegung und systematische Beiziehung des Art 78a B-VG	23
2.2.1.4. Schlussfolgerungen	24
2.2.2. Auswirkungen des Kompetenztatbestandes der ersten allgemeinen Hilfeleistung auf die örtliche Sicherheitspolizei	25
2.2.2.1. Problemstellung	25
2.2.2.2. Abgrenzung der ersten allgemeinen Hilfeleistung gegenüber der örtlichen Sicherheitspolizei	25
2.2.2.3. Zusammenfassung und Schlussfolgerung	28
2.2.3. Erste allgemeine Hilfeleistung und die Kalamitätenpolizei	28
2.2.3.1. Allgemeines	28
2.2.3.2. Das Wesen der Kalamitätenpolizei	29
2.2.3.3. Erste allgemeine Hilfeleistung als „moderne Kalamitätenpolizei“?	31
2.2.4. Erste allgemeine Hilfeleistung als Materie mit Querschnittscharakter	32
2.2.5. Allgemeine Hilfeleistungskompetenz der Länder?	32
2.3. Die Verfassungsbestimmung des Art 78a Abs 2 B-VG	33
2.3.1. Zur Existenzberechtigung des Art 78a Abs 2 B-VG	33
2.3.2. Das Wesen des Art 78a Abs 2 B-VG	34
2.3.2.1. Zuständigkeitszuweisung zu den Sicherheitspolizeibehörden?	34
2.3.2.2. Versteckter Kompetenztatbestand?	35
2.3.2.3. Verfassungsunmittelbare Handlungsgrundlage?	37
2.3.2.4. Determinante der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung?	39
2.3.3. Der Bedeutungsgehalt des Art 78a Abs 2 B-VG	41
2.3.3.1. Umfassende Aufzählung der Schutzgüter	41
2.3.3.2. Gefahren- und Gefährdungsbegriff	42
2.3.3.2.1. Umfassende Definition	42
2.3.3.2.2. Verwaltungsakzessorietät des Gefahrenbegriffs?	42
2.3.4. Abgrenzung zwischen Art 78a Abs 2 B-VG und § 19 SPG	44
2.3.4.1. Allgemeine Gedanken	44
2.3.4.2. Einzelne Abgrenzungsprobleme	46

2.3.4.2.1. Hilfeleistungspflicht der Polizeibehörden	46
2.3.4.2.2. Ausschluss der Hilfeleistung bei Abwehr privater Gefahren	46
2.3.4.2.3. Bezugnahme auf Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens und der Feuerpolizei	50
2.3.4.2.4. Beendigungstatbestände für die erste allgemeine Hilfeleistung	54
2.3.4.2.5. Inhalt der ersten allgemeinen Hilfeleistung	56
2.3.4.2.6. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	56
2.3.5. Kompetenzrechtliche Überlegungen zur Verwaltungsakzessorietät	57
3. Das Sicherheitspolizeigesetz	60
4. Die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht	63
4.1. Allgemeines	63
4.2. Zum Begriff der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht	63
5. Die Gefahr – Wesen und Begrifflichkeit	65
5.1. Der Gefahrenbegriff als Ausgangspunkt polizeilichen Handelns	65
5.2. Der Gefahrenbegriff	65
5.2.1. Das Unbestimmtheitsproblem in der Gefahrendogmatik	65
5.2.2. Gefahrendefinition	66
5.3. Gefahrenarten und Gefahrenbegriffe	67
5.3.1. Allgemeines	67
5.3.2. Gefährdung	67
5.3.3. Polizeiliche Störung und Belästigung	69
5.3.4. Abstrakte und konkrete Gefahr	69
5.3.4.1. Allgemeines	69
5.3.4.2. Quantitative Abgrenzung	70
5.3.4.3. Zeitliche Abgrenzung	70
5.3.4.4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	71
5.3.5. Anscheinsgefahr, Putativgefahr	71
5.3.6. Gefahrenverdacht (Gefahr einer Gefahr)	72
5.3.7. Gegenwärtige Gefahr	74
5.3.8. Gefahrenvorsorge und Risikovorsorge	75
6. Der Gefahrentatbestand in § 19 SPG	77
6.1. Allgemeines und erste begriffliche Annäherung	77
6.2. Auslegung des Gefahrentatbestandes	78
6.3. Gefahrenverdacht	79
7. Die Materienakzessorietät der Hilfeleistung (sog „Verwaltungsakzessorietät“)	80
7.1. Problemstellung	80
7.2. Die Materienakzessorietät	81
7.2.1. Zur Begriffsbildung	81
7.2.2. Die Verwaltungsakzessorietät ieS	82
7.2.3. Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei	85
7.3. Ausschluss der EAH in Fällen privater Gefahrenabwehr	87
8. Die Schutzgüter des § 19 SPG	90
8.1. Schutzgüter als Werte und Begrenzungen polizeilichen Eingreifens	90
8.2. Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum von Menschen	91
8.2.1. Allgemeines	91
8.2.2. Detailfragen	95
8.2.2.1. Ist von der Aufzählung des Art 78a Abs 2 B-VG auch die körperliche Unversehrtheit mitumfasst?	95
8.2.2.2. Schutz vor Selbstgefährdung?	97
8.2.2.3. Der Schutz der Freiheit	98

8.2.2.4. Zum Umfang des Eigentumsbegriffes	99
8.2.2.4.1. Die verschiedenen Eigentumsverständnisse - eine erste Annäherung	99
8.2.2.4.2. Das Eigentum im Zivilrecht und Strafrecht	99
8.2.2.4.3. Das ABGB und sein Eigentum im objektiven Sinn	101
8.2.2.4.4. Das Eigentum im subjektiven Sinn	103
8.2.2.5. Betrifft die EAH ausschließlich Güter von Menschen?	104
8.3. Taxative Aufzählung?	107
9. Der Inhalt der sicherheitsbehördlichen Pflicht zur EAH	108
9.1. Allgemeines	108
9.2. Die Behördenpflichten im Einzelnen	108
9.2.1. Gefahrenklärung	108
9.2.2. Erforschung der Gefahrenquelle	111
9.2.3. Verständigungspflicht	115
9.2.4. Leistung der unaufschiebbaren Hilfe	116
9.2.5. Leistung der weiteren Hilfe	120
9.2.6. Beurteilungspflichten	121
9.2.6.1. Wesen der Beurteilungspflichten	121
9.2.6.2. Arten der Beurteilungspflichten	121
9.3. Verhältnis der Behördenpflichten zueinander	125
9.3.1. Grundsätzliche Gedanken	125
9.3.2. Abfolge der Behördenpflichten der EAH	126
10. Die Beendigungstatbestände der EAH	127
10.1. Allgemeines und Problemstellung	127
10.2. Ende der Voraussetzungen nach § 19 Abs 1 SPG	128
10.2.1. Grundsätzliche Gedanken	128
10.2.2. Ende der Gefahr	128
10.2.3. Abwehr der Gefahr fällt nicht unter § 19 Abs 1 SPG	131
10.3. Wechsel des rechtlichen Regimes	133
10.3.1. Allgemeines	133
10.3.2. Der Wechsel des rechtlichen Regimes und die EAH	134
10.3.3. Der Wechsel des rechtlichen Regimes als Beendigungstatbestand	136
10.3.4. Sonstige Fälle eines Wechsels des rechtlichen Regimes	140
10.4. Einschreiten der zuständigen Stelle	140
10.5. Die Ablehnung weiterer Hilfe durch den Gefährdeten	144
11. Das Abwehrrecht des Gefährdeten	144
11.1. Das Wesen des Abwehrrechts	144
11.2. Die Abwehr weiterer Hilfe durch den Gefährdeten als Beendigungstatbestand	145
11.2.1. Allgemeines und Problemstellung	145
11.2.2. Gesetzesauslegung nach dem Wortlaut	145
11.2.3. Position und Kritik der Lehre	146
11.2.4. Ergebnis der Gesetzesauslegung	147
11.3. Umfang des Abwehrrechts	150
11.3.1. Gemeingefahren	150
11.3.2. Abwehrrecht gegenüber der Leistung weiterer Hilfe	151
11.4. Leistung der unaufschiebbaren Hilfe	155
11.5. Erklärungsmaßstab	156
11.6. „Wiederaufleben“ der EAH bei Widerruf der Ablehnung weiterer polizeilicher Hilfe	158
11.7. Vertretung	159
12. Die Befugnisse zur EAH im Überblick	161
12.1. Allgemeines	161
12.2. Kriterien der Befugnisausübung	161

12.3. Die Befugnisse des SPG	162
12.3.1. Überblick	162
12.3.2. Die allgemeine Befugnis des § 32 SPG	162
12.3.3. Besondere Befugnisse	164
13. Rechtsschutz im SPG im Überblick	165
13.1. Überblick	165
13.2. Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen	165
13.2.1. Allgemeines	165
13.2.2. Beschränkungen des Geltungsbereichs des § 87 SPG	166
13.2.2.1. Beschränkung auf das Sicherheitspolizeirecht	166
13.2.2.2. Beschränkung der Gesetzeskonformität auf das SPG	166
13.2.2.3. Beschränkung auf Abwehr polizeilicher Maßnahmen (kein Recht auf Schutz)	167
13.2.2.3.1. Allgemeines und Auffassung der Lehre	167
13.2.2.3.2. Auslegung des § 87 SPG	167
13.2.2.4. Beschränkung auf personenbezogene Maßnahmen	170
13.2.3. Ausweitung des Geltungsbereichs des § 87 SPG	170
13.2.3.1. Weite Bedeutung des Begriffs „Maßnahme“	170
13.2.3.2. Bezugnahme auf Bedingungen und Modalitäten polizeilicher Tätigkeit	171
13.2.3.3. Abgrenzung zu § 28 Abs 2 SPG	171
13.2.4. Bedeutung des § 87 SPG für die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht	172
13.3. Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte	174
13.3.1. Allgemeines	174
13.3.2. Die Beschwerdemöglichkeit gegen AuvBZ	174
13.3.3. Beschwerde gegen schlicht-hoheitliches Handeln	176
13.3.3.1. Allgemeines	176
13.3.3.2. Formenunabhängigkeit der Rechtsverletzung	177
13.3.3.3. Verletzung subjektiver Rechte	179
13.3.3.4. Beschränkung auf Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung	179
13.3.3.5. Subsidiarität des Rechtsweges	180
13.3.4. Bedeutung für die EAH	181
13.4. Sonstige Beschwerderechte	182
13.5. Schadenersatz gemäß SPG	183
13.5.1. Überblick	183
13.5.2. Bedeutung für die EAH	183
13.5.3. Kritik des Ausschlusses der EAH bei der Inanspruchnahme fremder Sachen gemäß § 92 Z 2 SPG	184
14. Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten im Überblick	187
14.1. Schadenersatz gemäß Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz	187
14.1.1. Allgemeines	187
14.1.2. Anwendbarkeit des Waffengebrauchsgesetzes gegen Sachen	187
14.1.3. Anwendungsfälle des Waffengebrauchs bei Erfüllung der EAH	189
14.2. Schadenersatz gemäß Amtshaftungsgesetz	190
14.2.1. Anwendbarkeit des AHG in Fällen der EAH	190
14.2.2. Zurechnung zu Rechtsträger bei Erfüllung der EAH	191
14.2.3. Sonstige Bemerkungen zur Amtshaftung	193
Literaturverzeichnis	195
Lebenslauf	203
Zusammenfassung	204

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Auffassung
aaO	am angegebenen Ort
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
arg	argumento
AHG	Amtshaftungsgesetz
Art	Artikel
AuvBZ	Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMI	Bundesminister für Inneres
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BPD	Bundespolizeidirektion
bspw	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde
ders	derselbe
dies	dieselben
DSK	Datenschutzkommission
EAH	erste allgemeine Hilfeleistungspflicht
EB	Erläuternde Bemerkungen
EErl	Einführungserlass des BMI zum SPG vom 19.4.1993, ZI 94.762/15-GD/93
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Erk	Erkenntnis
Erl	Erläuterungen
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
etc	et cetera
f / ff	und die folgende / und die folgenden
FN	Fußnote
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Auffassung
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
ieS	im engeren Sinn
iwS	im weiteren Sinn
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JB	Juristische Blätter
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
leg cit	legis citatae
lex cit	lex citata
LGBI	Landesgesetzblatt
lit	litera
mE	meines Erachtens
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
mwN	mit weiteren Nachweisen

Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OÖGZ	Oberösterreichische Gemeinde-Zeitung
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung
ÖJK	Österreichische Juristenkommission
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖZPW	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PolInstr	Erlass der Statthalterei für das Kronland ob der Enns vom 11. Jänner 1851, womit die Grundzüge für die Organisation der Polizei-Behörden und deren Wirkungskreis zur allgemeinen Kenntnis gebracht werden, LGBI Nr 108/1851
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
RZ	Österreichische Richterzeitung
SD	Sicherheitsdirektion
SiPolG	Bundesgesetz über die Ausübung der Sicherheitspolizei
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
SSt	Sammlung der Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten
StGB	Strafgesetzbuch
StGBI	Staatsgesetzblatt
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
StVO	Straßenverkehrsordnung
SZ	Sammlung der Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
ua	unter anderem
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
ÜG 1929	Bundesverfassungsgesetz betreffend Übergangsbestimmungen zur zweiten Bundes-Verfassungsnovelle
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg A	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes – administrativrechtlicher Teil
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
Zl	Zahl
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPMRK	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
zT	zum Teil
ZUV	Zeitschrift der Unabhängigen Verwaltungssenate
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

1. Einführung

1.1. Allgemeine Problemstellung

Über die Polizei herrscht Unklarheit.¹ Ist dem wirklich so? Hat dieser einleitende Satz in der Habilitationsschrift *Hauers* auch heute noch Geltung oder ist er mittlerweile überholt und nur noch als Wortspiel verwendbar? Doch selbst wenn diese Aussage auch heute noch für die Polizei in ihrer Gesamtheit gilt, bedeutet dies noch lange nicht, dass Teilgebiete des Polizeirechts, etwa das Sicherheitspolizeirecht oder davon wiederum die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, ebenfalls mit Unklarheit behaftet wären. Ziel dieser Arbeit soll es daher sein, die eingangs gestellte Frage für die Polizeiaufgabe der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht zu beantworten.

1.2. Der Polizeibegriff

Begrifflich geht die Polizei auf das lateinische Wort „*politia*“ zurück, welches wiederum vom altgriechischen Begriff „*politeia*“ abstammt.² Im heutigen Sprachgebrauch wird der Begriff Polizei sowohl im formellen als auch im materiellen Sinn verwendet.³ Der im allgemeinen Sprachgebrauch häufiger verwendete Begriff der Polizei im formellen Sinn bezeichnet dabei üblicherweise jene Behörden und Organe, die eigens zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben im materiellen Sinn eingerichtet sind und sich durch ihr Erscheinungsbild von anderen Verwaltungsorganen unterscheiden.⁴ Polizei im materiellen Sinn steht für die Abwehr von Gefahren für bestimmte geschützte Rechtsgüter mittels hoheitlichen imperiums.⁵ Dem Gesetzgeber obliegt es in diesem Zusammenhang, den Umfang der Polizei im materiellen Sinn durch die Aufzählung der Schutzgüter und die Definition, was unter einer Gefahr zu verstehen ist, festzulegen.

¹ *Hauer*, Ruhe, 1. Siehe auch *Wiederin*, Einführung, Rz 2, Rz 72.

² *Blum*, Sicherheitspolizei, 1 f; *Wiederin*, Einführung, Rz 1 ff. Zur geschichtlichen Entwicklung der Polizei sei im Überblick auf die Ausführungen *Wiederins*, aaO, verwiesen.

³ Zum deutschen Polizeibegriff im Überblick siehe *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 1012; bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass in Deutschland der materielle Polizeibegriff weitestgehend vom institutionellen Polizeibegriff abgelöst wurde, worunter im Wesentlichen der bewaffnete und uniformierte Polizeivollzugsdienst verstanden wird; die übrigen für die Gefahrenabwehr zuständigen Stellen der öffentlichen Verwaltung werden sodann als Ordnungsbehörden bezeichnet.

⁴ Vgl dazu die Ausführungen von *Wiederin*, Einführung, Rz 73, zum weiteren und zum engeren Polizeibegriff im organisatorischen Sinn und dem Hinweis, dass unter Polizei im formellen Sinn üblicherweise die Sicherheitsbehörden und Wachkörper gemeint sind.

⁵ Im Schrifttum siehe etwa stellvertretend *Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 1; *Hauer*, Ruhe, 2, 5, 8, 10; *Wiederin*, Einführung, Rz 72; *Blum*, Sicherheitspolizei, 1. Interessant sind die leicht differierenden Ansätze einer begrifflichen Annäherung: während von Teilen der Lehre Polizei kurz und bündig mit Gefahrenabwehr umschrieben wird (kritisch: *Hauer*, Ruhe, 2), wird von anderer Seite Polizei als Anwendung von Zwangsgewalt zur Abwehr von Gefahren definiert (*Wiederin*, Einführung, Rz 72), wogegen von manchen Autoren wiederum zur Definition der Gefahr auf eine umfassende Schutzgüteraufzählung zurückgegriffen wird (*Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 1). Hierauf wird nicht näher eingegangen.

Polizei im materiellen Sinn wird zwecks besseren Verständnisses bisweilen in drei weitere Begriffspaare unterteilt:

a) Sicherheitspolizei und Verwaltungspolizei

Polizei ist nach der Konzeption der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung eine Annexmaterie. Je nachdem, welche Gefahr für welches Schutzgut gegeben ist, wird daher zwischen Sicherheitspolizei, das sind allgemeine Gefahren für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gemäß Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG und Art 15 Abs 2 B-VG, und der Verwaltungspolizei, das sind Gefahren, deren Bekämpfung unter andere Kompetenztatbestände subsumiert wird,⁶ unterschieden. Auf die mannigfaltigen Aspekte der Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Sicherheitspolizei wird hier nicht näher eingegangen.⁷

b) Staatliche und örtliche Polizei

Die Unterscheidung zwischen staatlicher (oder überörtlicher) und örtlicher Polizei wird in Abhängigkeit davon getroffen, ob die polizeilichen Vollzugsaufgaben in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden (Art 118 Abs 3 B-VG) fallen oder von Bundes- oder Landesbehörden besorgt werden müssen. Für die Kompetenzmaterie der Sicherheitspolizei wurde dabei nicht nur die örtliche Sicherheitspolizei in Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG explizit den Gemeinden zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich zugewiesen sondern es wurde auch in Art 15 Abs 2 B-VG eine Legaldefinition vorgenommen. Der örtlichen Sicherheitspolizei wird im Sprachgebrauch der Lehre und Judikatur begrifflich die allgemeine Sicherheitspolizei als überörtliche Sicherheitspolizei gegenübergestellt.⁸

c) Gerichtliche und administrative Polizei

Da Polizei grundsätzlich eine Annexmaterie darstellt, erfolgt nicht jede polizeiliche Tätigkeit notwendigerweise für eine Verwaltungsbehörde. Unter Justizpolizei,

⁶ Darunter fallen etwa Polizeikompetenzen, die im B-VG explizit genannt werden, wie zB die Fremdenpolizei (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG), die Straßenpolizei (Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG) oder die Marktpolizei (Art 118 Abs 3 Z 6 B-VG), aber auch Polizeimaterien, die Annexe zum jeweiligen Kompetenztatbestand und im B-VG nicht explizit genannt sind, wie zB die Vereinspolizei, die Gewerbepolizei, die Luftfahrtpolizei oder die Versammlungspolizei.

⁷ Siehe dazu etwa die Judikatur des VfGH: VfSlg 5910 (Erk vom 10.3.1969); VfSlg 6055 (Erk vom 14.10.1969); VfSlg 6262 (Erk vom 6.10.1970); VfSlg 8155 (Erk vom 13.10.1977) sowie die Erl der RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 16 f, und die Erl der RV zum SPG, 148 BlgNR, XVIII. GP, 28 f; eine umfassende Darstellung zu Gesetzgebung, Lehre und Judikatur bietet *Hauer*, Ruhe, 79 ff.

⁸ So VfSlg 6262 (Erk vom 6.10.1970); sowie die Erl der RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 16 f, und die Erl der RV zum SPG, 148 BlgNR, XVIII. GP, 28 f.

gerichtliche Polizei oder – im modernen Sprachgebrauch zumeist verwendet – Kriminalpolizei werden daher jene Hilfstätigkeiten von Polizeiorganen verstanden, die im Dienste der Strafrechtspflege gesetzt werden, wie zB die Aufklärung gerichtlich strafbarer Handlungen.⁹ Auf die Details und Problematiken bei der Abgrenzung von Sicherheits- und Kriminalpolizei wird hier nicht näher eingegangen.¹⁰

Zusätzlich zum Begriff der Sicherheitspolizei ist im Polizeirecht auch der Begriff der Sicherheitsverwaltung gebräuchlich, der in § 2 Abs 2 SPG eine gesetzliche Definition erfahren hat und bestimmte sensible Kompetenzbereiche, welche historisch mit der Sicherheitspolizei eng verwoben waren und bis heute von der Polizei im organisatorischen Sinn vollzogen werden, erfasst.¹¹ Zur Sicherheitsverwaltung zählen neben der allgemeinen Sicherheitspolizei das Pass- und Meldewesen, die Fremdenpolizei und die Grenzkontrolle, das Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, das Pressewesen sowie die Vereins- und Versammlungsangelegenheiten.

1.2. Einleitendes zur ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht im Sicherheitspolizeigesetz

Zieht man die gesetzgeberische Aktivität als Gradmesser für die Beantwortung der Frage heran, ob auch über die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht Unklarheit bestünde, müsste jene Frage sofort verneint werden, da keinerlei begriffliche Nachjustierungen des Gesetzgebers erfolgt sind. Soweit nämlich die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht betroffen ist, erwies sich die auf einfachgesetzlicher Ebene stehende Bestimmung des § 19 des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG),¹² wohl aufgrund ihrer Handhabbarkeit in der Praxis, als sehr novellierungsfest und wurde seit 1991 nicht ein einziges Mal novelliert; auch in der Judikatur war § 19 SPG, trotz des Umstandes, dass diese Bestimmung oftmals Ausgangspunkt sicherheitspolizeilichen Einschreitens ist, so gut wie nie Gegenstand oder Grundlage von Erkenntnissen, Bescheiden oder Urteilen.¹³ Eingebettet wurde diese Pflicht zur ersten

⁹ Siehe dazu etwa *Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 211 ff.

¹⁰ Exemplarisch *Pleischl*, Justiz, 77; *Fuchs*, Sicherheitspolizei, 192, 195; *Matscher*, Sicherheitspolizei, 14; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 75 f; *Wiederin*, Einführung, Rz 291 ff, Rz 309 f; *Dearing*, Sicherheitspolizei, 225 ff, 245 f; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 142 f; *Blum*, Sicherheitspolizei, 24; *Noll*, Sicherheitsstaat, 41; *Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 110, 123 ff, Rz 250; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 53, 73; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 25 f; *Wiederin*, Verfassungsfragen, 274, 286; *Schupp*, Sicherheitspolizeigesetz, 401.

¹¹ Siehe dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 83 ff; *Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 14.

¹² Das Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl Nr 566/1991, wurde am 31. Oktober 1991 im Bundesgesetzblatt kundgemacht und trat gemäß § 94 Abs 1 mit 1. Mai 1993, also unter Festlegung einer Legisvakanz von 1½ Jahren, in Kraft.

¹³ Eine Rechtskontrolle der Sicherheitspolizei bei der Erfüllung der EAH kann durch Bescheide der UVS gemäß den §§ 88 f SPG (siehe dazu näher in Kapitel 13.) oder durch die Zivilgerichte (siehe Kapitel 14.) erfolgen.

allgemeinen Hilfeleistung in ein Gesetz, dessen Bedeutung auch an 22 Änderungen der Stammfassung zu erkennen ist¹⁴ und dessen Regelungen sich von der Organisation der Sicherheitsbehörden über die Festlegung polizeilicher Aufgaben, die Schaffung von Befugnissen in Erfüllung dieser Aufgaben, die umfassende Kodifizierung ermittlungs- und erkennungsdienstlicher Maßnahmen bis hin zur völligen Neugestaltung des Rechtsschutzes im Sicherheitspolizeibereich erstrecken.¹⁵

Im SPG wurde die EAH dabei als sicherheitspolizeiliche Aufgabe definiert, welche in vielen Fällen Ausgangspunkt sicherheitspolizeilicher Tätigkeiten sein sollte.¹⁶ Schon im Zuge ihrer Gesetzeswerdung wurde dieser neuartigen Form einer Polizeiaufgabe von der Lehre breiter Raum eingeräumt,¹⁷ was nicht nur aus ihrer Neuartigkeit sondern auch aus ihrer oben beschriebenen zentralen Rolle als Anknüpfungspunkt sicherheitspolizeilicher Tätigkeiten und der sich daraus ergebenden engen Verschränkung mit den weiteren sicherheits- und verwaltungspolizeilichen Aufgaben¹⁸ nahe liegt. Diese enge Verschränkung verschiedener polizeilicher Aufgaben mit § 19 SPG beruht auch auf dem kompetenzrechtlichen Querschnittscharakter der EAH, welche zu ihrer verfassungsrechtlichen Absicherung einer begleitenden Novelle des B-VG bedurfte, die gleichzeitig mit dem SPG kundgemacht wurde.¹⁹

Vor einer eingehenden Untersuchung der einfachgesetzlichen Bestimmung des § 19 SPG über die EAH soll daher die besondere Rolle der im verfassungsrechtlichen Rang stehenden Bezugnahmen auf die „erste allgemeine Hilfeleistung“ in Art 10 Abs 1 Z 7 und Art 78a Abs 2 B-VG beleuchtet werden.

¹⁴ Stand: 1.1.2009; die oben beschriebenen 22 Änderungen erfolgten somit in den Jahren 1992 bis 2008.

¹⁵ Zum SPG im Allgemeinen sei auf Kapitel 3. verwiesen; zum Rechtsschutz im SPG siehe auch näher Kapitel 13.

¹⁶ Siehe auch der besondere Teil der Erläuterungen zur RV des SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36, sowie der Erläuterungen zur – nicht Gesetz gewordenen – RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 22, welche wortgleich dazu ausführen: „Die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht ist in sehr vielen Fällen der Ausgangspunkt für sicherheitspolizeiliche Amtshandlungen.“ Zur Rolle der sicherheitspolizeilichen Aufgaben im SPG siehe Kapitel 3.

¹⁷ Siehe zur RV des § 19 SPG: *Davy*, Neuerungen, 374 ff; *Funk*, Reform, 58; für die inhaltlich ähnliche Bestimmung der RV zu § 9 SiPolG: *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 64 ff.

¹⁸ Zur Materien- bzw Verwaltungsakzessorietät siehe Kapitel 7.

¹⁹ Das Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929, das Bundesverfassungsgesetz betreffend Übergangsbestimmungen zur Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle und das Behörden-Überleitungsgesetz geändert werden und das Bundesverfassungsgesetz, womit auf dem Gebiete der allgemeinen Verwaltung Bestimmungen getroffen werden, aufgehoben wird, BGBl Nr 565/1991, wurde ebenfalls am 31. Oktober 1991 kundgemacht.

2. Die erste allgemeine Hilfeleistung in der Bundesverfassung

2.1. Problemstellung

2.1.1. Allgemeines zur ersten allgemeinen Hilfeleistung in der Bundesverfassung

Erwähnung in bundesverfassungsgesetzlichen Vorschriften findet der Begriff der ersten allgemeinen Hilfeleistung in den Bestimmungen der Art 10 Abs 1 Z 7, 78a Abs 2 und 102 Abs 2 B-VG. Alle drei Verfassungsbestimmungen wurden anlässlich der Erlassung des Sicherheitspolizeigesetzes im Jahre 1991 als begleitende verfassungsrechtliche Bestimmungen in das B-VG übernommen.²⁰ Das dahinter stehende Motiv war dabei der Wunsch nach einer kompetenzrechtlichen Absicherung der EAH durch eine Verfassungsbestimmung, welcher bereits in die – nicht Gesetz gewordene – Regierungsvorlage zum SiPolG Eingang gefunden hatte.²¹ Während Art 10 Abs 1 Z 7 die erste allgemeine Hilfeleistung in das Gefüge der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in concreto als Nachbarkompetenztatbestand zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit,²² integriert und Art 102 Abs 2 B-VG selbigen Kompetenztatbestand mit wortidenter Formulierung der unmittelbaren Bundesverwaltung zuweist, statuiert Art 78a Abs 2 B-VG, eingebettet in den Abschnitt 3 (Sicherheitsbehörden des Bundes) des Dritten Hauptstücks (Vollziehung des Bundes) des B-VG,²³ eine Legaldefinition der ersten allgemeinen Hilfeleistung und ordnet sie überdies der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zu.²⁴

2.1.2. Zur Normenkonkurrenz des Art 10 Abs 1 Z 7 und des Art 78a Abs 2 B-VG

Das Nebeneinander der Kompetenzbestimmungen des Art 10 Abs 1 Z 7 und des Art 78a Abs 2 B-VG ist dabei auf den Werdegang der Novelle des B-VG anlässlich der Erlassung des

²⁰ Siehe die Kundmachung im Bundesgesetzblatt, BGBl Nr 565/1991, sowie die Materialien, RV 140 BlgNR XVIII. GP, AB 241 BlgNR XVIII. GP. Unter einem wurden Art II §§ 4, 5 und 19 Abs 2 und 3 des Bundesverfassungsgesetzes betreffend Übergangsbestimmungen zur Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl Nr 393/1929, § 15 des Behörden-Überleitungsgesetzes, StGBI Nr 94/1945, und das Bundesverfassungsgesetz, womit auf dem Gebiete der allgemeinen Verwaltung Bestimmungen getroffen werden, BGBl Nr 142/1946, aufgehoben.

²¹ § 9 SiPolG betraf die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht und wurde als fugitive Verfassungsbestimmung konzipiert; in den Erläuterungen wurde dies mit der Notwendigkeit einer „kompetenzrechtlichen Absicherung“ begründet: RV 1316 BlgNR XVII. GP, 23.

²² Gemäß Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG ist Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung, jedoch mit Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei“.

²³ Das sind die Art 78a bis 78d, welche im Wesentlichen organisatorische Regelungen über die Sicherheitsbehörden des Bundes und über Wachkörper beinhalten.

²⁴ Art 78a Abs 2 B-VG: „Sind Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Menschen gegenwärtig gefährdet oder steht eine solche Gefährdung unmittelbar bevor, so sind die Sicherheitsbehörden, ungeachtet der Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Abwehr der Gefahr, bis zum Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde zur ersten allgemeinen Hilfeleistung zuständig.“

SPG zurückzuführen: in der Regierungsvorlage wurde von der Verankerung der EAH mittels fugitiver Verfassungsbestimmung, welche in dieser Form noch in der RV zum SiPolG Eingang gefunden hatte, Abstand genommen und statt dessen, im Rahmen der einfachgesetzlichen Neuregelung der Organisation der Sicherheitsbehörden und Wachkörper in einem neu geschaffenen dritten Abschnitt des Dritten Hauptstücks („3. Sicherheitsbehörden des Bundes“ - Art 78a ff B-VG), die verfassungsrechtliche Verankerung der EAH in Art 78a Abs 2 *leg cit* vorgeschlagen. Aufgrund von Kritik der Lehre an dieser Regelungsmethode²⁵ wurde die Einfügung des obzitierten Kompetenztatbestands in Art 10 Abs 1 Z 7 durch den Ausschuss für innere Angelegenheiten vorgenommen.²⁶ In der Folge wurden beide Bestimmungen vom Bundesverfassungsgesetzgeber beschlossen.

Da ihr Nebeneinander für gewisse Auslegungsprobleme sorgt, wird in der Lehre, soweit auf dieses Problem überhaupt eingegangen wird, zT die Auffassung vertreten, dass Art 78a Abs 2 B-VG besser aus dem Regelungsbesatz zu streichen wäre,²⁷ da Art 78a Abs 2 B-VG bei historischer Betrachtung ja durch die Einfügung des Art 10 Abs 1 Z 7 bei den parlamentarischen Beratungen des Ausschusses für innere Angelegenheiten seines ursprünglichen Zwecks entkleidet wurde. Im Gesetzeskommentar²⁸ zu Art 78 Abs 2 B-VG wird darauf hingewiesen, dass der Sinn des Art 78a Abs 2 B-VG nach der Einfügung des Art 10 Abs 1 Z 7 „unklar“ sei, dass jedoch eine explizite, verfassungsunmittelbare Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur ersten allgemeinen Hilfeleistung in Art 78 Abs 2 B-VG aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmung bestehe, wiewohl hieraus nicht der Umkehrschluss gezogen werden dürfe, dass „der gesamte restliche Bereich der Sicherheitsverwaltung vom einfachen Gesetzgeber jeder beliebigen Behörde zugewiesen werden kann“.

In der Folge wird auf die beiden Gesetzestatbestände betreffend die erste allgemeine Hilfeleistung näher eingegangen und im Anschluss der Versuch einer Lösung des obig beschriebenen Problems der Normenkollision unternommen.

²⁵ *Davy*, Neuerungen, 374 f, der die Bestimmung nicht als Änderung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung sondern als verfassungsunmittelbare Handlungsermächtigung verstand.

²⁶ Hierzu wurde folgende Feststellung (siehe den Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten, 241 BlgNR XVIII. GP, 2) getroffen: „Die Ergänzung des Art 10 Abs 1 Z 7 schafft die kompetenzrechtliche Grundlage für die Regelung der ersten allgemeinen Hilfeleistung im Sicherheitspolizeigesetz.“

²⁷ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 195; *dies*, Handbuch, 100 f; *Funk*, Reform, 75, sieht in der ursprünglichen Konzeption des Art 78a Abs 2 B-VG nur den Zweck der verfassungsgesetzlichen Absicherung; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; differenziert und Art 78a nicht als ganz funktionslos betrachtend: *Wiederin*, Einführung, Rz 241 f; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 89. Dazu näher unten in Kapitel 2.3.1.

²⁸ *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 17 ff, 26.

2.2. Der Kompetenztatbestand der ersten allgemeinen Hilfeleistung

2.2.1. Die Einbettung der ersten allgemeinen Hilfeleistung in den Sicherheitspolizeitatbestand

2.2.1.1. Problemstellung

Der von 1929 bis 1991 unverändert gebliebene Kompetenztatbestand „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei“ hat durch die Beifügung der „ersten allgemeinen Hilfeleistung“ eine Ergänzung erfahren. Trotz einer sprachlich unklaren²⁹ Neufassung der Bestimmung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG wird teilweise, soweit dies überhaupt thematisiert wird, wohl auch mit Blick auf die Regelungen des SPG, die Meinung vertreten,³⁰ dass die erste allgemeine Hilfeleistung in besagten Kompetenztatbestand aufgenommen wurde. Um die Stichhaltigkeit dieser Behauptung zu prüfen, ist zunächst der Umfang der Sicherheitspolizei in der Kompetenzverteilung abzustecken.

2.2.1.2. Der Kompetenztatbestand der Sicherheitspolizei

2.2.1.2.1. Allgemeine Sicherheitspolizei als Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit

Unter dem Kompetenztatbestand „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ wird in Schrifttum und Judikatur die (allgemeine) Sicherheitspolizei verstanden.³¹ Die Bundesverfassung selbst nahm den Begriff der „Sicherheitspolizei“ als Verfassungsterminus in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG lediglich über den Begriff der „örtlichen Sicherheitspolizei“ und in Art II § 4 Abs 2 VÜG 1929³² über den Begriff der „allgemeinen Sicherheitspolizei“ auf; hierzu ist jedoch zu bemerken, dass der Begriff der Sicherheitspolizei bereits dem damaligen Verfassungsgesetzgeber durchaus bekannt war und auch durchwegs

²⁹ Die sprachliche Unklarheit bezieht sich auf den letzten Halbsatz dieses Kompetenztatbestandes. Es stellt sich dabei das sprachliche Problem, ob sich die Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei auf die erste allgemeine Hilfeleistung oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit bezieht. Siehe dazu die näheren Ausführungen in Kapitel 2.2.2.2.

³⁰ So *Hauer*, Ruhe, 168; *Wiederin*, Einführung, Rz 116 und Schautabelle in Rz 119, wobei jedoch eingeräumt wird, dass der Wortlaut gegen eine Zuweisung der ersten allgemeinen Hilfeleistung zur allgemeinen Sicherheitspolizei spricht. In *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 10, finden sich hierzu keine Ausführungen.

³¹ VfSlg 5910 (Erk vom 10.3.1969); VfSlg 6262 (Erk vom 6.10.1970); VfSlg 8155 (Erk vom 13.10.1977) Siehe dazu die umfassende Darstellung dieser Problematik samt zahlreichen Verweisen auf Schrifttum und Judikatur in *Hauer*, Ruhe, 79 ff, mwN. *Hauer* zeigt dabei kritisch auf, dass der Begriff der „Sicherheitspolizei“ so verwendet wird, als hätte der Verfassungsgesetzgeber nicht die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ sondern eben den Kompetenztatbestand „Sicherheitspolizei“ gesetzt.

³² Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929 erster Satz lautete: „Bis zur Erlassung bundesgesetzlicher Bestimmungen über die Befugnisse der Behörden auf dem Gebiet der allgemeinen Sicherheitspolizei können die mit der Führung solcher Angelegenheiten betrauten Behörden zum Schutz der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen oder des Eigentums innerhalb ihres Wirkungsbereiches die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Anordnungen treffen und deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung erklären.“

verwendet wurde und sohin keine bloße „begriffliche Erfindung“ von Schrifttum oder Judikatur darstellt.³³ Es ging auch der einfache Gesetzgeber in späterer Zeit bis zur Erlassung des SPG stets von einer weitestgehenden Synonymie der Begriffe „Sicherheitspolizei“ und „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ aus.³⁴

2.2.1.2.2. Problematik einer synonymen Verwendung

Für den Rechtsanwender schafft eine synonyme Verwendung dieser beiden Begriffe durch den Verfassungsgesetzgeber freilich mehr Probleme als Hilfestellung bei der Rechtsauslegung.

Zum ersten drängt sich die Frage auf, ob beide Begriffe wirklich hundertprozentig kongruent sind. Diese Frage wäre wohl, wie oben dargestellt, zu bejahen.³⁵ Ohne Rückgriff auf historische sowie teleologische Aspekte³⁶ der Interpretation ließe sich allerdings einzig durch begriffliche und systematische Auslegung die Frage nicht zweifelsfrei beantworten, ob der Begriffsinhalt der Wortfolge „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ – wie allgemein angenommen wird³⁷ – kongruent mit der Bezeichnung „Sicherheitspolizei“³⁸ ist oder nicht. Rein systematisch-logisch lässt sich nämlich nicht eindeutig klären, ob der Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei“, wie er bis zur B-VG Novelle 1991 dem Rechtsbestand angehörte, lediglich die örtliche und die überörtliche Sicherheitspolizei umfasst hat.³⁹ genauso gut könnte die Sicherheitspolizei bloß eine Teilmenge der „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ bilden, von der wiederum der örtliche Teil, die örtliche

³³ Die Erläuternden Bemerkungen zur RV der B-VG Novelle 1929, 382 BlgNR III. GP, 16, führen etwa aus, dass „sämtliche wichtige Polizeimaterien (insbesondere Staats- und Sicherheitspolizei, Sittlichkeitspolizei, Straßenpolizei, Schubwesen, Zwangsarbeitsanstalten, Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, Theater- und Kinowesen) im Artikel 10 zusammengefasst“ sind. In Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929 ist von der „Erlassung bundesgesetzlicher Bestimmungen über die Befugnisse der Behörden auf dem Gebiet der allgemeinen Sicherheitspolizei“ die Rede.

³⁴ Hier sei etwa verwiesen auf § 5 der RV zum Polizeibefugnisgesetz von 1969, 1268 BlgNR, XI. GP, 2, und die Erläuternden Bemerkungen, aaO, 9, sowie § 1 der RV zum SiPolG, 1316 BlgNR, XVII. GP, 1, und die Erläuternden Bemerkungen, aaO, 15.

³⁵ Siehe oben Kapitel 2.2.1.2.1. sowie die kritischen Ausführungen von *Hauer*, Ruhe, 79 ff.

³⁶ Ziel der B-VG Novelle 1929 war die „Stärkung der staatlichen Autorität und die Sicherung einer wirksamen Führung der staatlichen Verwaltung“ (siehe die Erläuternden Bemerkungen zur RV 382 BlgNR III. GP, 15), der zufolge „sämtliche wichtige Polizeimaterien (insbesondere Staats- und Sicherheitspolizei,...) im Artikel 10 zusammengefasst“ werden sollten (so die EB, 16). In Lehre und allgemeinem Sprachgebrauch von 1929 war der Terminus „Sicherheitspolizei“ jedenfalls geläufig.

³⁷ Kritisch dazu *Hauer*, Ruhe, 82 f.

³⁸ Hierunter ist in diesem Zusammenhang die Summe der Teilmengen „allgemeine (überörtliche) Sicherheitspolizei“ und „örtliche Sicherheitspolizei“ zu verstehen.

³⁹ Zutreffend, *Hauer*, Ruhe, 83 (FN 8).

Sicherheitspolizei, eigens ausgenommen wird; auf der anderen Seite wäre es logisch möglich, den Umfang der besagten Kompetenz des Art 10 Abs 1 Z 7 bis auf den Umfang der örtlichen Sicherheitspolizei zu reduzieren.⁴⁰

Zum zweiten wird durch die Formulierung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG die Festlegung des relevanten Versteinerungszeitpunktes bei Änderungen der Kompetenzbestimmung erschwert. Es wäre nämlich zu prüfen, ob sich durch die Änderung der Formulierung des Kompetenztatbestands des Art 10 Abs 1 Z 7 anlässlich der Erlassung des SPG Änderungen⁴¹ im Kompetenztatbestand der Sicherheitspolizei ergeben haben, die über die Einfügung der ersten allgemeinen Hilfeleistung hinausgehen. Der neue Kompetenztatbestand, lässt man die sprachlich-grammatikalisch erforderliche Einbettung in die übrigen Kompetenzen von Z 7 leg cit sowie Verknüpfung der Begriffe innerhalb des Tatbestands selbst und die leicht geänderte Interpunktion außer Acht, umfasst nunmehr drei Begriffe, nämlich die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“, die „erste allgemeine Hilfeleistung“ sowie die „örtliche Sicherheitspolizei“, wogegen der alte Kompetenztatbestand lediglich die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ und die „örtliche Sicherheitspolizei“ enthielt. Der Terminus „örtliche Sicherheitspolizei“ wurde durch die B-VG Novelle 1991 nicht verändert, einzig die Verknüpfung zum Sicherheitskompetenztatbestand hat eine leichte sprachliche Änderung⁴² erfahren, welche jedoch für dessen Auslegung als belanglos zu werten ist.⁴³

Eine Antwort auf die Frage, ob durch die B-VG Novelle 1991 der Kompetenztatbestand „Sicherheitspolizei“ eine Änderung erfahren hat, lässt sich, wenn überhaupt, nur unter Rückgriff auf einen Disput in der Lehre zum Versteinerungszeitpunkt dieses

⁴⁰ Der Umfang dieser Kompetenzbestimmung kann nicht kongruent mit der örtlichen Sicherheitspolizei sein, da es keinen Sinn machen würde, eine bestimmte Kompetenz als Bundeskompetenz festzuschreiben und unter einem zugunsten der Länder auszunehmen. Sieht man die Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei nicht als vollständigen Kompetenzblock sondern als Ausnahme von einer Bundespolizeimaterie „soweit die örtliche Sicherheitspolizei betroffen ist“, ist sogar eine Reduktion des Bedeutungsgehalts der Kompetenzmaterie „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ bis fast auf null möglich, wenn man von der Fiktion ausginge, dass nahezu jede Angelegenheit der Sicherheitspolizei örtlichen Charakter hätte.

⁴¹ Die ursprüngliche Wortfolge „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei“ wurde gestrichen und durch die Wortfolge „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung, jedoch mit Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei“ ersetzt.

⁴² Statt „ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei“ heißt es nun „jedoch mit Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei“.

⁴³ So wörtlich *Hauer*, Ruhe, 168.

Kompetenztatbestandes finden: von einem Teil der Lehre⁴⁴ wird die Auffassung vertreten, dass eine Auslegung des neuen Wortlauts des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG nur im Wege der Versteinerung mit Stichtag 1.5.1993 (Inkrafttreten des SPG) möglich sei. Dagegen wurden gewichtige Einwände erhoben,⁴⁵ und entgegengehalten, dass der Stichtag 1.5.1993 nur für die erste allgemeine Hilfeleistung, nicht jedoch für den Rest des Kompetenztatbestandes relevant sei;⁴⁶ eine Ziffer oder einzelne Wortfolgen innerhalb eines Kompetenzkatalogs neu zu beschließen hat auf den Versteinerungszeitpunkt keinerlei Auswirkungen.⁴⁷ Festzuhalten ist daher, dass nach dieser Rechtsauffassung - aus dem Blickwinkel der Versteinerungstheorie - die Hinzufügung der ersten allgemeinen Hilfeleistung in den Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG die Sicherheitspolizeikompetenz (genauer: den Kompetenztatbestand „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“) nicht angetastet hat.

2.2.1.2.3. Zur inhaltlichen Auslegung und Versteinerung des Kompetenztatbestandes der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Überblick

Ausgehend vom grundsätzlichen Verständnis des Verfassungsgesetzgebers von 1929, dass Sicherheitspolizei die Ruhe, Ordnung und Sicherheit schlechthin als solche gegen Störungen schütze, wogegen die Verwaltungspolizei den Schutz einzelner und bestimmter Verwaltungsgüter zu besorgen habe,⁴⁸ entwickelte die Rechtsprechung des VfGH in einem jahrzehntelangen Prozess kasuistische Unterscheidungsmerkmale zwischen Angelegenheiten der Sicherheitspolizei und der Verwaltungspolizei, welche im Wesentlichen auf der Differenzierung entweder von allgemeinen und besonderen Gefahren oder von prohibitiven und konstruktiven Charaktermerkmalen der Polizei basierten.⁴⁹ Diese Judikatur hat in

⁴⁴ Etwa *Dearing*, Sicherheitspolizei, 227 f, unter Hinweis darauf, dass der gesamte Kompetenztatbestand neu erlassen wurde; dazu auch *Wiederin*, Einführung, Rz 87, und *Hauer*, Ruhe, 168.

⁴⁵ Siehe *Hauer*, Ruhe, 167 ff; *Wiederin*, Einführung, Rz 87 f. Insbesondere wird die - großteils wortidentische - Neufassung der Kompetenz mit der Novellierungstechnik des Verfassungsgesetzgebers begründet, welcher in letzter Zeit dazu übergegangen ist, statt einzelner Wörter größere Gliederungseinheiten auszutauschen, sowie der fehlende politische Wille, mit der Erlassung des SPG die Sicherheitspolizei auf eine gänzlich neue kompetenzrechtliche Basis zu stellen, als Gegenargument ins Treffen geführt.

⁴⁶ *Hauer*, Ruhe, 168; *Wiederin*, Einführung, Rz 88; *ders*, Anmerkungen, 1240 (FN 50).

⁴⁷ *Wiederin*, Anmerkungen, 1239. Ähnliches hat wohl auch für einzelne, unverändert neu beschlossene Kompetenzen zu gelten, wenn sich, systematisch betrachtet, bei den „Nachbarkompetenzen“ keine Änderungen ergeben haben.

⁴⁸ Kritisch dazu bereits *Merkel*, zitiert in: *Adamovich*, Probleme, 16.

⁴⁹ Exemplarisch dazu VfSlg 5910 (Erk vom 10.3.1969); VfSlg 6055 (Erk vom 14.10.1969); VfSlg 6262 (Erk vom 6.10.1970); VfSlg 8155 (Erk vom 13.10.1977) Auf die einzelnen Differenzierungen wird nicht im Detail eingegangen sondern auf die umfassenden Ausführungen in *Hauer*, Ruhe, 89 ff sowie auf die übersichtliche Darstellung in *Wiederin*, Einführung, Rz 89 ff, verwiesen.

jüngerer Zeit zunehmende Kritik der Lehre⁵⁰ erfahren, und es wurde eine schutzgüterbezogene Abgrenzung gefordert.⁵¹

Nach – weitestgehend unbestrittener – hA wird unter der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit die Bekämpfung von Straftaten, der Schutz des Staates als Ganzes, seiner Verfassung und seiner verfassungsmäßigen Einrichtungen (Staatspolizei), die Obsorge für die Sicherheit von Person und des Eigentums sowie die Verhütung von Störungen für das adäquate gesellschaftliche Zusammenleben innerhalb der Rechtsordnung.⁵² Abgrenzungsschwierigkeiten⁵³ bestehen dabei nicht nur zwischen der allgemeinen Sicherheitspolizeikompetenz des Bundes und der örtlichen Sicherheitspolizei sondern auch zwischen der Verwaltungspolizei und der Sicherheitspolizei, zumal letzere Differenzierungen stets im Spannungsfeld zwischen der sehr allgemein gehaltenen und bisweilen auch als polizeiliche Residualkompetenz des Bundes verstandenen „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ einerseits und der allgemeinen Restkompetenzklausel zugunsten gemäß Art 15 Abs 1 B-VG und vereinzelt spezielleren Kompetenztatbeständen⁵⁴ andererseits stehen. Auf Abgrenzungsproblematiken im Detail wird aus Gründen des Umfangs nicht näher eingegangen.

2.2.1.3. Erste allgemeine Hilfeleistung als Teil des Sicherheitspolizeirechts?

2.2.1.3.1. Problemstellung

Nach Feststellung der für die erste allgemeine Hilfeleistung und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit relevanten Versteinerungszeitpunkte und nach

⁵⁰ Davy/Davy, Polizeigewalt, 8 ff, 39 f; Blum, Sicherheitspolizei, 13 ff; Adamovich, Probleme, 15 ff; Weber/Schlag, Sicherheitspolizei, 72 ff; Wiederin, Einführung, Rz 97 ff; Hauer, Ruhe, 89 ff.

⁵¹ Hauer, Ruhe, 119 ff, 169 ff; vereinzelt wurde bereits zur Zeit der Erlassung der B-VG-Novelle 1929 aufgezeigt, dass sich hinter dem Tatbestand „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ ganz konkrete Schutzgüter verbergen (so Merkl, zitiert in Adamovich, Probleme, 16, der darüber hinaus auf die Austauschbarkeit der Begriffe der Verwaltungs- und Sicherheitspolizei hinweist).

⁵² Dazu etwa näher: Wiederin, Einführung, Rz 104 ff; Hauer, Ruhe, 169 ff. Dabei wird die Bekämpfung von Straftaten, die Staatspolizei sowie der allgemeine Personen- und Eigentumsschutz der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zugerechnet, die Wahrung der Regeln für ein gedeihliches soziales Zusammenleben dagegen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Die Wahrung der öffentlichen Rechtsordnung wird der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zugerechnet: Davy/Davy, Polizeigewalt, 27; Hauer, Ruhe, 184 ff. Der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe kommt keine gesonderte Bedeutung zu (Davy/Davy, Polizeigewalt, 27, 54 (FN 142); Hauer, Ruhe, 190 f; Wiederin, Einführung, Rz 107).

⁵³ Siehe dazu die zT kasuistische Judikatur des VfGH: VfSlg 5910 (Erkenntnis vom 10.3.1969); VfSlg 6055 (Erkenntnis vom 14.10.1969); VfSlg 6262 (Erkenntnis vom 6.10.1970); VfSlg 8155 (Erkenntnis vom 13.10.1977); für die Lehre die Ausführungen von Adamovich, Probleme, 15 ff; Davy/Davy, Polizeigewalt, 8 ff, 39 f; Blum, Sicherheitspolizei, 13 ff; Weber/Schlag, Sicherheitspolizei, 72 ff; Wiederin, Einführung, Rz 97 ff; Hauer, Ruhe, 89 ff.

⁵⁴ Beispielsweise sei an dieser Stelle erwähnt, dass die im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu wahrende Obsorge für die Sicherheit von Person und des Eigentums durch die spezielleren Kompetenztatbestände Fundwesen oder Jugendschutz umfänglich beschränkt wird.

einer ersten überblicksmäßigen Bestimmung des Inhaltes des Kompetenztatbestandes der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit wäre zu untersuchen, ob die erste allgemeine Hilfeleistung einen eigenen Kompetenztatbestand bildet oder Teil des Kompetenztatbestandes der Sicherheitspolizei geworden ist. Diese Frage hat zwar keine Auswirkungen auf die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit, da es sich um eine Materie gemäß Art 10 B-VG handelt, ist jedoch aus systematischen Gründen interessant.

Die folgende Analyse dieser Zuordnung geht mit der hA⁵⁵ zur Festlegung des Versteinerungszeitpunktes des Kompetenztatbestandes der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit davon aus, dass jener Kompetenztatbestand durch die Hinzufügung der ersten allgemeinen Hilfeleistung keine Komplettänderung erfahren hat; in jenem Fall wäre natürlich davon auszugehen, dass die Sicherheitspolizei zwecks Einbettung der ersten allgemeinen Hilfeleistung kompetenzmäßig neu geregelt wurde, ihr Gehalt daher zum Datum 1.5.1993 versteinern zu ermitteln wäre und folglich die erste allgemeine Hilfeleistung eine Teilmenge der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit bildete.

2.2.1.3.2. Einfachgesetzliche Rechtslage

Wenig Unklarheiten hinsichtlich der Einordnung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht in das Gefüge des Sicherheitspolizeirechts ergeben sich, wenn man einen Blick auf die einfachgesetzliche Ebene, ins SPG, wirft. Gemäß § 1 leg cit regelt dieses Bundesgesetz die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei. Selbige besteht gemäß § 3 „aus der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG), und aus der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht“.

Diese relativ klare systematische Einordnung des einfachen Gesetzgebers ist jedoch für die Auslegung der Verfassungslage, trotz des Umstandes, dass es sich beim SPG um wichtiges Versteinerungsmaterial für die Kompetenzbestimmung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG handelt, nicht zwingend verbindlich.

Abgesehen davon, dass das SPG von einer „ersten allgemeinen *Hilfeleistungspflicht*“ spricht während das B-VG bloß den Terminus „erste allgemeine Hilfeleistung“ kennt, lässt sich aus

⁵⁵ Siehe oben in Kapitel 2.2.1.2.2.

der eindeutigen Rechts- und Begriffslage im SPG für die verfassungsrechtliche Ebene, schon aufgrund des Stufenbaus der Rechtsordnung, nichts gewinnen. Der einfache Gesetzgeber wie auch der Verfassungsgesetzgeber haben es, nach Maßgabe der für sie verbindlichen Rahmenbedingungen, zu jeder Zeit in der Hand, eigene Terminologien einzuführen und zu verwenden. Folglich stünde es auch dem einfachen Gesetzgeber zu, im Rahmen der Systematik des SPG eigene Strukturierungen zu schaffen und die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht zur allgemeinen Sicherheitspolizei, im SPG nur als „Sicherheitspolizei“ bezeichnet, zu zählen.

Auch ein Abstellen des § 3 SPG als Versteinerungsmaterial zur Auslegung des Kompetenzbegriffs „erste allgemeine Hilfeleistung“ kann zur Lösung des gestellten Problems nichts beitragen, da es sich ja bei der Lösung der Frage, ob die erste allgemeine Hilfeleistung zum Kompetenztatbestand der Sicherheitspolizei zu zählen ist oder nicht, nicht um eine Auslegung des Umfangs der ersten allgemeinen Hilfeleistung sondern um eine Auslegung des Umfangs der Sicherheitspolizei an sich geht, wofür, wie oben zum Versteinerungszeitpunkt aufgezeigt,⁵⁶ das SPG nicht herhalten kann.

Die einfachgesetzliche Rechtslage und die Systematik des SPG geben daher keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, die erste allgemeine Hilfeleistung systematisch der allgemeinen Sicherheitspolizei zuzurechnen.

2.2.1.3.3. Begriffliche Auslegung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG

Bei rein begrifflicher Betrachtung der verfassungsgesetzlichen Bestimmungen lässt sich die Meinung, dass die erste allgemeine Hilfeleistung systematisch zur Sicherheitspolizei zu zählen wäre, unter der Prämisse, dass bis 1991 die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit und die Sicherheitspolizei weitgehend deckungsgleiche Begriffe waren, nur sehr bedingt nachvollziehen: wiewohl die Verwendung der Konjunktion „einschließlich“ nahe legt, dass die erste allgemeine Hilfeleistung in die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ eingeschlossen, also aufgenommen werden sollte, lassen sich auch bei der Begriffsanalyse folgende Gegenargumente finden.

Zunächst ist vorzuschicken, dass Polizei für die Abwehr von Gefahren steht, oder, positiv formuliert, für die Erhaltung eines gefahrfreien Zustands. Formallogisch würde demnach Sicherheitspolizei die Abwehr von Gefahren für die Sicherheit, dh die Aufrechterhaltung der

⁵⁶ Siehe Kapitel 2.2.1.2.2.

Sicherheit, bedeuten.⁵⁷ Für eine Einordnung einer allgemeinen, sicherheits- wie verwaltungspolizeilichen Hilfeleistung in den Sicherheitspolizeitbestand wäre sohin begrifflich wenig Spielraum.⁵⁸

Die Fassung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG ließe sich freilich auch anders deuten: zweifellos wollte der Verfassungsgesetzgeber die im SPG geschaffene erste allgemeine Hilfeleistungspflicht kompetenzrechtlich absichern und die erste allgemeine Hilfeleistung als Bundeskompetenz in Gesetzgebung und Vollziehung schaffen, wozu sich systematisch natürlich die Nähe der Kompetenztatbestände der Sicherheitsverwaltung (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) besonders eignet. Dass der Verfassungsgesetzgeber die erste allgemeine Hilfeleistung – allein schon aufgrund der Konzeption des SPG – in die besondere Nähe der allgemeinen Sicherheitspolizei rücken wollte, ist evident;⁵⁹ die vorgenommene sprachliche Fassung ist genauso gut mit stilistischen Erwägungen begründbar,⁶⁰ zumal sich aus der Verwendung des Wortes „einschließlich“ genauso ableiten ließe, dass die erste allgemeine Hilfeleistung eben nicht Teil der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ist sondern dass sie eigenständig als deren Fortsatz angehängt werden sollte.⁶¹

Hierzu könnte man wiederum als Gegenargument ins Treffen führen, dass der Verfassungsgesetzgeber die erste allgemeine Hilfeleistung durch ihre Positionierung zwischen der allgemeinen und örtlichen Sicherheitspolizei in jenen Tatbestand der allgemeinen Sicherheitspolizei aufnehmen wollte, dazu noch später.⁶²

Da die Formulierung des Art 10 Abs 1 Z 7 begriffliche Deutungsmöglichkeiten in alle Richtungen zulässt, wäre eine Untersuchung des historischen Willens des Gesetzgebers vorzunehmen.

⁵⁷ Der Ausdruck Sicherheitspolizei für sich genommen ist natürlich ein Pleonasmus, da Gefahr immer Unsicherheit mit sich bringt und Polizei der Beseitigung der Gefahr, also der Erreichung von Sicherheit dient. In diesem etymologischen Sinne ist jede Polizei Sicherheitspolizei.

⁵⁸ Es sei jedoch in diesem Zusammenhang angemerkt, dass eine rein begriffliche Auslegung der „Sicherheitspolizei“ allerdings dessen historische Vielschichtigkeit (siehe Kapitel 2.2.1.2.1.) weitestgehend verkürzen würde.

⁵⁹ Insofern ist nachvollziehbar, dass eine Trennung der ersten allgemeinen Hilfeleistung und der allgemeinen Sicherheitspolizei mittels Strichpunktes nicht vorgenommen wurde. Analog dazu wurden ja auch das Vereins- und das Versammlungsrecht, wiewohl unterschiedliche Materien, nicht durch ein Semikolon getrennt.

⁶⁰ Etwa den Umstand, dass der Verfassungsgesetzgeber die Verwendung der Konjunktion „und“ vermeiden wollte, um eine Aneinanderreihung dieses Wortes (zB „Aufrechterhaltung der ... Ordnung und Sicherheit und die erste allgemeine Hilfeleistung“) zu vermeiden.

⁶¹ In eventu wäre es nämlich logischer gewesen, die erste allgemeine Hilfeleistung bei einer Novelle des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG gleich in die – wortgleich neu zu erlassende – Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu integrieren und in den Erläuterungen diesbezügliche Klarstellungen zu treffen.

⁶² Siehe Kapitel 2.2.2.

2.2.1.3.4. Historische Auslegung und systematische Beiziehung des Art 78a B-VG

Für die Frage, ob die erste allgemeine Hilfeleistung einen Teil der Sicherheitspolizeikompetenz bildet, lässt sich aus den Materialien zur B-VG Novelle 1991 nichts gewinnen. Im Ausschussbericht wurde die Änderung des Art 10 Abs 1 Z 7 lapidar damit begründet, eine „kompetenzrechtliche Grundlage für die Regelung der ersten allgemeinen Hilfeleistung im Sicherheitspolizeigesetz“ schaffen zu wollen. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, welche ja die erste allgemeine Hilfeleistung bloß in Art 78a Abs 2 B-VG verfassungs- und kompetenzrechtlich abzusichern plante, problematisieren zwar explizit die Unklarheit, ob die erste allgemeine Hilfeleistung zum Bereich der Sicherheitspolizei zählt, bleiben allerdings die explizite Klärung dieses Problems schuldig.⁶³ Die Deutung dieser Textpassage ist schwierig: der letzte Satz geht nicht auf die aufgeworfene Problematik ein sondern legt bloß eine Pflicht der Sicherheitspolizei zur Erfüllung der Aufgabe „erste allgemeine Hilfeleistung“ fest. Da hier „Sicherheitspolizei“ wohl nur im organisatorischen Sinne gemeint sein kann,⁶⁴ wie es auch die systematische Einbettung in die rundum organisatorischen Bestimmungen der Art 78a ff über die Sicherheitspolizeibehörden nahe legt, bleibt offen, ob die erste allgemeine Hilfeleistung einen Teil der Sicherheitspolizei bildet.

Aus dem Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG ließe sich die Schlussfolgerung ableiten, dass die erste allgemeine Hilfeleistung den Sicherheitsbehörden explizit verfassungsrechtlich zur Besorgung zugewiesen werden sollte, wogegen im Umkehrschluss die Gestaltung der Zuständigkeit zur Besorgung der allgemeinen Sicherheitspolizei dem einfachen Gesetzgeber überlassen wäre oder dass sogar die Sicherheitsbehörden eben gerade nicht zur Besorgung der allgemeinen Sicherheitspolizei zuständig gemacht werden dürften;⁶⁵ diese Unterscheidung wäre wiederum ein Indiz für eine grundsätzliche Verschiedenheit der ersten allgemeinen Hilfeleistung von der allgemeinen Sicherheitspolizei.

⁶³ Die Erläuterungen zur RV, 140 BlgNR XVIII. GP, 4, schreiben dazu Folgendes: „Der Aufgabenbereich der Sicherheitsverwaltung umfasst als Kernbereich jedenfalls die allgemeine Sicherheitspolizei, dh die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung Ruhe und Sicherheit. Es kann umstritten sein, ob die erste allgemeine Hilfeleistung zum Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei zählt. Um alle Zweifelsfragen auszuräumen, wurde deshalb diese Pflicht der Sicherheitspolizei ausdrücklich festgelegt.“

⁶⁴ Die erste allgemeine Hilfeleistung kann zwar einen Teil der Sicherheitspolizei in funktionellen Sinn bilden (in diesem Sinn ist der Begriff „allgemeine Sicherheitspolizei“ im zweiten Satz zu verstehen), eine „Pflicht“ der Sicherheitspolizei in funktionellen Sinn wäre jedoch logisch falsch.

⁶⁵ Pöschl, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 19 ff, mwN, weist allerdings mit guten Argumenten darauf hin, dass es dem einfachen Gesetzgeber jedenfalls verwehrt ist, „den Sicherheitsbehörden ihre Sicherheitsaufgaben schlechthin zu entziehen oder ihre Zuständigkeit auf diesem Gebiet derart auszuhöhlen, dass damit faktisch ihre Ausschaltung bewirkt würde“.

Auf der anderen Seite könnte man, unter Annahme von Ausdrucksschwächen des Gesetzgebers, die Erläuterungen teleologisch so verstehen, dass der Gesetzgeber die erste allgemeine Hilfeleistung nicht nur den Sicherheitsbehörden sondern auch dem Bereich der Sicherheitspolizei zuschlagen wollte. Hierfür bestehen aber keine Anhaltspunkte, da Hintergrund des Art 78a Abs 2 die verfassungsrechtliche Absicherung der EAH im SPG war;⁶⁶ ein Eingriff in die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern war zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der RV im Ministerrat wohl noch nicht geplant.⁶⁷

Eine Klärung der Frage, wie die allgemeine Sicherheitspolizei und die erste allgemeine Hilfeleistung zueinander systematisch stehen, ist daher weder durch die Hinzuziehung der Gesetzesmaterialien zu Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG noch durch Art 78a B-VG oder die Materialien hierzu möglich.

2.2.1.4. Schlussfolgerungen

Der Rechtskundige steht somit vor einem methodologischen Dilemma, aus dem es keinen logischen Ausweg gibt, wenn er sich weiterhin an den herrschenden Gedanken klammert, dass die erste allgemeine Hilfeleistung durch die B-VG Novelle 1991 Teil der Sicherheitspolizeikompetenz geworden ist:

Geht er weiter davon aus, dass die Begriffe „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ und „Sicherheitspolizei“ Synonyme sind,⁶⁸ kann die zu diesem Kompetenztatbestand hinzugekommene erste allgemeine Hilfeleistung – bei unverändertem Umfang - nicht ebenfalls Teil dieser Kompetenz geworden sein. Die Hilfsthese, dass Sicherheitspolizeikompetenz (genauer: die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit) durch besagte Novelle um die erste allgemeine Hilfeleistung ergänzt wurde und die Summe der Teilmengen „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ (= Sicherheitspolizei alt) und „erste allgemeine Hilfeleistung“ die „Sicherheitspolizei neu“ ergeben, lässt sich durch die Gesetzesmaterialien kaum belegen, ja eher widerlegen als bestätigen. Die Erwägungen zum Versteinerungszeitpunkt der Sicherheitspolizeikompetenz führen überdies zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass für einen Teil der Sicherheitspolizei die Rechtslage im Jahr 1929 zu versteinern ist, während für

⁶⁶ Vgl die EB zur nicht Gesetz gewordenen Vorgängerbestimmung der RV zu § 9 SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 23, wonach „diese Regelung der kompetenzrechtlichen Absicherung“ bedurfte und als fugitive Verfassungsbestimmung konzipiert wurde.

⁶⁷ Siehe dazu im Detail Kapitel 2.3.

⁶⁸ Dazu *Hauer*, Ruhe, 79 ff, mwN.

den anderen Teil der Kompetenz das Jahr 1993 maßgeblich ist. Hinzu kommt noch der wohl gegen die Annahme einer Erweiterung der Sicherheitspolizeikompetenz sprechende Wortlaut des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG und der diesbezüglich fehlende Wille des Verfassungsgesetzgebers.

All diese Probleme werden im Falle der Annahme, dass die erste allgemeine Hilfeleistung nicht Teil der Sicherheitspolizei geworden ist, nicht aufgeworfen, weshalb zu folgern ist, dass selbige voneinander klar zu trennen sind. Als Zusammenfassung lässt sich daher festhalten, dass die erste allgemeine Hilfeleistung durch die Novelle des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG im Jahre 1991 weder Bestandteil des Kompetenztatbestandes Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit geworden ist noch dem Terminus der Sicherheitspolizei zu subsumieren ist, sondern einen eigenen Kompetenztatbestand in systematisch-logischer Nähe zu vorigem bildet.

2.2.2. Auswirkungen des Kompetenztatbestandes der ersten allgemeinen Hilfeleistung auf die örtliche Sicherheitspolizei

2.2.2.1. Problemstellung

Umfangsmäßig lässt sich der Einschub „einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung“ in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG leicht bestimmen. Die im Versteinerungszeitpunkt⁶⁹ existenten Bestimmungen hierüber, das sind vor allem § 19 SPG und Art 78a B-VG, sind schnell aufgezählt. Interessant ist die Frage, ob die Neuschöpfung einer solchen Bundeskompetenz die Schaffung einer vergleichbaren Aufgabe im Kompetenzbereich eines Landes verhindert oder inwieweit eine Einschränkung des Landesgesetzgebers erfolgt. Dazu wird zunächst eine Abgrenzung zur örtlichen Sicherheitspolizei vorgenommen.

2.2.2.2. Abgrenzung der ersten allgemeinen Hilfeleistung gegenüber der örtlichen Sicherheitspolizei

Der Wortlaut des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG („Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung, jedoch mit Ausnahme der örtliche Sicherheitspolizei“) legt angesichts der Positionierung der Hilfeleistung zwischen allgemeiner und örtlicher Sicherheitspolizei nahe, dass die Ausnahme von der Bundeskompetenz für Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei auch für die erste allgemeine Hilfeleistung gelten solle. Eine solche Vermutung wäre insbesondere dann

⁶⁹ Der 1.5.1993; zur richtigen Eruierung des Versteinerungszeitpunktes siehe näher *Wiederin*, Anmerkungen, 1236 ff. Zur Versteinerung siehe auch Kapitel 2.2.1.2.2.

zwingend, wenn die erste allgemeine Hilfeleistung im Kompetenztatbestand der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit aufgegangen ist.⁷⁰

Die Annahme, dass der Verfassungsgesetzgeber eine „erste örtliche Hilfeleistung“⁷¹ außerhalb der Zuständigkeit des Bundes belassen wollte, ist jedoch aus folgenden Gründen unzutreffend:

Zum ersten lässt sich aus der Entstehungsgeschichte des SPG ableiten, dass an eine Ausnahme von der Kompetenz des Bundes im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistung zugunsten der Länder bei örtlichen Hilfeleistungsfällen nicht gedacht war.⁷² Bereits in der RV zum SiPolG bot § 15 eine Legaldefinition der örtlichen Sicherheitspolizei auf, welche als Ausnahme zu den in den §§ 10 bis 14 SiPolG genannten Polizeiaufgaben im Falle eines örtlichen Kontextes konzipiert war; die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht jedoch war in § 9 SiPolG geregelt, die Ausnahme zugunsten der örtlichen Sicherheitspolizei erfolgte für die erste allgemeine Hilfeleistung daher nicht.

Zum zweiten steht eine konsequente Auslegung des B-VG mittels Versteinerung einer Annahme einer Landeskompentenz zur Regelung der ersten allgemeinen Hilfeleistung, soweit sie sich auf örtliche Aspekte bezieht, entgegen. Im umgekehrten Fall hätte nämlich der Verfassungsgesetzgeber eine Änderung des Art 15 Abs 2 B-VG vornehmen und die „örtliche Hilfeleistung“ in die verfassungsgesetzliche Definition der örtlichen Sicherheitspolizei aufnehmen müssen. Genau dies hat er jedoch nicht getan, weshalb lex cit versteinerungsmäßig jener Bedeutungsgehalt beizumessen ist, den die Bestimmung zum Zeitpunkt ihrer Erlassung bzw Einfügung durch die B-VG-Novelle 1974 enthalten hat. Da die erste allgemeine Hilfeleistung erst am 1.5.1993 in Kraft getreten ist, kann daher die Definition des Art 15 Abs 2 B-VG auch keine Elemente einer „örtlichen Hilfeleistung“ umfassen. Zum gleichen Ergebnis gelangt man außerdem, wenn man § 19 SPG als Versteinerungsmaterial für Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG heranzieht: diese Kompetenzbestimmung hat schon deshalb die erste allgemeine Hilfeleistung nicht auf die allgemeine Sicherheitspolizei beschränkt, weil § 19 SPG eine solche Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei nicht vorgesehen hat.

⁷⁰ Wenn die erste allgemeine Hilfeleistung in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG nur aus Gründen einer sprachlichen Wiederholung erwähnt wäre, könnte sich die Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei nur auf die gesamte Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit (und damit implizit auch auf die erste allgemeine Hilfeleistung) beziehen. Zur Frage, ob die erste allgemeine Hilfeleistung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gezählt werden muss oder einen eigenständigen Kompetenztatbestand bildet, siehe oben in Kapitel 2.2.1.

⁷¹ Dies in Analogie zur Unterscheidung zwischen allgemeiner und örtlicher Sicherheitspolizei.

⁷² *Wiederin*, Einführung, Rz 116, ohne Darlegung weiterer Argumente.

Zum dritten ist die Aufspaltung der ersten allgemeinen Hilfeleistung in einen örtlichen und einen überörtlichen Teil nicht mit ihrem Zweck vereinbar. Eine Ausnahme von der Bundeskompetenz zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistung für örtliche Angelegenheiten lässt sich ja schon nach dem allgemeinen Wortsinn nicht mit dem Terminus „erste allgemeine Hilfeleistung“ vereinbaren, wenn diese „allgemeine“ Hilfeleistung nur für überörtliche Konstellationen greift. Andererseits natürlich wird der Ausdruck „allgemeine Sicherheitspolizei“ oftmals als Synonym für die Sicherheitspolizei des Bundes verwendet und quasi als Terminus für überörtliche Bereiche der Sicherheitspolizei der örtlichen Sicherheitspolizei gegenübergestellt.⁷³ Aus dem Zweck der ersten allgemeinen Hilfeleistung wird jedoch klar ersichtlich, dass die Hilfeleistung im wahrsten Sinn des Wortes allgemein möglich sein sollte: § 19 SPG, der die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht auf einfachgesetzlicher Ebene regelt, verpflichtet die Sicherheitsbehörden zur ersten allgemeinen Hilfeleistung, wenn die Abwehr der Gefährdung gemäß Abs 1 Z 1 nach den einschlägigen Bundes- oder Landesgesetzen in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fällt. Folglich besteht auch für Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei, welche, als Teil der Verwaltung, für die die Länder in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig sind, von Verwaltungsbehörden zu vollziehen ist, grundsätzlich eine Pflicht der Sicherheitsbehörden zur Erfüllung der EAH. Auch der den Erläuterungen zu § 19 entnehmbare telos der Bestimmung stützt diese Argumentation.⁷⁴ Es ist daher davon auszugehen, dass, unter Berücksichtigung des Umstands, dass für die Auslegung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG § 19 SPG als Versteinerungsmaterial dient, der Kompetenztatbestand der ersten allgemeinen Hilfeleistung auch die örtliche Sicherheitspolizei, soweit sie betroffen ist, in seinem Bedeutungsumfang einschließen wollte; schließlich ist nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber die erste Hilfeleistung bei Gefahren, welche der Verwaltungspolizei zu subsumieren sind, den Sicherheitsbehörden überantworten wollte, und selbige Behörden für jene Angelegenheiten, die in die örtliche Sicherheitspolizei fallen und daher von der Art der Gefahrenquelle und den Schutzgütern her ungleich mehr der allgemeinen Sicherheitspolizei ähneln,⁷⁵ unzuständig bleiben lassen wollte, wo doch die Sicherheitsbehörden ihre

⁷³ Erklärend *Wiederin*, Einführung, Rz 81; kritisch die allgemeinen Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 29, sowie, unter Hinweis auf die historische Terminologie, *Hauer*, Ruhe, 74 f, 82 ff.

⁷⁴ Im Besonderen Teil der Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36, wird zwar der Fall einer ersten allgemeinen Hilfeleistung in Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei – im Gegensatz zu jenen der Verwaltungspolizei – nicht konkret angesprochen, es kommt jedoch klar hervor, dass die Hilfeleistung für alle Gefahrenfälle, also auch für jene der örtlichen Sicherheitspolizei, Platz greifen sollte. Der AB, 240 BlgNR XVIII. GP, 3, geht ebenfalls in diese Richtung.

⁷⁵ Gemäß Art 15 Abs 2 B-VG ist die örtliche Sicherheitspolizei jener Teil der Sicherheitspolizei, der im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörpert örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

Erfahrungen bei der Hilfeleistung in Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei im Allgemeinen viel besser einbringen können als der Hilfeleistung in Angelegenheiten der Verwaltungspolizei.

Überhaupt stellt sich das Problem, ob sich die Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG auch auf die erste allgemeine Hilfeleistung auswirkt, nur unter der Annahme, dass die erste allgemeine Hilfeleistung einen Teil der Sicherheitspolizei bildet. Im gegenteiligen Fall kann sich die Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei naturgemäß auch nicht auf sie beziehen.

2.2.2.3. Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten: unter Heranziehung des § 19 und des § 3 SPG, der die örtliche Sicherheitspolizei lediglich von der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, nicht jedoch von der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht ausnimmt,⁷⁶ als Versteinerungsmaterial für die Auslegung des Verfassungsbegriffs „erste allgemeine Hilfeleistung“ sowie unter systematischer Betrachtung des Art 78a B-VG, dessen Wortlaut ebenfalls keine Einschränkung der ersten allgemeinen Hilfeleistung auf die überörtlichen sicherheitspolizeilichen Angelegenheiten kennt, ist zu folgern, dass der Verfassungsgesetzgeber in der Neugestaltung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG die örtliche Sicherheitspolizei nicht aus der ersten allgemeinen Hilfeleistung ausklammern wollte. Die Formulierung in lex cit „jedoch mit Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei“ bezieht sich daher nur auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

Daraus folgt, dass die Länder mangels Zuständigkeit über keine Befugnis zur Gesetzgebung oder Vollziehung der ersten allgemeinen Hilfeleistung, soweit sie „örtlichen Charakter“ im Sinne des Art 15 Abs 2 B-VG hat, verfügen.

2.2.3. Erste allgemeine Hilfeleistung und die Kalamitätenpolizei

2.2.3.1. Allgemeines

Bereits in den Anfängen der Polizeiwissenschaft, als die Polizei noch stark eudämonistisch geprägt war und, mit anderen Worten, in erster Linie das Wohl der Bürger zu befördern hatte, bis hinein in die konstitutionelle Ära der Monarchie hatte die Polizei (im organisatorischen

⁷⁶ § 3 SPG: „Die Sicherheitspolizei besteht aus der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheitspolizei (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG), und aus der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht.“

Sinn) die als „Kalamitätenpolizei“ bezeichnete Aufgabe, Bürger aus jeder Art von Gefahren, auch solche zufälliger Natur, zu erretten und ihnen in Notlagen beizustehen. Es wird daher teilweise die Auffassung vertreten, dass in der ersten allgemeinen Hilfeleistung die Kalamitätenpolizei neu aufgegangen sei.⁷⁷ In diesem Abschnitt wird daher überprüft, inwieweit sich die bis zur Schaffung des B-VG bestehende Kalamitätenpolizei in der ersten allgemeinen Hilfeleistung wiederfindet und ein Wille des Verfassungsgesetzgebers von 1993 gegeben war, die erste allgemeine Hilfeleistung wie die seinerzeitige Kalamitätenpolizei auszugestalten.

2.2.3.2. Das Wesen der Kalamitätenpolizei

Mit der Bach'schen Polizeireform von 1850 wurde unter anderem der Begriff der „Kalamitätenpolizei“ geprägt.⁷⁸ Gemeint und verstanden wurde diese Unterart der „administrativen Polizei“ als Schutz vor Schäden durch kleinere oder – vor allem – größere Zufälle (Schadenszufügungen aufgrund Fahrlässigkeit Dritter, Gemeingefahren oder Naturkatastrophen).⁷⁹ Diese Kalamitätenpolizei wurde als Teil der „Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigenthumes“ verstanden⁸⁰ und war vor allem zur Abwehr jener Gefahren gedacht, die aufgrund ihrer Art oder ihres Umfangs von einem betroffenen Bürger nicht mehr ohne weiteres abgewehrt werden konnten.⁸¹ Andere Aspekte der „Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigenthumes“ waren die „Eigenthumssicherheit“ (§ 15 PolInstr), inkludierend den Schutz vor Eigentumsdelikten und das Fundwesen, sowie der „Schutz des Lebens und der Gesundheit vor zufälligen oder absichtlichen Gefährdungen“ (§ 12 PolInstr). Im Gegensatz

⁷⁷ Wiederin, Einführung, Rz 105, Rz 108, der jedoch die Auffassung vertritt, dass die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht umfangmäßig über die Kalamitätenpolizei hinausgehe; aA Davy/Davy, Polizeigewalt, 71, der die Kalamitätenpolizei für umfassender als die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht des § 9 SiPolG hält.

⁷⁸ § 12 Abs 1 Satz 1 PolInstr: „Die Sorge für die Sicherheit der Person umfasst die Aufsicht auf alle Handlungen und Unterlassungen innerhalb des ganzen Polizeibezirkes, wodurch das Leben, die Gesundheit und die körperliche Sicherheit der Bewohner zufällig oder absichtlich gefährdet werden könnte.“

§ 13 PolInstr: „Diese Sorgfalt erstreckt sich auch auf das Einschreiten bei öffentlichen Kalamitäten, Feuersbrünsten, Überschwemmungen, Epidemien u.s.w. nach den für derlei Fälle bestehenden besonderen Vorschriften oder speziellen höheren Anordnungen, dann bei sich ereignenden Unglücks- und Irrsinnsfällen, plötzlichen Erkrankungen auf der Strasse, Selbstmorden und derlei Versuche u.s.w.“

⁷⁹ Siehe Davy/Davy, Polizeigewalt, 68 ff, mwN. Im Schrifttum von damals wurde als klassischer Fall einer Angelegenheit der Kalamitätenpolizei die Gefahr eines ausgebrochenen Zirkuslöwen genannt.

⁸⁰ Kapitel II. PolInstr „Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigenthumes“ (§§ 12 bis 16) war zusammen mit Kapitel I. „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und inneren Ruhe“ (§§ 8 bis 11) und Kapitel III. „Handhabung der öffentlichen Ordnung“ (§§ 17 bis 25) Teil der „Administrativen Polizei“. Ihr wurde die „Gerichtliche Polizei“ (§§ 28 bis 30) gegenübergestellt.

⁸¹ § 13 PolInstr subsumierte darunter „Feuersbrünste, Überschwemmungen, Epidemien“ und Ähnliches (hier war der einzeln betroffene Bürger wohl aufgrund der Größe der Gefahr mit deren Abwehr überfordert) sowie „sich ereignende Unglücks- und Irrsinnsfälle, plötzliche Erkrankungen auf der Straße, Selbstmorde und derlei Versuche“ (in diesen Fällen wurde seitens der Staatsgewalt wohl angenommen, dass eine Gefahrenabwehr oder eigene Abhilfe aufgrund der Art der Gefahr – psychische und körperliche Krankheiten usw – einem einfachen Bürger nicht möglich wäre).

dazu wurden in der Lehre von damals teilweise andere Einteilungen getroffen:⁸² die allgemeine Sicherheitspolizei wurde in die Teile „Schutz vor Angriffen“, worunter die „Staatspolizei“, also der Schutz des Staates, und die „Individuallsicherheitspolizei“, die Abwehr von Delikten gegen die Person, subsumiert wurden, und den „Schutz vor zufälligen Beschädigungen“ untergliedert. Zu letzterem wurden der Schutz vor Naturkatastrophen, der Schutz vor menschlichen Handlungen ohne deliktische Absicht, der Schutz vor gefährlichen Sachen und Ähnliches gezählt. Kalamitätenpolizei in diesem Sinne ist ein weiterer Begriff, da sie nicht nur Gemeingefahren sondern auch sonstige individuelle Gefahren für Leben oder körperliche Unversehrtheit von Personen umfasst. Im Folgenden wird Kalamitätenpolizei in diesem letzteren, sehr umfassenden Sinne eines „Schutzes vor zufälligen Beschädigungen“ verstanden.

Doch wie man auch immer die Kalamitätenpolizei in der konstitutionellen Ära der Monarchie definierte, sie wurde durch die Bundesverfassung und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung komplett zerschlagen. Diese sehr umfassende Polizeikompetenz der Kalamitätenpolizei – vielleicht wäre sie am besten noch mit dem aktuelleren Terminus „allgemeiner Rettungs- und Hilfsdienst“ in Grundzügen umrissen – wurde nicht mehr als eigene Kompetenzmaterie betrachtet. Polizei als Gefahrenabwehr wurde – mit Ausnahme der Sicherheitspolizei, für die ein eigener Kompetenztatbestand geschaffen wurde – als Annexmaterie gesehen, konsequenterweise wurde, je nach Zuständigkeit der Länder oder des Bundes auf einem bestimmten Gebiet, die Polizei den Ländern bzw. dem Bund zugewiesen.⁸³ Seitdem ist etwa die Abwehr von betrieblichen Gefahren, soweit die Gewerbepolizei (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) oder die Handhabung des Arbeitsschutzes (Art 10 iVm Art 12 B-VG) betroffen sind, oder die Bekämpfung von Epidemien (Gesundheitswesen: Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) Bundessache, die Handhabung der Feuerpolizei oder die Regelung des allgemeinen Rettungswesens Landessache. Eine umfassende polizeiliche Kompetenz hat es daher – zumindest bis zur Einführung der ersten allgemeinen Hilfeleistung – in der österreichischen Rechtsordnung nicht gegeben.

⁸² J. Ulbrich, zitiert in: Davy/Davy, Polizeigewalt, 22 ff.

⁸³ Die Schaffung einer neuen und umfassenden Kompetenz des Bundes auf dem Gebiet der allgemeinen Sicherheitspolizei im Jahre 1929 änderte nichts Grundsätzliches an dieser Aufsplitterung der Kalamitätenpolizei, da ja durch die Einfügung des Kompetenztatbestandes „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ nichts anderes geschah, als diese Kompetenz von den Ländern zum Bund zu verschieben; hinsichtlich der anderen Bundes- bzw. Länderkompetenzen blieb die Gefahrenabwehr ein Annexatbestand. Zur Abgrenzung der verschiedenen Polizeibegriffe siehe Kapitel 1.2.

2.2.3.3. Erste allgemeine Hilfeleistung als „moderne Kalamitätenpolizei“?

Eine Annahme im obigen Sinne ist *prima vista* naheliegend. Der umfassende Eingriffstatbestand und die Vielzahl der erfassten Lebenssachverhalte, wo, quer über die Kompetenzverteilung hinweg, die Sicherheitsbehörden zur Hilfeleistung zuständig gemacht werden, sind der Kalamitätenpolizei wie auch der ersten allgemeinen Hilfeleistung gemein. Im Detail bestehen freilich auch Unterschiede, auch abgesehen davon, dass die erste allgemeine Hilfeleistung bloß als subsidiäre Polizeiaufgabe konzipiert wurde und die sonst zuständigen Behörden und Stellen ihre Zuständigkeit durch das Einschreiten der Sicherheitspolizei nicht verlieren: zum ersten liegt der Unterschied im Gefahrenbegriff, da § 19 SPG ein polizeiliches Einschreiten von einer konkreten Gefahr abhängig macht, während für die Kalamitätenpolizei wohl abstrakte Gefahr ausreichend gewesen sein wird. Zum zweiten wäre zu hinterfragen, ob sich die „Sicherheit der Person und des Eigentumes“ auch wirklich mit den Schutzgütern des § 19 SPG (Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum) deckt. Zum dritten ist der Umfang der ersten allgemeinen Hilfeleistung, die sich vor allem auf die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe beschränkt, wohl auch aufgrund ihrer Subsidiarität ein anderer. Zum vierten ist darauf zu verweisen, dass eine Angelegenheit privater Gefahrenabwehr nicht zur Aufgabe der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht zählt. Ebenso wird die polizeiliche Aufgabe durch das Abwehrrecht des Gefährdeten begrenzt.

Aufgrund dieser Unterschiedlichkeiten und der fehlenden Bezugnahme des Verfassungsgesetzgebers hierauf in den Materialien zur Novelle ist anzunehmen, dass ein enger Zusammenhang zwischen der ersten allgemeinen Hilfeleistung und der Kalamitätenpolizei nicht besteht oder zumindest nicht gesehen wurde, und dass mit der ersten allgemeinen Hilfeleistung die Schaffung einer kalamitätenpolizeilichen Kompetenz nicht beabsichtigt war. Schon die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ birgt einen Teil der Kalamitätenpolizei in sich,⁸⁴ ebenso zahlreiche andere, zum Teil bereits genannte Kompetenzen, wie zB das Gesundheitswesen oder die Feuerpolizei. Eine Schaffung einer solchen Kompetenz unter der Bezeichnung „erste allgemeine Hilfeleistung“ würde diese anderen Kompetenztatbestände um einen Teil ihres Gehaltes (nämlich die Hilfeleistung bei sich ereignenden spezifischen Gefahren) verkleinern, was vom Verfassungsgesetzgeber gewiss nicht gewollt war.⁸⁵

⁸⁴ *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 68. Zu denken wäre etwa an die Anhaltung Unmündiger oder Geisteskranker gemäß § 45 SPG oder die Sicherstellung von Fundsachen (§ 42 SPG).

⁸⁵ Siehe oben die Ausführungen zum Kompetenztatbestand „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass die erste allgemeine Hilfeleistung mit der Kalamitätenpolizei – abgesehen von ihrer universellen Zuständigkeit bei zufälligen Beschädigungen jeglicher Art – zwar einiges gemein hat, aber dennoch einen eigenen Polizeitypus darstellt.

2.2.4. Erste allgemeine Hilfeleistung als Materie mit Querschnittscharakter

Wie bereits die Bezeichnung „allgemeine Hilfeleistung“ andeutet, ist die erste allgemeine Hilfeleistung eine Materie mit Querschnittscharakter. Polizeiliche Hilfeleistung bedeutet die Abwehr von Gefahren. Ist eine solche Hilfe für jede Art von Gefahren, die miteinander nichts anderes gemein haben als den abstrakten Gefahrenbegriff, vorgesehen, so liegt, mangels eines eigenen allgemeinen Gefahrenabwehrkompetenztatbestandes, eine Querschnittsmaterie vor. Polizeitätigkeit geht nämlich – mit Ausnahme der Sicherheitspolizei – in der Verwaltung auf und ist eine Annexmaterie zur jeweiligen Verwaltungskompetenz. Die erste allgemeine Hilfeleistung selbst regelt die Zuständigkeit der Sicherheitspolizeibehörden zur Hilfeleistung bei allen Gefahren, die die Individualrechtsgüter Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum bedrohen, mit Ausnahme⁸⁶ jener Gefahren, die privat abzuwehren den Bürgern von der Rechtsordnung zugemutet wird. Die oben genannten Individualrechtsgüter können freilich für eine Begrenzung der Gefahr auf wenige Kompetenzen oder gar eine Kompetenz nicht herhalten, da diese Schutzgüter auch durch viele Gefahrenquellen gefährdet werden können und sie Gegenstand vielfachen polizeilichen Einschreitens werden können.⁸⁷ Die erste allgemeine Hilfeleistung kann daher durch ihre Schutzgüter nicht auf bestimmte Kompetenzen eingegrenzt werden und bildet, mangels Eingrenzung auf bestimmte Gefahrenquellentypen, eine Materie mit Querschnittscharakter, die sich, je nach konkret drohender Gefahr, auf diese oder jene Verwaltungsmaterie bezieht. Eine Querschnittsmaterie ist sie aufgrund ihrer expliziten Zuweisung in die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz des Bundes jedoch nicht.

2.2.5. Allgemeine Hilfeleistungskompetenz der Länder?

Nunmehr bleibt hinsichtlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung zu untersuchen, welche Konsequenzen die Einführung dieses Kompetenztatbestandes im Jahr 1993 für die

⁸⁶ Diese Ausnahme ergibt sich aus den zwei Zifferntatbeständen § 19 Abs 1 SPG: da die private Gefahrenabwehr hiervon nicht erfasst wird, liegt e contrario kein Fall der EAH vor. Unter privater Gefahrenabwehr wären etwa Fälle von Besitzstörung zu verstehen.

⁸⁷ Etwa im Rahmen der Feuerpolizei, Baupolizei, Arbeitsschutz durch die Arbeitsinspektion, Gewerbepolizei, Sicherheitspolizei, Fremdenpolizei und viele mehr.

Residualkompetenz der Länder hatte, zumal die erste allgemeine Hilfeleistung, auch soweit sie örtlichen Charakter aufweist, nicht der örtlichen Sicherheitspolizei zuzurechnen ist.⁸⁸

Seitens mancher Vertreter der Lehre⁸⁹ wird die Auffassung vertreten, dass die erste allgemeine Hilfeleistung eine ähnlich subsidiäre Hilfeleistung durch eine Landesbehörde unmöglich mache. Soweit seitens eines Landes ein Plan reifen würde, eine erste allgemeine Hilfeleistung auf Landesebene einzurichten, stünde selbstverständlich, soweit Bundeskompetenzen von dieser Hilfeleistung der Länder erfasst wären, die Kompetenzverteilung des B-VG diesem Ansinnen entgegen. Ebenso hätte der Bund, wenn sich die Hilfeleistung der Länder zwar bloß auf Landeszuständigkeiten beschränken, jedoch die Mitwirkung von Bundesorganen – aufgrund des Wachkörpermonopol des Bundes wohl kaum anders lösbar – vorsehen würde, das Einspruchsrecht gemäß Art 97 Abs 2 B-VG und könnte ein solches Landesvorhaben faktisch sehr wirksam verhindern. Nicht nachvollziehbar ist jedoch die obige Rechtsauffassung in jenen Fällen, in denen ein Land nur für jene Angelegenheiten, die in seine Regelungsbefugnis fallen, eine allgemeine Hilfeleistung regelt.⁹⁰ Gesetzgebungsbefugnis bedeutet, die Vollziehung zum Handeln zu ermächtigen. In Fällen von Querschnittsmaterien kann stets der zur Regelung dieser betroffenen Materien zuständige Gesetzgeber, im Rahmen des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsgebotes, die Vollziehung dieser Materien in die Zuständigkeit eines Vollzugsorgans übertragen. Die erste allgemeine Hilfeleistung hindert daher die Länder nicht, auf Landesebene eine vergleichbare Hilfeleistung einzurichten, soweit sich die Hilfeleistung ausschließlich auf Landeskompetenzen bezieht.

2.3. Die Verfassungsbestimmung des Art 78a Abs 2 B-VG

2.3.1. Zur Existenzberechtigung des Art 78a Abs 2 B-VG

Die Existenz des Art 78a Abs 2 B-VG wird in der Lehre oftmals über eine historische Betrachtung seiner Entstehungsgeschichte erklärt.⁹¹ Dies durchaus zutreffend: Art 78a B-VG

⁸⁸ Siehe Kapitel 2.2.2.

⁸⁹ *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 42 f, die unter Bezugnahme auf den „exklusiven Charakter der Kompetenzverteilung“ ableiten, dass die „Einrichtung einer ähnlich subsidiären Landesbehörde etwa im Rahmen des Hilfs- und Rettungswesens“ ausgeschlossen ist.

⁹⁰ Zutreffend geht *Zeleny*, Feuerwehr, 58 f, davon aus, dass eine Hilfeleistungskompetenz der Länder in jenen Kompetenzbereichen, die den Ländern zuzuordnen sind, besteht.

⁹¹ *Wiederin*, Einführung, Rz 241; *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 17. Siehe auch oben in Kapitel 2.1.2.

und seine – nicht Gesetz gewordene – Vorgängerbestimmung des § 9 SiPolG⁹² bezweckten, wiewohl ihr Wortlaut die Verankerung der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden des Bundes zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht festschreibt, eine „kompetenzrechtliche Absicherung“ der Bundeszuständigkeit zur Erfüllung der Aufgabe der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht.⁹³ Aufgrund fundierter Kritik⁹⁴ wurde dann im Ausschuss die entsprechende Ergänzung des Art 10 Abs 1 Z 7 um die erste allgemeine Hilfeleistung vorgenommen, ohne jedoch den Art 78a Abs 2 B-VG zu streichen. Es wird daher in der Lehre zT die Auffassung vertreten, Art 78a Abs 2 B-VG aus dem Rechtsbestand zu entfernen.⁹⁵ Art 78a Abs 2 B-VG wird von manchen⁹⁶ als verfassungsunmittelbare Handlungsermächtigung gesehen, während die Bestimmung von einem überwiegenden Teil der Lehre⁹⁷ als Zuweisungsvorschrift der ersten allgemeinen Hilfeleistung in die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden des Bundes verstanden wird. Bisweilen dient Art 78a Abs 2 B-VG auch als Ausgangspunkt für Argumentationen zum Thema, ob den Sicherheitsbehörden des Bundes eine verfassungsrechtlich verankerte funktionale Bestandsgarantie zukommt.⁹⁸ In der Folge werden nunmehr das Wesen dieser Bestimmung und ihre zulässigen und unzulässigen Auslegungsmöglichkeiten näher erläutert.

2.3.2. Das Wesen des Art 78a Abs 2 B-VG

2.3.2.1. Zuständigkeitszuweisung zu den Sicherheitspolizeibehörden?

Aufgrund des klaren Wortlauts des Art 78a Abs 2 und seiner systematischen Einbettung in den unter einem neu geschaffenen Abschnitt 3 des Dritten Hauptstücks des B-VG, welcher mit Ausnahme von *lex cit* einzig organisationsrechtliche Bestimmungen zu den Sicherheitspolizeibehörden des Bundes und zu Wachkörpern enthält, wird diese Bestimmung

⁹² Der als Verfassungsbestimmung konzipierte § 9 Abs 1 SiPolG lautete in der Regierungsvorlage (1316 BlgNR XVII. GP): „Erscheinen Leben, Gesundheit oder Vermögen von Menschen unmittelbar gefährdet, so trifft die Sicherheitspolizeibehörden die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht.“

⁹³ *Wiederin*, Verfassungsfragen, 277. Siehe die EB zur RV des SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 19, 22 f, sowie die EB zur RV der B-VG-Nov 1991, 140 BlgNR XVIII. GP, 4, und den Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten, 241 BlgNR XVIII. GP, 2. Kritisch bemerkend dazu *Davy*, Neuerungen, 374; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 53 f; ohne Wertung *Funk*, Reform, 53, 75; *Wiederin*, Einführung, Rz 241; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 100; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 195.

⁹⁴ *Davy*, Neuerungen, 374, der anstatt eine Änderung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung forderte.

⁹⁵ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, bezeichnen Art 78a Abs 2 B-VG als „entbehrlich“; *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 18, bezeichnet Art 78a Abs 2 B-VG unter Hinweis auf dieselben als „Nebenprodukt, das ohne größeren Schaden für die Rechtsordnung hätte entfallen können“.

⁹⁶ *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; *Davy*, Neuerungen, 375.

⁹⁷ *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rz 225; *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 18; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 101; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 194 f; *Dearing*, Sicherheitspolizei, 229; *Funk*, Neuordnung, 83; *Wiederin*, Zuständigkeitsänderungen, 262; *ders*, Einführung, Rz 241 f; *ders*, Verfassungsfragen, 275, 278, 286; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 44.

⁹⁸ Auf diese Problematik wird hier nicht näher eingegangen. Näheres dazu siehe: *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 24, 27; *Wiederin*, Verfassungsfragen, 274 ff; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 44; *Dearing*, Sicherheitspolizei, 229.

nach hL⁹⁹ als auf Verfassungsebene eingerichtete Zuständigkeitsnorm zugunsten der Sicherheitsbehörden verstanden. Unter Berücksichtigung der EB der RV zu Art 78a Abs 2 B-VG¹⁰⁰, die bezüglich der ersten allgemeinen Hilfeleistung von einer „Festlegung dieser Pflicht der Sicherheitspolizei“ sprechen, ist auch bei historischer Interpretation eine Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden jedenfalls verfassungsrechtlich gewollt, wenn auch dieser Umstand von manchen bisweilen nolens volens zur Kenntnis genommen wird.¹⁰¹ Zu untersuchen ist jedoch, ob der bezug habenden Norm noch weitere, darüber hinausgehende normative Inhalte zu entnehmen sind.

2.3.2.2. Versteckter Kompetenztatbestand?

Nach dem der RV zu entnehmenden Telos dieser Bestimmung kann die Auffassung vertreten werden – und wurde auch in der Lehre so vertreten, dass Art 78a Abs 2 B-VG einen versteckten Kompetenztatbestand in die Bundesverfassung aufnehmen wollte.¹⁰² Diese Auffassung lässt sich im Wesentlichen auf zwei Argumente stützen:

Bereits zu § 9 SiPolG, der nicht (Verfassungs-)Gesetz gewordenen Vorgängerbestimmung zu § 19 SPG und Art 78a Abs 2 B-VG, wurde in den Materialien zur Regierungsvorlage erläuternd ausgeführt,¹⁰³ dass „mit dieser Regelung eine Eilzuständigkeit der Sicherheitsbehörden, also eine Kompetenz zur Gefahrenabwehr in allen Angelegenheiten bis zum Zeitpunkt des Einschreitens der zuständigen Behörde geschaffen werden soll“, dass „diese Regelung der kompetenzrechtlichen Absicherung“ bedarf, „weshalb sie als Verfassungsbestimmung konzipiert worden ist“. Dieses Bewusstsein war freilich auch bei dem den Entwurf zum SPG ausarbeitenden Arbeitskreis vorhanden.¹⁰⁴

Des Weiteren ist zur Absicht des Gesetzgebers zu bemerken, dass im Hinblick auf die Bestimmung des Art 78a Abs 2 B-VG in den Erläuterungen¹⁰⁵ festgehalten wurde, dass es der Zustimmung des Bundesrates gemäß Art 44 Abs 2 B-VG (Zustimmung des Bundesrates bei

⁹⁹ Prägnant: *Wiederin*, Verfassungsfragen, 274 ff. Ansonsten siehe oben.

¹⁰⁰ 140 BlgNR XVIII. GP, 4: „Der Aufgabenbereich der Sicherheitsverwaltung umfasst als Kernbereich jedenfalls die allgemeine Sicherheitspolizei, dh. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung Ruhe und Sicherheit. Es kann umstritten sein, ob die erste allgemeine Hilfeleistung zum Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei zählt. Um alle Zweifelsfragen auszuräumen, wurde deshalb diese Pflicht der Sicherheitspolizei ausdrücklich festgelegt.“

¹⁰¹ *Wiederin*, Verfassungsfragen, 278.

¹⁰² Kritisch dazu *Davy*, Neuerungen, 374 f.

¹⁰³ 1316 BlgNR XVII. GP, 23.

¹⁰⁴ Die Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 27, nehmen auf die Arbeiten zur RV des SiPolG als Grundlage der RV zum SPG ausdrücklich Bezug.

¹⁰⁵ 140 BlgNR XVIII. GP, 4 (Allgemeiner Teil).

Einschränkung der Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung oder Vollziehung) bedürfe, was zweifelsfrei darauf schließen lässt, dass eine Kompetenzänderung zumindest im Vollzugsbereich beabsichtigt war. Da ein Hinweis auf die Zustimmungspflicht der Länder gemäß Art 102 Abs 4 B-VG fehlt,¹⁰⁶ wäre daher grundsätzlich die Schlussfolgerung zu ziehen, dass Art 78a Abs 2 B-VG mehr bezweckt als nur die Sicherheitsbehörden des Bundes in der – damals nicht zu den Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung zählenden – Querschnittsmaterie „erste allgemeine Hilfeleistung“ zuständig zu machen, denn eine solche Vollziehung einer Querschnittsmaterie durch Bundesbehörden hätte mit Zustimmung der Länder, soweit nicht Landeskompetenzen betroffen sind, auch durch ein einfaches Bundesgesetz ausgereicht.¹⁰⁷

Nach dem in der Regierungsvorlage zur Änderung des B-VG und zur Erlassung des SPG entnehmbaren Gesetzeszweck hätte also Art 78a Abs 2 B-VG die Funktion eines versteckten Kompetenztatbestandes. Freilich wäre noch zu untersuchen, inwiefern durch die Einfügung der ersten allgemeinen Hilfeleistung in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG im Ausschuss für innere Angelegenheiten¹⁰⁸ dieser Telos und der entsprechende Wille des Gesetzgebers eine Veränderung erfahren hat. Durch Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG wurde die ehemalige Querschnittsmaterie „erste allgemeine Hilfeleistung“ in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache.¹⁰⁹ Eine entsprechende kompetenzrechtliche Bedeckung dieser Polizeiaufgabe durch Art 78a Abs 2 war sohin nicht mehr erforderlich; nichtsdestotrotz wurden die Ergänzung des Art 10 Abs 1 Z 7 und Art 78a Abs 2 B-VG gemeinsam vom Verfassungsgesetzgeber beschlossen und traten gemäß Art 151 Abs 2 leg cit ebenfalls gemeinsam am 1.5.1993 in Kraft.

Wenn auch durch die Novellierung des Art 10 Abs 1 Z 7 die Bestimmung des Art 78a Abs 2 im Wortlaut keine Änderung erfahren hat, ist dennoch davon auszugehen, dass sich dessen Telos bei systematischer Betrachtung verändert hat und im Sinne dieser Veränderung vom Plenum des Nationalrates beschlossen wurde. Der AB zu Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG weist darauf hin, dass damit die kompetenzrechtliche Grundlage für die EAH im SPG geschaffen werden

¹⁰⁶ Danach hat die Errichtung von eigenen Bundesbehörden für jene Angelegenheiten, die nicht zu jenen der unmittelbaren Bundesverwaltung gemäß Art 102 Abs 2 B-VG fallen, nur mit Zustimmung der Länder zu erfolgen.

¹⁰⁷ In diesem Zusammenhang wird jedoch darauf hingewiesen, dass eine solche Vorgehensweise oftmals aus realpolitischen Gründen nicht gewählt wird, da die Einholung der Zustimmung von neun Ländern oftmals schwieriger ist als die Änderung oder Erlassung einer verfassungsrechtlichen Rechtsvorschrift.

¹⁰⁸ Siehe den Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten, 241 BlgNR XVIII. GP.

¹⁰⁹ Laut dem AB, um „die kompetenzrechtliche Grundlage für die Regelung der ersten allgemeinen Hilfeleistung im Sicherheitspolizeigesetz“ zu schaffen, 241 BlgNR XVIII. GP, 2.

sollte, womit im Umkehrschluss Art 78 Abs 2 B-VG insofern keine Grundlage bieten wollte, da dem Verfassungsgesetzgeber ansonst eine Doppelgleisigkeit bei der Erlassung von Ermächtigungsnormen unterstellt werden würde. Während Art 78a Abs 2 bloß eine Vollziehungszuständigkeit des Bundes über die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden des Bundes statuieren wollte,¹¹⁰ ging die Änderung des Art 10 Abs 1 Z 7 (und die damit verbundene Ergänzung der Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung nach Art 102 Abs 2 B-VG um die erste allgemeine Hilfeleistung) insofern weiter, als sie die erste allgemeine Hilfeleistung nicht nur in Vollziehung sondern auch in Gesetzgebung zu einer Angelegenheit des Bundes machte, welche darüber hinaus unmittelbar von Bundesbehörden zu vollziehen gedacht war.

Der Geltungsbereich des Art 78a Abs 2 B-VG war somit, da dem Verfassungsgesetzgeber wohl kaum Redundanz bei der Erlassung von Kompetenzvorschriften unterstellt werden darf, seiner kompetenzrechtlichen Dimension endgültig beraubt.

2.3.2.3. Verfassungsunmittelbare Handlungsgrundlage?

Von Teilen der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass Art 78a Abs 2 B-VG eine verfassungsunmittelbare Handlungsgrundlage bilde.¹¹¹ Zu dieser Auslegungsmöglichkeit sei angemerkt, dass zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der Regierungsvorlage des SPG Art 10 Abs 1 Z 7 noch nicht um die erste allgemeine Hilfeleistung ergänzt war, sodass diese Auslegung des Art 78a Abs 2 durchaus nahe liegend war. In der Folge soll untersucht werden, ob diese Bestimmung auch trotz der Änderung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG als verfassungsunmittelbare Handlungsgrundlage für die Sicherheitsbehörden des Bundes verstanden werden kann.

Für diese Deutungsvariante spricht neben dem Argument, dass Art 78a Abs 2 B-VG neben Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG eine eigenständige Bedeutung haben muss, da dem Verfassungsgesetzgeber wohl nicht unterstellt werden kann, eine Verfassungsbestimmung

¹¹⁰ Dieser Wunsch lässt sich über eine historische Betrachtung belegen (siehe die EB zur RV des SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36, und zur RV des SiPolG, 1316 BlgNR XVIII. GP, 22 f) und bis zur RV zu einem Polizeibefugnisgesetz von 1969, 1268 BlgNR XI. GP, 12, zurückverfolgen. Auf die Durchführung einer Kompetenzzflechtung auf diesem Gebiet oder die Schaffung einer Bundeszuständigkeit zur Gesetzgebung kam es dem Bundesgesetzgeber nicht an.

¹¹¹ *Davy*, Neuerungen, 375, dies allerdings vor Ergänzung des Art 10 B-VG durch den Ausschuss für innere Angelegenheiten; ihm später folgend: *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; aA *Wiederin*, Einführung, Rz 242.

ohne normativen Gehalt erlassen zu haben, auch der Wortlaut der Bestimmung:¹¹² es wäre wohl nicht notwendig gewesen, für eine bloße Zuständigkeitsfestschreibung der Sicherheitsbehörden des Bundes den Inhalt der ersten allgemeinen Hilfeleistung so weitgehend, wenn auch nicht völlig umfassend,¹¹³ verfassungsgesetzlich zu umschreiben. Es hätte genauso gut die bloße Erwähnung der Zuständigkeit der ersten allgemeinen Hilfeleistung gereicht, im Wege der versteinernden Auslegung hätte § 19 SPG als entsprechendes Versteinerungsmaterial dienen können.¹¹⁴

Auf der anderen Seite bedeutet eine Auslegung des Art 78a Abs 2 B-VG als verfassungsunmittelbare Handlungsermächtigung, dass in diesem Fall die gleichzeitig vom Gesetzgeber beschlossene Bestimmung des § 19 SPG komplett sinnleer oder gar verfassungswidrig wäre: sofern § 19 SPG als eine bloße Wiederholung des Art 78a B-VG zu sehen wäre, wäre er überflüssig, wenn man von dem Umstand absieht, dass das SPG die Aufgaben der Sicherheitsbehörden umfassend aufzählen wollte;¹¹⁵ sofern allerdings § 19 SPG Art 78a B-VG konterkarieren sollte, wäre er verfassungswidrig. In jedem Fall wäre ein Regelungsspielraum des einfachen Gesetzgebers nicht vorhanden.¹¹⁶ Eine solche verfassungsunmittelbare Ermächtigung zur Hilfeleistung wäre zudem bei einer materiellen Betrachtungsweise des Verfassungsrechts höchst ungewöhnlich, da nach dem Stufenbau der Rechtsordnung die Ermächtigung zu behördlichem Handeln üblicherweise durch niederrangigere Normen, vor allem durch Normen einfachgesetzlicher Art, erfolgt.¹¹⁷

Überdies spricht gegen die Auslegung dieser Verfassungsbestimmung als unmittelbare Ermächtigung zur Hilfeleistung der Umstand, dass zwar das Einschreiten der Behörde umfassend determiniert ist, der Inhalt und Umfang der ersten allgemeinen Hilfeleistung jedoch nicht näher konkretisiert wird – wie kann es eine Ermächtigung zur Hilfeleistung geben, wenn nicht klar zu erkennen ist, woraus diese Hilfeleistung eigentlich besteht? Art 78a Abs 2 spricht bloß von der „Abwehr der Gefahr“. Unklar ist dabei, worin die Abwehr besteht, auf welche Rechtsnormen sich die einschreitenden Polizeiorgane stützen und welche

¹¹² *Wiederin*, Einführung, Rz 242, führt als Argument für die Auslegung des Art 78a Abs 2 als verfassungsunmittelbare Handlungsgrundlage lediglich die sonstige Sinnleere *leg cit* ins Treffen.

¹¹³ Zu den Unterschieden zwischen Art 78a Abs 2 B-VG und § 19 SPG siehe Kapitel 2.3.4.

¹¹⁴ Demgemäß hätte Art 78a Abs 2 B-VG lauten können: „Die Sicherheitsbehörden des Bundes sind zur ersten allgemeinen Hilfeleistung zuständig.“

¹¹⁵ Vgl dazu die bloß deklarative Bestimmung des § 88 Abs 1 SPG, siehe auch Kapitel 13.3.2.

¹¹⁶ Vgl *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rz 225.

¹¹⁷ Zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des SPG konnte allerdings *Davy*, Neuerungen, 374 f, in seiner Abhandlung zu diesem Zeitpunkt zu Recht davon ausgehen, dass Art 78a Abs 2 eine verfassungsunmittelbare Handlungsgrundlage für die Sicherheitsbehörden des Bundes schaffen wollte, siehe dazu auch weiter oben.

Maßnahmen sie setzen können. Mangels weiterer Determination scheint Art 78a Abs 2 B-VG unter der Annahme, dass eine verfassungsunmittelbare Zuständigkeit zur ersten allgemeinen Hilfeleistung eröffnet werden sollte, genau jenen Zustand der Regelungsfreiheit polizeilicher Arbeit zu schaffen, den die gesamte Novelle des Sicherheitspolizeirechts eigentlich beseitigen wollte. Zwar ist ein Verstoß des Art 78a Abs 2 B-VG gegen das Legalitätsprinzip gemäß Art 18 B-VG nicht möglich, da es sich hierbei im System des Stufenbaus der Rechtsordnung um zwei Normen auf der gleichen Stufe handelt, es wäre jedoch eine Verfassungswidrigkeit des Art 78a Abs 2 B-VG, wenn diese Bestimmung als unmittelbare Ermächtigung zur Hilfeleistung verstanden wird, denkbar, soweit sie gegen das Grundprinzip der Rechtsstaatlichkeit verstößt; dies könnte theoretisch im Fall einer ersten allgemeinen Hilfeleistung, die inhaltlich völlig unbestimmt ist und den Sicherheitspolizeiorganen jegliche denkbare Befugnis in die Hände spielt, denkbar sein.

Aus diesem Gedanken heraus darf mE dem Art 78a Abs 2 B-VG nicht (mehr) entnommen werden, dass er eine verfassungsunmittelbare Handlungsermächtigung für die Sicherheitsbehörden zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistung bildet.

2.3.2.4. Determinante der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung?

Allen möglichen teleologischen Deutungsversuchen dieser Bestimmung zum Trotz ist ein Spannungsfeld zwischen Art 78a Abs 2 B-VG einerseits und Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG iVm § 19 SPG andererseits bei Betrachtung der Konsequenzen der verschiedenen Deutungsrichtungen unbestreitbar. Art 78a Abs 2 B-VG hat allerdings davon abgesehen auch einen anderen Bedeutungsgehalt, der nicht im Widerspruch zu Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG steht.

Vom Wortlaut her erfüllt Art 78a Abs 2 B-VG zwar nicht die Kriterien einer Legaldefinition, da hierzu eine Bezugnahme auf deren Inhalt und auf die typisierten Handlungen der Behörde fehlt,¹¹⁸ es werden jedoch deren Voraussetzungen genau – und wortident mit § 19 SPG – festgehalten. „Sind Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum gefährdet oder steht eine solche Gefährdung unmittelbar bevor,“ liegt eine Angelegenheit der ersten allgemeinen Hilfeleistung vor. Doch während Art 78a Abs 2 B-VG die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden im Sinne einer Zuständigkeitskompetenz regelt, determiniert § 19 SPG eine Zuständigkeit zur polizeilichen Aufgabenerfüllung. Sind die Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung (unmittelbare Gefahr für die obgenannten Schutzgüter) erfüllt, so

¹¹⁸ ZB: „Die erste allgemeine Hilfeleistung besteht aus der Erforschung der Gefahr, der Feststellung der Gefahrenquelle, der Leistung der unaufschiebbaren Hilfe, der Verständigung der zuständigen Behörden ...“.

haben die Sicherheitsbehörden nicht nur eine Kompetenz sondern trifft sie auch eine Pflicht zum Einschreiten im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht. Deren Voraussetzungen wiederum sind durch Art 78a Abs 2 B-VG verfassungsrechtlich explizit verankert und einer Erweiterung durch den einfachen Gesetzgeber nicht mehr zugänglich.

Hierzu wird angemerkt, dass dem Verfassungsgesetzgeber ein entsprechender Wille, die Voraussetzungen für die erste allgemeine Hilfeleistung umfassend verankern zu wollen, durchaus unterstellt werden kann, denn eine minutiöse Aufzählung der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung wäre nicht notwendig gewesen, wenn sich Art 78a Abs 2 B-VG bloß auf den Gehalt einer Ermächtigungsnorm zugunsten der Sicherheitsbehörden beschränken wollte.

Das Verhältnis zwischen Art 78a Abs 2 B-VG einerseits und Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG in Verbindung mit § 19 SPG andererseits muss daher in diesem Lichte wie folgt verstanden werden: wie auch in Art 78a Abs 2 B-VG, sind die Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung als Angelegenheit, welche gemäß Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes fällt, über die Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung verfassungsrechtlich verankert; § 19 SPG dient dabei als Versteinerungsmaterial. Eine einfachgesetzliche Ausweitung der ersten allgemeinen Hilfeleistung(spflicht) würde daher eine Überschreitung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bedeuten, denn es kann wohl davon ausgegangen werden, dass der Verfassungsgesetzgeber keine weitreichendere Kompetenzermächtigung in den Art 10 B-VG schreiben wollte als eben für den Umfang der EAH gemäß § 19 SPG nötig.

Vom Regelungsumfang ergeben sich damit jedoch Unterschiede zwischen Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG in Verbindung mit § 19 SPG als Versteinerungsmaterial für den Kompetenztatbestand und Art 78a Abs 2 B-VG als Determinante der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung: während eine Ausweitung des Umfangs des § 19 SPG nicht nur an den Grenzen des Kompetenztatbestandes des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, für dessen Versteinerung § 19 SPG in seiner Stammfassung ja heranzuziehen ist, sondern auch mit der Definition des Art 78a Abs 2 B-VG unvereinbar wäre, wäre eine Einschränkung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 SPG¹¹⁹ wegen Widerspruchs mit Art 78a Abs 2 B-VG jedenfalls verfassungswidrig, mit Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG jedoch im Lichte der Versteinerungstheorie absolut rechtskonform,

¹¹⁹ Etwa eine Beschränkung auf den Schutz von Leib und Leben oder ausschließlich auf die Abwehr gegenwärtiger Gefahren.

da der einfache Gesetzgeber nicht zu einer Ausschöpfung verfassungsgesetzlich eingeräumter Kompetenzen gezwungen ist.

Art 78a Abs 2 B-VG geht aufgrund ihres eindeutigen Wortlauts daher auch über eine Kompetenznorm zugunsten der Sicherheitsbehörden des Bundes hinaus¹²⁰ und ist eine verfassungsgesetzliche Determinante der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung.

2.3.3. Der Bedeutungsgehalt des Art 78a Abs 2 B-VG

Unter Berücksichtigung der im obigen Kapitel 2.3.2. angestellten Erwägungen ist dem Art 78a Abs 2 B-VG interpretativ unter Zugrundelegung der obig festgestellten Wesensgrundsätze daher folgender Gehalt zu entnehmen:

2.3.3.1. Umfassende Aufzählung der Schutzgüter

Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum sind als Schutzgüter des Art 78a Abs 2 B-VG genannt, andere, wie zB Umwelt oder Ehre, werden nicht genannt. Diese Aufzählung ist taxativ und abschließend, was sich einerseits aus der Bedeutung dieser Bestimmung als Zuständigkeitszuweisung zu Gunsten der Sicherheitsbehörden und andererseits aus dem Gedanken der Legalität im Allgemeinen und der Subsidiarität der ersten allgemeinen Hilfeleistung im Besonderen ableiten lässt.¹²¹ Einzige Ausnahme von der taxativen Schutzgüteraufzählung in Art 78a Abs 2 B-VG stellt das in § 19 Abs 2 SPG aufgezählte Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit dar; diese Abweichung ist jedoch unproblematisch, da jenes Schutzgut ohnehin den Schutzgütern Leben und Gesundheit zur Gänze zugeordnet und zugezählt werden kann.¹²²

¹²⁰ Versteht man den Art 78a Abs 2 B-VG als bloße Ermächtigungsnorm zugunsten der Sicherheitsbehörden, kann es nicht schaden, wenn der einfache Gesetzgeber den Umfang der Ermächtigung nicht voll ausschöpft und die Voraussetzungen für ein Einschreiten nach der ersten allgemeinen Hilfeleistung restriktiver regelt (vgl. *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 101). Über den Umfang des Art 78a Abs 2 B-VG hinaus darf jedoch keine Behördenzuständigkeit geregelt sein.

¹²¹ Eine demonstrative Aufzählung der Schutzgüter hätte sonst zur Folge, dass die polizeilichen Zuständigkeiten bei der ersten allgemeinen Hilfeleistung nicht abschließend geregelt wären, was zum einen dem uralten Schreckgespenst des Polizeistaates wieder neues Leben einhauchen und zum anderen eine Einmischung der Organe der Sicherheitspolizei in alle Bereiche der Verwaltungspolizei zur Folge hätte.

¹²² Siehe dazu näher Kapitel 8.2.2.1.

2.3.3.2. Gefahren- und Gefährdungsbegriff

2.3.3.2.1. Umfassende Definition

Der Gefahren und Gefährdungsbegriff in Art 78a Abs 2 B-VG ist ebenfalls umfassender Art und bezieht sich auf die gegenwärtige oder unmittelbar drohende Gefahr.¹²³ Aus den bereits oben genannten Grundsätzen wäre es unzulässig, den Gefahrenbegriff weiter als dem Wortlaut nach vertretbar auszulegen und darunter etwa auch bloß mittelbar drohende Gefahren zu subsumieren. Andererseits ist es mE auch nicht ohne weiteres nachvollziehbar, wenn der Gehalt dieses Gefahrenbegriffs ohne Deckung durch den Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG bloß auf bestimmte Gefahren reduziert wird.¹²⁴ Als gewisses Indiz für eine Einschränkung eines weiten Gefahrenbegriffs, nämlich dass *alle* konkreten Gefahren und Gefährdungen erfasst sind, könnte jedoch das im Wortlaut der Bestimmung erwähnte „Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde“ herhalten.¹²⁵ Zu untersuchen wäre also zunächst, ob der Gefahrenbegriff des Art 78a Abs 2 B-VG nur jene Gefahren umspannt, welche behördlich abgewehrt werden müssen und, bejahendenfalls, welche Gefahren von der ersten allgemeinen Hilfeleistung ausgenommen sind, verneinendenfalls, welche Gefahren, abgesehen von den behördlich zu bekämpfenden, von der ersten allgemeinen Hilfeleistung erfasst werden können.

2.3.3.2.2. Verwaltungsakzessorietät des Gefahrenbegriffs?

Die Frage nach der Verwaltungsakzessorietät des Gefahrenbegriffs ist letztlich entscheidend für eine Möglichkeit der Sicherheitsbehörden, auch in Fällen einzuschreiten und zu helfen, in denen keine behördliche Gefahrenabwehr bis dato bestanden hat. Der Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG macht zwar nicht explizit die Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Bedingung eines Einschreitens im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistung, er erwähnt aber zwei Mal die Zuständigkeit anderer Behörden, nämlich in der Wortfolge „ungeachtet der Zuständigkeit einer anderen Behörde“ und danach in der Wortfolge „bis zum Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde“.

¹²³ Siehe dazu näher Kapitel 6.

¹²⁴ So etwa *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54, unter Annahme einer „impliziten Ausnahme“ von Privatgefährdungen; aA *Davy*, Neuerungen, 375, der diese Einschränkung aus Art 78a Abs 2 B-VG nicht entnehmen kann; ebenso *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 101, und *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 19, die die Aufgaben der Sicherheitsbehörden im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht gemäß § 19 SPG enger umschrieben sehen als in Art 78a Abs 2 B-VG (und damit implizit einen weiter gefassten Tatbestand der ersten allgemeinen Hilfeleistung in der Verfassung sehen).

¹²⁵ Art 78a Abs 2 B-VG: „...so sind die Sicherheitsbehörden, ungeachtet der Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Abwehr der Gefahr, bis zum Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde zur ersten allgemeinen Hilfeleistung zuständig.“

Erstere Wortfolge lässt sich dem Wortlaut nach weder zwingend in die Richtung auslegen, dass die Sicherheitsbehörden nur dann zur ersten allgemeinen Hilfeleistung zuständig sind, wenn andere Behörden zur Bekämpfung grundsätzlich berufen sind, (in diesem Sinne wäre „ungeachtet“ im Sinne von „unbeschadet“ zu verstehen, um zu betonen, dass nicht eine Zuständigkeit anderer Behörden überlagert werden soll sondern dass die Hilfeleistung bloß subsidiärer Natur ist) noch folgt zwingend daraus, dass die Hilfeleistung auch dann erfolgen soll oder kann, wenn zur Gefahrenabwehr keine anderen Behörden zuständig sind (insofern könnte „ungeachtet“ als „ohne Berücksichtigung“ verstanden werden). Die Verwendung eines bestimmten Artikels in dieser Wortfolge (arg: „unbeschadet *der* Zuständigkeit“) ist mE ein leichtes Indiz dafür, dass von einer Zuständigkeit anderer Behörden – zumindest grundsätzlich – ausgegangen wird; in diesem Zusammenhang ist jedoch festzuhalten, dass dem Wortlaut kaum eine Aussagekraft beizumessen ist.

Die Wortfolge des letzten Halbsatzes des Art 78a Abs 2 B-VG „bis zum Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde“ ist ebenfalls in beide Richtungen deutbar: zum einen könnte man sie so lesen, dass die Zuständigkeit abschließend geregelt ist, dass also die Hilfeleistungspflicht als „Eilzuständigkeit“ nur dann bestehen sollte, wenn eine Behördenzuständigkeit zur Gefahrenabwehr grundsätzlich positiviert ist; e contrario folgte aus dem Wortlaut, dass keine Hilfeleistung möglich wäre, wo keine behördliche Zuständigkeit besteht. Auch der Gedanke der Subsidiarität der ersten allgemeinen Hilfeleistung könnte zur Festigung dieser These beitragen. Zum anderen ließe sich freilich auch der letzte Halbsatz streng nach dem Wortlaut begrenzend so verstehen, dass dieser bloß Regeln wollte, was zu passieren habe, wenn eine andere Behörde einschreite, um die Gefahr zu bekämpfen; schreitet die zuständige Behörde ein, ist eine Subsidiarität der Hilfeleistung somit verfassungsrechtlich positiviert, schreitet sie nicht ein, sind die Sicherheitsbehörden des Bundes weiterhin zur Abwehr der Gefahr angehalten, da sie weiterhin vorliegt – wie lange eine solche Zuständigkeit zur Hilfeleistung weiterbesteht, ist auf anderem Wege zu ermitteln. Beide Auslegungen sind denkmöglich und vertretbar.¹²⁶

ME ist bei historischer Betrachtung aus dem zeitgleich mit Art 78a Abs 2 beschlossenen Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, der eine entsprechende Bundeskompetenz in Angelegenheiten der ersten allgemeinen Hilfeleistung für die Erlassung des SPG schaffen wollte, nicht zu schließen, dass eine Hilfeleistung nach Art 78a Abs 2 die Zuständigkeit einer anderen

¹²⁶ So auch Davy, Neuerungen, 375.

Behörde zur Voraussetzung haben müsse. § 19 SPG wurde nämlich im Zuge der Verhandlungen des Ausschusses für innere Angelegenheiten um die Z 2 ergänzt und damit eine erste allgemeine Hilfeleistungspflicht auch für Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei geschaffen. Im selben Ausschuss wurde am selben Tag die Ergänzung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG vorgeschlagen.¹²⁷ Beide Änderungen wurden vom Plenum des Nationalrates in zweiter und dritter Lesung beschlossen. Da also § 19 SPG, der eine erste allgemeine Hilfeleistungspflicht auch für Angelegenheiten vorsieht, die nicht in die Zuständigkeit anderer Behörden fallen, als das einzige Versteinerungsmaterial für Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, soweit die erste allgemeine Hilfeleistung betroffen ist, in Frage kommt, und da nicht angenommen werden kann, dass der Verfassungsgesetzgeber zeitgleich eine Kompetenzdeckung für § 19 SPG beschließen, dieser Bestimmung aber durch Art 78a Abs 2 B-VG partiell unter einem derogieren oder diese Bestimmung verfassungswidrig machen wollte, ist Art 78a Abs 2 systematisch insoweit auszulegen, als die Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht auch in Angelegenheiten, die nicht in die polizeiliche Zuständigkeit einer Behörde fallen, zulässig ist.

2.3.4. Abgrenzung zwischen Art 78a Abs 2 B-VG und § 19 SPG

2.3.4.1. Allgemeine Gedanken

Das Verhältnis zwischen Art 78a Abs 2 B-VG und § 19 SPG ist schwierig und hängt davon ab, welchen Bedeutungsgehalt man dem Art 78a Abs 2 B-VG beigemessen will. Versteht man diesen Artikel als verfassungsunmittelbare Ermächtigung zur Hilfeleistung, kann die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht wohl nur als redundant oder, wo sie von der Verfassungsnorm abweicht, als verfassungswidrig erachtet werden.¹²⁸ Legt man ihn restriktiv als Kompetenznorm zugunsten der Sicherheitsbehörden des Bundes aus, gestaltet sich eine Abgrenzung leichter,¹²⁹ ist aber im Detail nicht ohne Tücken.

Für den Fall einer Widersprüchlichkeit zwischen Art 78a Abs 2 B-VG und § 19 SPG wäre Folgendes zu bemerken: wie bereits oben erwähnt, hat sich der Bedeutungsgehalt des Art 78a Abs 2 B-VG im Laufe seiner Gesetzwerdung stark verschoben; ursprünglich als

¹²⁷ Siehe den AB zum SPG, 240 BlgNR XVIII. GP, 3, sowie den AB zur Novellierung des B-VG, 241 BlgNR XVIII. GP; dazu auch näher in Kapitel 7.2.1.

¹²⁸ So *Davy*, Neuerungen, 375. AA *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54, die aus Art 78a Abs 2 B-VG einen ungeschriebenen „Vorbehalt näherer gesetzlicher Konkretisierung“ herauslesen.

¹²⁹ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 101, vertreten die Auffassung, dass das Verhältnis zwischen beiden Normen „unproblematisch“ sei und es nicht schade, wenn § 19 SPG die erste allgemeine Hilfeleistung einschränkend normiere, da Art 78a Abs 2 B-VG wohl wörtlich als Zuständigkeitsnorm zugunsten der Sicherheitsbehörden im Verfassungsrang verstanden werden könne.

Kompetenzdeckungsnorm für § 19 SPG gedacht, verringerte sich im Rahmen der Ausschussverhandlungen sein Gehalt, insbesondere durch die Novellierung des Art 10 Abs 1 Z 7 BVG, und es verblieben eine verfassungsgesetzliche Verankerung der Zuständigkeit der Sicherheitspolizeibehörden zur ersten allgemeinen Hilfeleistung einerseits und der ihrer Voraussetzungen andererseits. Naheliegend ist im Falle eines Widerspruches zwischen Art 78a Abs 2 B-VG und § 19 SPG natürlich der Gedanke, dass der Verfassungsgesetzgeber die Norm weiter als es dem Wortlaut nach den Anschein haben möge einschränken wollte, sohin, dass der Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG aufgrund des solcherart manifesten Willen der Gesetzgebungsautorität teleologisch soweit zu reduzieren wäre, bis kein Widerspruch mehr zu § 19 SPG offenbar ist. Weiters ließe sich unter Hinweis auf den Umstand, dass § 19 SPG für die erste allgemeine Hilfeleistungskompetenz in Art 10 B-VG das einzige Versteinerungsmaterial darstelle, ableiten, dass der Verfassungsgesetzgeber gewiss nicht durch eine Verfassungswidrigkeit des § 19 SPG wichtiges Versteinerungsmaterial für Art 10 B-VG verlieren wollte.¹³⁰ Außerdem ist, soweit eine kompetenzrechtliche Angelegenheit betroffen ist, § 19 SPG von Art 10 B-VG gedeckt, und es wären sodann die beiden Verfassungsbestimmungen voneinander interpretativ abzugrenzen.

Für den Supremat des Art 78a Abs 2 B-VG spricht natürlich der Stufenbau der Rechtsordnung, weiters die Erwägung, dass die Versteinerungstheorie vom VfGH zur Auslegung von Kompetenzbestimmungen entwickelt wurde, jedoch nicht den Zweck haben sollte, den Stufenbau der Rechtsordnung auf den Kopf zu stellen. Andernfalls käme am zu dem seltsam anmutenden Ergebnis, dass eine einfachgesetzliche Bestimmung, die als Versteinerungsmaterial für eine Verfassungsbestimmung fungiert, nicht verfassungswidrig wäre, wenn sie einer - gleichzeitig erlassenen und nicht spezielleren - anderen Verfassungsbestimmung klar widerspricht. In der Folge bedeutete dies, dass das einfache Gesetz einen verfassungsgesetzlichen Rang hätte und bloß über Zuhilfenahme der Auslegungsmethoden abgegrenzt werden könnte.

ME wiegt das Argument der Wahrung des Stufenbaus der Rechtsordnung schwerer als versteinerungsrechtliche Erwägungen: nicht Art 78a Abs 2 B-VG wäre bei Widersprüchlichkeiten mit § 19 SPG inhaltlich einzuschränken und zu reduzieren sondern § 19 SPG bei sonstiger Verfassungswidrigkeit verfassungskonform auszulegen.

¹³⁰ Da die Änderung des Art 10 und die Neufassung des Art 78a Abs 2 B-VG zugleich beschlossen wurden, könnte man insoweit ein Spannungsverhältnis zwischen Art 78a Abs 2 B-VG und § 19 SPG in ein solches zwischen den beiden Verfassungsbestimmungen umdeuten.

Ausgenommen von diesem Grundsatz sind Auslegungsfragen kompetenzrechtlicher Art, hierbei wäre das Verhältnis von Art 78a Abs 2 zum gleichrangigen Art 10 B-VG auf jeden Fall interpretativ zu klären.

2.3.4.2. Einzelne Abgrenzungsprobleme

2.3.4.2.1. Hilfeleistungspflicht der Polizeibehörden

Der Gehalt des § 19 SPG ist vom B-VG insofern abweichend, als er eine Hilfeleistungspflicht statuiert,¹³¹ während Art 78a Abs 2 B-VG bloß von einer „Zuständigkeit der Polizeibehörden“ spricht.

Diese Abweichung des § 19 SPG von Art 78a Abs 2 B-VG ist jedoch unbedenklich.¹³² Die dieser Verfassungsbestimmung innewohnende verbliebene Hauptbedeutung ist jene einer Zuständigkeitsfestschreibung der EAH zugunsten der Sicherheitsbehörden des Bundes. Sofern es sich allerdings bei Art 78a Abs 2 B-VG bloß um eine Zuständigkeit der Behörde handelt, wird diese nicht dadurch berührt, dass der einfache Gesetzgeber unter Berücksichtigung des Rahmens dieser Zuständigkeit die behördlichen Pflichten näher determiniert. Außerdem ließe sich aus dem Bedeutungsgehalt des Art 78a Abs 2 B-VG leicht ein imperatives „Sollen“ herauslesen. Die gesetzliche Festlegung einer ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht in § 19 SPG befindet sich auch nicht im Spannungsfeld zu der Art 78a Abs 2 B-VG ebenfalls entnehmbaren Bedeutung als Determinante der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung.

Es ist daher im Hinblick auf den *telos leg cit* als Ermächtigungsnorm und auf den offenen Wortlaut dieser Bestimmung anzunehmen, dass Art 78a Abs 2 B-VG der Statuierung einer Pflicht zur Hilfeleistung in § 19 SPG nicht entgegensteht.

2.3.4.2.2. Ausschluss der Hilfeleistung bei Abwehr privater Gefahren

Aus der taxativen Zifferaufzählung der Tatbestände des § 19 Abs 1 SPG,¹³³ wann die Sicherheitsbehörden zur EAH verpflichtet sind, folgt im Umkehrschluss, dass die Abwehr

¹³¹ Die Pflicht zur Hilfeleistung ergibt sich nicht nur explizit aus dem Wortlaut und der Überschrift des § 19 sondern auch aus dem systematischen Zusammenhang des SPG – die EAH ist dabei als Aufgabe der Polizeibehörden konzipiert.

¹³² Grabenwarter/Wiederin, Polizeirecht, 54.

¹³³ § 19 Abs 1 SPG: „... so trifft die Sicherheitsbehörden die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, wenn die Abwehr der Gefährdung

1. nach den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fällt oder

privater Gefahren keine Teilaufgabe der EAH ist.¹³⁴ Unter der Abwehr privater Gefahren wird vor allem der Schutz des Eigentums Privater vor zufälligen Beschädigungen verstanden.¹³⁵ Art 78a Abs 2 B-VG kennt diese Beschränkung der ersten allgemeinen Hilfeleistung dem Wortlaut nach nicht. Sind die Schutzgüter Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Menschen gefährdet bzw steht eine solche Gefährdung unmittelbar bevor, sind die Sicherheitsbehörden des Bundes zur Hilfeleistung zuständig; die Hilfe erstreckt sich daher prima vista auf alle die obgenannten Schutzgüter bedrohenden Gefahren und nicht nur auf jene Gefahren, die verwaltungsbehördlich oder im Zuge des Hilfs- und Rettungswesens oder der Feuerpolizei zu bekämpfen sind. Von Teilen der Lehre¹³⁶ wird daher die Auffassung vertreten, dass in Art 78a Abs 2 B-VG die Ausnahme von Privatgefährdungen implizit enthalten sind. Nach aA¹³⁷ wird darin überhaupt kein verfassungsrechtliches Problem gesehen.

Die Sichtweise, dass die Ausnahme von Privatgefährdungen gemäß § 19 SPG in Bezug auf Art 78a Abs 2 B-VG kein Problem darstelle, ist mE zu pauschal:

a) Verstünde man Art 78a Abs 2 B-VG bloß als Zuständigkeitsnorm, die die Vollziehung der ersten allgemeinen Hilfeleistung den Sicherheitsbehörden auferlegte, machte eine Einschränkung der EAH in § 19 SPG auf jene Gefahren, die nicht privat abzuwehren sind, selbige Bestimmung selbstverständlich nicht verfassungswidrig. Die Polizeiaufgabe der EAH bestünde in einem eingeschränkterem Umfang weiterhin, die Sicherheitsbehörden würden dadurch zur Abwehr ebendieser privaten Gefahren nicht unzuständig, da ja Art 78a Abs 2 B-VG weiterhin die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Erbringung der ersten allgemeinen Hilfeleistung bei privaten und nicht-privaten Gefahren vorsieht. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts unter beziehender Betrachtung des Art 10 B-VG: beschränkt man nämlich in § 19 SPG die Hilfeleistung auf nicht-private Gefahren und kommt man sodann versteinertechnisch zu dem Ergebnis, dass Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG nicht die Abwehr privater Gefahren umfasst, bedeutet dies lediglich, dass diese Materie nicht in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sondern aufgrund der Bestimmung des Art 15 Abs 1 B-VG Landessache ist. Art 78a Abs 2 B-VG als *lex specialis* bleibt jedoch bestehen

2. zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei gehört.“

¹³⁴ *Wiederin*, Einführung, Rz 251; *Funk*, Polizeigesetzgebung, 61 f; *ders*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 198; *dies*, Handbuch, 102; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 89, weisen darauf hin, dass die Gefahrenabwehr im öffentlichen Interesse liegen muss.

¹³⁵ *Funk*, Polizeigesetzgebung, 61 f; *ders*, Sicherheitspolizeirecht, 144; VfSlg 9208/1981.

¹³⁶ *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54.

¹³⁷ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 101, sowie *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 194 f, unter Hinweis auf die Funktion des Art 78a Abs 2 B-VG als Zuständigkeitsnorm; *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 19.

und normiert weiterhin, dass in Vollziehung der Landesangelegenheit „erste allgemeine Hilfeleistung zur Abwehr privater Gefahren“ die Sicherheitsbehörden des Bundes zuständig sind. Diese „Kompetenzverteilung“ zwischen Bund und Ländern, bei denen Bundesorgane Angelegenheiten der Landesvollziehung zu besorgen haben, kann jedoch dem Verfassungsgesetzgeber, der eine „Bereinigung“ der Kompetenzlage durch die Schaffung des Art 10 Abs 1 Z 7 und des Art 78a Abs 2 B-VG herbeiführen wollte, wohl nur schwerlich unterstellt werden, zumal sodann dem Begriff „erste allgemeine Hilfeleistung“ in Art 10 Abs 1 Z 7 und in Art 78a Abs 2 B-VG jeweils unterschiedliche Bedeutungsgehalte beizumessen wären.

Ein Abweichen der Tatbestände des § 19 SPG und des Art 78a Abs 2 B-VG in Bezug auf private Gefahren würde unter der herrschenden Annahme, dass letztere Bestimmung bloß eine Zuständigkeitsnorm bezüglich der Vollziehung der ersten allgemeinen Hilfeleistung zugunsten der Sicherheitsbehörden darstelle, zu der verfassungsrechtlich einwandfreien, wenn auch unbefriedigenden und vom Verfassungsgesetzgeber gewiss nicht beabsichtigten Lösung führen, dass der Kompetenztatbestand der ersten allgemeinen Hilfeleistung in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG die Abwehr privater Gefahren nicht umfasst, dass jedoch die Sicherheitsbehörden gemäß Art 78a Abs 2 B-VG zur Erbringung der ersten allgemeinen Hilfeleistung, soweit diese bei privaten Gefahren schlagend wird, jedenfalls zuständig sind.

b) Versteht man Art 78a Abs 2 B-VG neben ihrer Kernbedeutung als Zuständigkeitsnorm überdies als Determinante der Voraussetzungen zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistung, wobei diese Deutung aufgrund des eindeutigen Wortlautes dieser Bestimmung wohl zwingend ist,¹³⁸ ist eine einfachgesetzliche Eingrenzung der Hilfeleistung auf bestimmte Gefahren problematisch. Sollte dem § 19 SPG kein anderer Bedeutungsgehalt zu entnehmen sein als der Versuch einer einfachgesetzlichen Eingrenzung der Hilfeleistung in Art 78a Abs 2 B-VG auf all jene Gefahren nicht privater Natur, wäre er klar verfassungswidrig. An diesem Umstand könnte auch der Aspekt nichts ändern, dass § 19 SPG als Versteinerungsmaterial für die Auslegung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG heranzuziehen ist: Zweck der Neuerlassung dieses Kompetenztatbestandes war es nämlich, eine Bundeskompetenz in Gesetzgebung und Vollziehung für die erste allgemeine Hilfeleistung zu schaffen und sohin die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht des § 19 SPG kompetenzrechtlich abzusichern, nicht jedoch der Bestimmung des Art 78a Abs 2 B-VG völlig zu derogieren, da der Verfassungsgesetzgeber ja sonst letztere Bestimmung nicht zugleich mit Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG beschließen hätte

¹³⁸ Siehe Kapitel 2.3.2.4.

müssen. § 19 SPG ist folglich verfassungskonform insofern zu verstehen, als diese Bestimmung die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Erbringung der ersten allgemeinen Hilfeleistung in den in Art 78a Abs 2 B-VG normierten Tatbeständen nicht beschneidet. Eine bloße Begrenzung der Hilfeleistungspflicht durch § 19 SPG auf Gefahren nicht privater Natur ohne grundsätzliche Beeinträchtigung der in Art 78a Abs 2 B-VG festgelegten Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden wäre hingegen zulässig. Insofern wäre dann zwischen dem weiteren Verfassungsterminus „erste allgemeine Hilfeleistung“ und dem im Rahmen dieser Kompetenz enger gefassten, einfachgesetzlichen Begriff der EAH strikt zu unterscheiden. Folglich wäre dann auch zu schließen, dass § 19 SPG nicht den ganzen Bedeutungsgehalt des Kompetenztatbestands „erste allgemeine Hilfeleistung“ umspannt, sondern dass zum näheren Verständnis des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG naheliegenderweise die Bestimmung des Art 78a Abs 2 B-VG und sein Bedeutungsgehalt unbedingt notwendig sind. Diese Deutung führt zu folgendem Ergebnis: die Einschränkung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht in § 19 SPG auf Gefahren nicht privater Natur ist verfassungskonform so auszulegen, dass die Definition des Art 78a Abs 2 B-VG, wann die erste allgemeine Hilfeleistung vorliegt, nicht beeinträchtigt wird. Aus dem Regelungszweck des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, der eine Absicherung des § 19 SPG im Kompetenzkatalog der Bundesverfassung normieren wollte, und einer Zusammenschau der – in Bezug auf private Gefahren – engeren Bestimmung des § 19 SPG und der weiteren Bestimmung des Art 78a Abs 2 B-VG ist zu folgern, dass auch private Gefahren vom Verfassungsbegriff der ersten allgemeinen Hilfeleistung umfasst sind und dass § 19 SPG lediglich die Pflicht zur Hilfeleistung auf nicht private Gefahren beschränkt. Der einfache Gesetzgeber hätte es daher jederzeit in der Hand, ohne eine Änderung des Verfassungsrechts eine Ausweitung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht in § 19 SPG auch auf private Gefahren zu verfügen.

Die Ergebnisse einer Deutung des § 19 SPG im Lichte beider Sichtweisen von Art 78a Abs 2 B-VG und in der Folge die Klärung der Frage, wie der Ausschluss privater Gefahren bei der Erbringung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht zu verstehen ist, hängen daher von dem Gehalt ab, welchen man dieser Verfassungsbestimmung entnehmen will und kann. In Anbetracht des in jedem Falle schwierigen Verhältnisses beider Bestimmungen zueinander und angesichts des bei konsequenter Auslegung differenzierten Gehaltes von erster allgemeiner Hilfeleistung, erster allgemeiner Hilfeleistungspflicht sowie den Zuständigkeiten zu Gesetzgebung und Vollziehung wäre eine Klarstellung durch den Verfassungsgesetzgeber wünschenswert. Völlig unzulässig wäre es jedoch mE, bei Bedeutungsverschiedenheiten

zwischen § 19 SPG und Art 78a Abs 2 B-VG zuerst erstere Bestimmung auszulegen und unter Zugrundelegung dieser Ergebnisse solange letztere Verfassungsnorm zu deuten und umzudeuten, bis das gewünschte Ergebnis erzielt wurde.

2.3.4.2.3. Bezugnahme auf Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens und der Feuerpolizei

§ 19 SPG legt den Sicherheitsbehörden die EAH auch auf, wenn die Abwehr der Gefahr zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei zählt. Vater des Gedankens zu dieser Regelung war, dass jene Gefährdungen oder Gefahren, die üblicherweise von den Hilfs- und Rettungsdiensten oder der Feuerwehr bekämpft werden, jedenfalls von der EAH erfasst werden sollen - unabhängig davon, ob ihre Abwehr durch den jeweils zuständigen Landesgesetzgeber hoheitlich ausgestaltet ist oder nicht.¹³⁹ Diese Angelegenheiten und die ihnen zu subsumierenden Gefahren bilden damit den Kernbereich der EAH, weil sie nicht verwaltungsakzessorisch definiert sondern explizit gesetzlich positiviert sind.¹⁴⁰ Demgegenüber erwähnt Art 78a Abs 2 B-VG diese Angelegenheiten nicht gesondert und bleibt strikt verwaltungsakzessorisch. Da er das Hilfs- und Rettungswesen sowie die Feuerpolizei - im Gegensatz zu § 19 SPG - nicht explizit umfasst, ist § 19 SPG, soweit er hinsichtlich dieser Angelegenheiten vom Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG abweicht, mE verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.¹⁴¹

Art 78a Abs 2 B-VG erklärt die Sicherheitsbehörden des Bundes in der Angelegenheit „erste allgemeine Hilfeleistung“ für zuständig. Dazu zählt jedoch nicht notwendigerweise die Feuerpolizei, das Hilfs- oder Rettungswesen, sondern nur dann, wenn diese Materien vom Landesgesetzgeber als hoheitliche Aufgabe definiert sind. § 19 SPG geht daher über den Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG hinaus. Prima vista erscheint eine solche Bestimmung unbedenklich: die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden nach Art 78a Abs 2 B-VG wird nicht beschnitten, im Gegenteil, § 19 SPG erklärt sie für eine erweiterte Aufgabe für zuständig.¹⁴²

¹³⁹ Vgl den Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten vom 24.9.1991 zur RV des SPG, 240 BlgNR XVIII. GP, 3.

¹⁴⁰ Dagegen hätte es der Bundes- bzw- Landesgesetzgeber als jeweiliger Materiengesetzgeber in der Hand, durch Änderung der verwaltungspolizeilichen Bestimmungen den Geltungsbereich des § 19 SPG auszudehnen oder einzuschränken.

¹⁴¹ Siehe oben Kapitel 2.3.3.2.2. und Kapitel 2.3.4.1. In Lehre und Rechtsprechung wurde dieser Aspekt noch nicht behandelt.

¹⁴² Diese Zuständigerklärung könnte auch, da § 19 SPG dem Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG versteinern zu Grunde gelegt werden kann, eine verfassungsmäßige Bedeckung finden.

a) Gegen eine solche Erweiterung behördlicher Aufgaben ist unter Hinweis auf Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG an sich nichts einzuwenden; in concreto ist allerdings zu bedenken, dass Art 78a Abs 2 B-VG die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden des Bundes über die Definition der ersten allgemeinen Hilfeleistung abschließend regeln wollte. Ob des nicht unproblematischen Verhältnisses von § 19 SPG und Art 78a Abs 2 B-VG wurde vereinzelt die Annahme eines ungeschriebenen Gesetzesvorbehalts in Art 78a Abs 2 B-VG vertreten, diese wird jedoch in der Lehre mehrheitlich abgelehnt.¹⁴³ In Anbetracht des Umstandes, dass nach hL die Annahme eines solchen Gesetzesvorbehalts auf Ablehnung stößt und hierfür auch sonst keine Gründe und Argumente sprechen, ist es mE unzulässig, entgegen dem Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG einfachgesetzlich die Zuständigkeiten der Sicherheitsbehörde zur ersten allgemeinen Hilfeleistung „auszuweiten“ oder „extensiv zu konkretisieren“. Überdies stellte sich die Frage, welcher Regelungszweck überhaupt noch Art 78a Abs 2 B-VG verbleibt, wenn er seiner Bedeutung als Zuständigkeitsnorm zugunsten der Sicherheitsbehörden des Bundes größtenteils beraubt wird und über diese Bestimmung und die darin abgegrenzte erste allgemeine Hilfeleistungspflicht hinaus sicherheitspolizeiliche Zuständigkeiten im Bereich einer Hilfeleistung begründet werden. Es sprechen daher die oben genannten Gründe dafür, dass Art 78a Abs 2 B-VG die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden abschließend regeln und nicht nur einen „Kernbereich“ sicherheitsbehördlicher Zuständigkeit auf dem Gebiet der ersten allgemeinen Hilfeleistung normieren wollte, sodass eine Erweiterung der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur ersten allgemeinen Hilfeleistung auf Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei, welche nicht notwendigerweise behördlich vollzogen werden müssen, problematisch erscheint.

b) Sieht man in Art 78a Abs 2 B-VG darüber hinaus aufgrund des klaren Wortlautes eine umfassende Determinierung der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung,¹⁴⁴ wirft eine Abweichung hiervon in § 19 SPG ebenfalls verfassungsrechtliche Bedenken sowie zusätzliche Probleme auf. In diesem Sinne ist es Ziel und Zweck der Verfassungsbestimmung, die Voraussetzungen und Bedingungen einer Zuständigkeit zur Hilfeleistung vollständig zu erfassen, eine einfachgesetzliche Erweiterung dieser Voraussetzungen und Bedingungen um Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei würde diesem Ziel

¹⁴³ Für die Annahme eines impliziten Gesetzesvorbehalts: *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; aA *Wiederin*, Einführung, Rz 242; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 101. Nach *Wiederin*, aaO, lag dieser Annahme wohl der Gedanke zugrunde, dass Art 78a Abs 2 B-VG neben Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG eine eigenständige Bedeutung haben müsse. Eine eigenständige Bedeutung kommt Art 78a Abs 2 B-VG jedenfalls als Zuständigkeitsnorm zugunsten der Sicherheitsbehörden (siehe Kapitel 2.3.2.1.) sowie als Determinante der Voraussetzungen der ersten allgemeinen Hilfeleistung (siehe Kapitel 2.3.2.4.) zu.

¹⁴⁴ Siehe Kapitel 2.3.2.4.

zuwiderlaufen. Weiters führte die obige Annahme zu der Schlussfolgerung, dass der begriffliche Umfang der ersten allgemeinen Hilfeleistung in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, welche der EAH des § 19 SPG eine vollständige kompetenzrechtliche Absicherung verschaffen wollte,¹⁴⁵ von jenem des Art 78a Abs 2 B-VG differiere. Das hieße aber, dem Verfassungsgesetzgeber zu unterstellen, in derselben Verfassungsnovelle mit gleichen Begriffen („erste allgemeine Hilfeleistung“) Verschiedenes gemeint zu haben. Ohne Annahme einer Verfassungswidrigkeit des § 19 SPG lässt sich daher das Spannungsverhältnis zu Art 78a Abs 2 B-VG betreffend eine explizite EAH in Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesen oder die Feuerpolizei etwa dann lösen, wenn man den Bedeutungsgehalt des Art 78a Abs 2 B-VG verändert und vor allem verkleinert.¹⁴⁶ Eine Reduktion des Bedeutungsgehaltes des § 19 SPG analog zur Einschränkung der EAH bezüglich der Abwehr privater Gefahren kommt in diesem Zusammenhang nicht in Frage, da bezüglich der Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesen oder die Feuerpolizei die in § 19 SPG festgelegte EAH weiter ist als die Definition der ersten allgemeinen Hilfeleistung in Art 78a Abs 2 B-VG.

c) Eine Lösung des Problems lässt sich in diesem Falle allerdings über eine extensive Auslegung des Wortes „Behörde“ in Art 78a Abs 2 B-VG sowie über eine komplizierte historische Auslegung finden:

Gemäß Art 78a Abs 2 B-VG sind die Sicherheitsbehörden, ungeachtet der Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Abwehr der Gefahr, bis zum Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde zur ersten allgemeinen Hilfeleistung zuständig. Bei extensivem Verständnis des Wortes „Behörde“ könnte man schließen, dass auch privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich eingerichtete Stellen, die ohne hoheitliches imperium Gefahren für die in dieser Bestimmung erwähnten Schutzgüter bekämpfen, darunter zu verstehen seien. Interpretiert man den vorletzten Halbsatz in Art 78a Abs 2 B-VG insoweit als Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers zu definieren, welche Stellen als „Behörden“ im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen seien, wäre in § 19 SPG eine Ausdehnung der EAH auf Gefahren, die durch nicht behördliche Stellen bekämpft werden, mit Art 78a Abs 2 B-VG konform und verfassungsrechtlich zulässig. Kritisch ist zu einer solchen Interpretation freilich zu bemerken, dass seitens der hL Art 78a Abs 2 B-VG aufgrund seines durch die Änderung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG stark reduzierten Regelungszweckes eher restriktiv ausgelegt wird

¹⁴⁵ Vgl den AB zur Novelle des B-VG, 240 BlgNR XVIII. GP, 2.

¹⁴⁶ Bedenken gegen eine solche Vorgehensweise sowie die Problematiken im Verhältnis zwischen § 19 SPG und Art 78a Abs 2 B-VG wurden schon weiter oben in Kapitel 2.3.4.2.2. erwähnt.

und daher auch der Gedanke eines impliziten Gesetzesvorbehaltes abgelehnt wird.¹⁴⁷ Weiters kann eine solche Auslegung des Art 78a Abs 2 B-VG zwar Gefahren in die erste allgemeine Hilfeleistung einbeziehen, die von anderen als behördlich agierenden Stellen bekämpft werden, es ist jedoch nicht möglich, Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei pauschal in die erste allgemeine Hilfeleistung einzubeziehen, unabhängig davon, ob die Bekämpfung dieser Gefahren voll und ganz der betroffenen Privatperson überantwortet wurde oder bestimmten, im allgemeinen Interesse geführten nicht-hoheitlichen Stellen übertragen wurde.¹⁴⁸

Bei historischer Betrachtung der Gesetzwerdung des SPG und bei konsequenter versteinernder Auslegung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG lässt sich allerdings eine Verfassungskonformität des § 19 SPG wie folgt ableiten: im Zuge der Beratungen des Ausschusses für innere Angelegenheiten wurden das Hilfs- und Rettungswesens sowie die Feuerpolizei im Gesetzesvorschlag zu § 19 Abs 1 Z SPG explizit verankert;¹⁴⁹ am gleichen Tag wurden die Änderungen der Novelle zum B-VG nebst Einfügung der geänderten Bestimmung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG ebenfalls im Ausschuss für innere Angelegenheiten beschlossen.¹⁵⁰ Aufgrund dieses zeitlichen Aspektes sowie des Umstandes, dass Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG eine kompetenzrechtliche Absicherung des § 19 SPG und daher auch der Schaffung einer EAH in allen Fällen des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei bewerkstelligen wollte, ist der Wortlaut des § 19 SPG in Bezug auf das Hilfs- und Rettungswesens sowie die Feuerpolizei vom Begriff der ersten allgemeinen Hilfeleistung in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG gedeckt. Weil also die erste allgemeine Hilfeleistung gemäß Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG einen weiteren Umfang hat als der engere Wortlaut des Art 78a Abs 2 B-VG ist zur Vermeidung eines Widerspruches davon auszugehen, dass die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht jedenfalls auch die Hilfeleistung in Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei mitumfasst.¹⁵¹

Da trotz aller Ansätze für Lösungsversuche *de lege lata* bei dieser Thematik ein verfassungsrechtlich problematisches Spannungsverhältnis zwischen § 19 SPG und Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG einerseits und Art 78a Abs 2 B-VG andererseits nicht zu übersehen und nur

¹⁴⁷ Siehe dazu die Ausführungen weiter oben.

¹⁴⁸ Zur verfassungsrechtlichen Dimension des Ausschlusses privater Gefahren siehe Kapitel 2.3.4.2.2.

¹⁴⁹ Siehe den AB vom 24.9.1991, 240 BlgNR XVIII. GP, 3.

¹⁵⁰ AB vom 24.9.1991, 241 BlgNR XVIII. GP, 2

¹⁵¹ Ohne die Sonderstellung des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei näher zu problematisieren wird in der Lehre ebenfalls von einer Vereinbarkeit von § 19 SPG und Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG einerseits und Art 78a Abs 2 B-VG andererseits ausgegangen: *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; aA *Wiederin*, Einführung, Rz 241 f; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 101; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 194 f; *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, Rz 19.

schwer argumentativ zu bereinigen ist, wäre mE auch hier eine Bereinigung durch den Gesetzgeber daher wünschenswert.

2.3.4.2.4. Beendigungstatbestände für die erste allgemeine Hilfeleistung

§ 19 SPG positiviert ausdrücklich das Ende der EAH bei Ablehnung der Hilfeleistung durch den Gefährdeten, bei Einschreiten der zuständigen Behörde, Rettung oder Feuerwehr sowie bei Ende des Vorliegens einer Gefährdung oder der Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG. Der zuletzt aufgezählte Beendigungstatbestand des Endes der Gefahr (§ 19 Abs 3 Z 2 SPG) lässt sich grosso modo noch in drei Unterfälle untergliedern, nämlich in die Fälle, a) dass die Gefahr oder Gefährdung geendet hat, zB weil sie erfolgreich bekämpft wurde; b) dass die Gefahr fortbesteht und es zu einem Wechsel des rechtlichen Regimes gekommen ist und die Sicherheitspolizei nicht mehr auf Grundlage der EAH sondern auf Grundlage anderer polizeilicher Aufgabenerfüllung, zB der Abwehr allgemeiner Gefahren, einschreitet; oder c) dass die Gefahr zwar fortbesteht, sich jedoch zu einem späteren Zeitpunkt ergibt, dass sie keine Gefahr iSd Abs 1 ist, zB weil sie privat abzuwehren ist oder keine schützenswerten Schutzgüter bedroht sind. Art 78a Abs 2 B-VG spricht dagegen bloß von einer Zuständigkeit bis zum Einschreiten der jeweils zuständigen Behörde.

Hinsichtlich dieses Beendigungstatbestandes besteht, sieht man von den Angelegenheiten der Feuerpolizei und des Hilfs- und Rettungswesens einmal ab,¹⁵² zwischen beiden Bestimmungen inhaltliche Kongruenz. Hinsichtlich des Beendigungstatbestands „Ende des Vorliegens einer die erste allgemeine Hilfeleistung auslösenden Gefahr oder Gefährdung“ wurde zwar im Art 78a Abs 2 B-VG keine explizite Regelung getroffen, es ist allerdings schon aus allgemeinlogischen Gedanken und aus dem Prinzip der Subsidiarität der ersten allgemeinen Hilfeleistung erschießbar, dass die erste allgemeine Hilfe nur solange geleistet werden soll, solange auch ihre Voraussetzungen bestehen: dass keine Hilfe mehr geleistet zu werden braucht, wenn die Gefahr beseitigt ist, scheint klar, ebenso, wenn sich herausstellt, dass nie eine entsprechend im Rahmen der Hilfeleistung zu bekämpfende Gefahr vorgelegen hat. Die Verankerung des Wechsels des rechtlichen Regimes (von der ersten allgemeinen Hilfeleistung zur Abwehr allgemeiner Gefahren) in Art 78a Abs 2 B-VG ist damit erklärbar, dass in diesem Fall die zur Gefahrenbekämpfung zuständigen Behörden (Sicherheitsbehörden) ebenfalls bereits vor Ort sind.

¹⁵² Siehe dazu oben. Der Beendigungstatbestand des Einschreitens der Rettung oder Feuerwehr erscheint, wenn man sich einmal mit der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Hilfeleistung in diesen Angelegenheiten abgefunden hat, konsequent.

Etwas problematischer ist die einfachgesetzliche Statuierung eines Abwehrrechts in § 19 SPG: es kann bei Betrachtung des Art 78a Abs 2 B-VG nicht sofort angenommen werden, dass die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden vom Willen des Betroffenen abhängig gemacht werden sollte. Hier vermag jedoch zur Klärung der *telos leg cit* zu helfen. Art 78a Abs 2 B-VG schreibt eine Zuständigkeit der Sicherheitspolizei zur ersten allgemeinen Hilfeleistung bis zum Eintreffen der sonst zuständigen Behörde fest. Eine Hilfeleistungspflicht als Aufgabe der Polizeibehörden im Sinne des § 19 SPG endet jedoch, auch bei weiterhin bestehender Zuständigkeit der Behörden zur Hilfeleistung,¹⁵³ mit Ablehnung durch den Gefährdeten.¹⁵⁴ Bereits vor den Änderungen des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG durch den Ausschuss für inneren Angelegenheiten sah § 19 Abs 3 und 4 SPG die später unverändert in Kraft getretenen Beendigungstatbestände der EAH vor. Da zu diesem Zeitpunkt einzig Art 78a Abs 2 B-VG eine verfassungsrechtliche Absicherung der EAH gemäß SPG bieten konnte und nicht denkmöglich ist, dass durch die Einschränkung des Bedeutungsumfanges des Art 78a Abs 2 B-VG im Zuge der Beschlussfassung des geänderten Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG eine Verfassungswidrigkeit der Beendigungstatbestände des § 19 SPG in Bezug auf Art 78a Abs 2 B-VG neu entstand, ist aufgrund dieser historischen Betrachtung von einer Konformität der Beendigungstatbestände des § 19 Abs 3 und 4 SPG mit Art 78a Abs 2 B-VG auszugehen.

Da also Art 78a Abs 2 B-VG zwar die Voraussetzungen des Beginns der ersten allgemeinen Hilfeleistung regelt, nicht aber die Voraussetzungen deren Endes verfassungsrechtlich zu regeln gedachte, steht *lex cit* auch insofern einer einfachgesetzlichen Konkretisierung – dh in Bezug auf das Ende der Gefahr bzw Gefährdung, auf das Einlangen der zuständigen Behörde und auf das Abwehrrecht des Gefährdeten – nicht im Wege.¹⁵⁵

¹⁵³ Art 78a Abs 2 B-VG ist schließlich keine verfassungsunmittelbare Handlungsgrundlage für die Sicherheitsbehörden sondern eine Kompetenznorm, der es nicht zuwiderläuft, wenn ihr Umfang durch den einfachen Gesetzgeber nicht ausgeschöpft wird.

¹⁵⁴ Gemäß § 19 Abs 3 Z 1 in Verbindung mit § 87 SPG besteht sogar ein einfachgesetzlicher Anspruch des Gefährdeten darauf, bei Ablehnung keine weitere polizeiliche Hilfe mehr annehmen zu müssen.

¹⁵⁵ So auch, unter Annahme eines gesetzlichen Konkretisierungsvorbehalts in Art 78a Abs 2 B-VG, *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; ohne nähere Ausführungen: *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 100 f; aA, allerdings unter Annahme einer verfassungsunmittelbaren Handlungsermächtigung gemäß Art 78a Abs 2 B-VG, *Davy*, Neuerungen, 375.

2.3.4.2.5. Inhalt der ersten allgemeinen Hilfeleistung

§ 19 SPG beschreibt, mehr oder weniger explizit, den Inhalt dieser Polizeiaufgabe,¹⁵⁶ wogegen Art 78a Abs 2 B-VG ihn ausklammert. Da verfassungsgesetzlich bloß die Festschreibung der Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden und die Abgrenzung der Behördenkompetenzen voneinander, insbesondere die Abgrenzung der Bundes- von den Landeskompetenzen, bezweckt ist, scheint eine nähere gesetzliche Determination des Inhaltes der ersten allgemeinen Hilfeleistung nicht problematisch, ja ist sogar zur Erfüllung des Legalitätsgebotes erforderlich.

Die nähere Bestimmung des Inhalts der EAH in § 19 Abs 2 SPG ist daher in Bezug auf Art 78a Abs 2 B-VG unproblematisch.

2.3.4.2.6. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Eine Zusammenschau von § 19 SPG und Art 78a Abs 2 B-VG fördert einige rechtsdogmatische Probleme zu Tage, welche allesamt den Umfang der von den Sicherheitsbehörden zu besorgenden ersten allgemeinen Hilfeleistung (Ausnahme der Abwehr privater Gefahren und Aufnahme der Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens und der Feuerpolizei in den Katalog der Tatbestandsvoraussetzungen der EAH) betreffen. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 19 SPG können dabei zT nur ausgeräumt werden, indem Art 78a Abs 2 B-VG, teils mittels Gesetzesinterpretation¹⁵⁷, teils mittels teleologischer Reduktion,¹⁵⁸ in seinem Bedeutungsgehalt eingeschränkt wird. Bedenken gegen eine solche Vorgehensweise wurden bereits oben dargelegt.

Aufgrund dieser Schwierigkeiten bei der gemeinsamen Auslegung von Art 78a Abs 2 einerseits und Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG sowie § 19 SPG andererseits und insbesondere aufgrund der trotz aller Interpretationsversuche verbliebenen Probleme in Bezug auf den

¹⁵⁶ Explizit sind erwähnt: in Abs 2 die Gefahrenklärungspflicht, die Pflicht zur Feststellung der Gefahrenquelle und die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe; dazu kommt die Pflicht zur Verständigung der jeweils zuständigen Stelle (Abs 3 Z 2). Daneben besteht noch eine implizite polizeiliche Beurteilungspflicht. Zu allem siehe unten.

¹⁵⁷ Siehe die vorherigen Kapitel. Dazu zählen etwa die weite Auslegung des Wortes „Behörde“ in Punkt c von Kapitel 2.3.4.2.3., ein Abstellen auf den Zweck des Art 78a Abs 2 und des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG sowie des entsprechenden Willen des Gesetzgebers, eine verfassungskonforme Interpretation des § 19 SPG in Kapitel 2.3.4.2.2., die Versteinerung der gegenständlichen Bestimmungen sowie eine historische Auslegung anhand der Gesetzeswerdung.

¹⁵⁸ Dazu wäre etwa, wie in den vorherigen Kapiteln beschrieben, auch die Annahme eines mehr oder weniger weiten gesetzlichen Konkretisierungsvorbehalts zu zählen. Auch die Auslegung, dass Art 78a Abs 2 B-VG nicht eine – dem Wortlaut nach absolut vertretbare – verfassungsunmittelbare Handlungsermächtigung sondern bloß eine Festschreibung sicherheitsbehördlicher Zuständigkeit darstelle, ist letztlich auch auf ein gewisses „rechtsharmonisches Bedürfnis“ zurückzuführen, da eine verfassungsunmittelbare Handlungsermächtigung neue, tiefgreifende Probleme mit § 19 SPG aufwerfen würde.

Ausschluss privater Gefahren von der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht wäre eine Klarstellung durch den Gesetz- bzw. Verfassungsgesetzgeber aus rechtsdogmatischer Sicht jedenfalls wünschenswert.

2.3.5. Kompetenzrechtliche Überlegungen zur Verwaltungsakzessorietät

Sowohl Art 78a Abs 2 B-VG als auch § 19 Abs 1 SPG knüpfen bei der Definition des Umfangs der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht an eine „Zuständigkeit anderer Behörden“ an.¹⁵⁹ Aus rechtsdogmatischer Sicht ist diese Anknüpfungstechnik, obwohl durch Art 78a Abs 2 und Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG verfassungsrechtlich abgesichert, nicht präzise und daher kompetenzrechtlich näher zu untersuchen:

Dem Bundes- bzw. Landesgesetzgeber steht aufgrund dieser Anknüpfung die Möglichkeit offen, durch die Beseitigung polizeilicher Aufgaben¹⁶⁰ den Umfang der ersten allgemeinen Hilfeleistung zu bestimmen. Dieser Umstand für sich allein betrachtet ist aus kompetenzrechtlicher Sicht noch unproblematisch, es stellt sich jedoch die Frage des Umfangs der Verwaltungsakzessorietät der ersten allgemeinen Hilfeleistung, nämlich, ob sie aus kompetenzrechtlicher Sicht dynamisch (je nach Verwaltungsrechtslage) oder statisch (Umfang der Verwaltungsrechtslage zu einem bestimmten Zeitpunkt) verstanden werden kann.

Im Fall einer statischen Kompetenz wäre, ganz im Lichte der Versteinerungstheorie, zum Versteinerungszeitpunkt (1.5.1993)¹⁶¹ die gesamte Rechtslage auf Landes- und Bundesebene auf Bestimmungen betreffend die polizeiliche Gefahrenabwehr zu prüfen, und wäre jegliche Änderung der Landes- und Bundesrechtslagen problematisch. Dabei wäre eine Einschränkung des Umfangs der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht, wozu es kommt, wenn der einfache Gesetzgeber eine polizeiliche Aufgabe beseitigt, aus kompetenzrechtlicher Sicht kein Problem, da in diesem Fall der Kompetenztatbestand über § 19 SPG hinausginge.

¹⁵⁹ Siehe dazu näher Kapitel 7.

¹⁶⁰ Bei Beseitigung polizeilicher Aufgaben sind freilich verfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten. Die Polizei ist dabei zum Kernbereich der Hoheitsverwaltung zu zählen: *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 53; *Hauer*, Ruhe, 2; VfSlg 14.473/1996 (Austro Control).

¹⁶¹ Zur Problematik des Versteinerungszeitpunktes von erster allgemeiner Hilfeleistung und Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit siehe Kapitel 2.2.1.2. *Wiederin*, Anmerkungen, 1237, mwN, vertritt dabei die Rechtsauffassung, dass nicht der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsvorschrift maßgeblich für die versteinende Auslegung sei sondern der Zeitpunkt der parlamentarischen Beschlussfassung.

Im umgekehrten Fall jedoch, wenn der einfache Gesetzgeber zusätzliche Aufgaben der Gefahrenabwehr schafft, würde ein dynamisch an das Verwaltungsrecht anknüpfender § 19 SPG mit dem engeren Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG in Widerspruch geraten und invalidieren. Auch eine verfassungsrechtliche Deckung durch Art 78a Abs 2 B-VG, der in diesem Fall wohl ebenfalls dynamisch an das Verwaltungsrecht anknüpft, wäre wohl zu verneinen, da ja Art 78a Abs 2 B-VG, wie aufgezeigt,¹⁶² durch die Erlassung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG seiner kompetenzrechtlichen Dimension entkleidet wurde. Einzige nahe liegende Lösung dieser Problematik wäre, § 19 SPG verfassungskonform auszulegen und nicht als dynamische sondern als statische Anknüpfung an die einfachgesetzliche Rechtslage zu verstehen. Ob dies der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers war, darf bezweifelt werden.

Im Fall einer dynamischen Auslegung des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG bestehen diese Probleme nicht. In diesem Fall wäre allerdings die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in höchstem Maße unbestimmt und von der einfachen Gesetzgebung des Bundes und der Länder abhängig, was nicht nur aus Sicht des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes gemäß Art 18 B-VG ein höchst unbefriedigendes Ergebnis wäre.

In der Lehre wird, soweit die Verwaltungsakzessorietät der EAH überhaupt problematisiert wird, hierzu die Auffassung vertreten, dass die Verwaltungsakzessorietät dynamisch zu verstehen sei, weshalb auf die jeweils geltende Rechtslage und nicht auf die Rechtslage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SPG abgestellt werden müsse. Nach einem Teil der Lehre wird in der verwaltungsakzessorischen Anknüpfung des § 19 Abs 1 Z 1 SPG eine verfassungsrechtlich unproblematische Tatbestandswirkung gesehen.¹⁶³ Nach aA¹⁶⁴ beschränke sich die Anknüpfung an die einschlägigen Bundes- und Landesgesetze nicht auf die Normierung von Tatbestandswirkungen sondern stelle eine dynamische Verweisung dar, die jedoch wegen Art 78a Abs 2 B-VG unproblematisch erscheine.

ME wäre ein dynamisches Verständnis der verwaltungsakzessorischen Anknüpfung des § 19 Abs 1 Z 1 SPG an die einschlägigen Bundes- und Landesgesetze aus verfassungsrechtlichen Erwägungen rundweg abzulehnen, unabhängig von der Frage, ob diese Anknüpfung die Normierung von Tatbestandswirkungen oder eine dynamische Verweisung darstellt. Während

¹⁶² Siehe Kapitel 2.3.1, Kapitel 2.3.2.1., 2.3.2.2. und 2.3.2.3.

¹⁶³ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 104. *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 196 f.

¹⁶⁴ *Wiederin*, Einführung, Rz 252.

eine allfällige dynamische Verweisung eines Bundesgesetzes auf Landesrecht noch durch eine Verfassungsbestimmung abgesichert werden kann, wäre meines Erachtens eine einfachgesetzliche Bestimmung wie § 19 Abs 1 Z 1 SPG, welche es dem einfachen Bundes- oder Landesgesetzgeber überlässt, die Zuständigkeit einer Bundesbehörde umfangsmäßig festzulegen, in Verbindung mit einer Kompetenzbestimmung wie Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, deren Umfang nach Maßgabe der Versteinerungstheorie zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens festzulegen ist und nicht dynamisch auszulegen ist, trotz des Wortlautes des Art 78a Abs 2 B-VG verfassungsrechtlich problematisch.

Während eine Einengung der EAH durch den einfachen Bundes- oder Landesgesetzgeber im Wege der Beseitigung einer verwaltungsbehördlichen Zuständigkeit zur Abwehr einer Gefahr noch unproblematisch ist, da in diesem Falle die Bundeskompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung der ersten allgemeinen Hilfeleistung weiter reichen würde als die EAH, wäre § 19 SPG bei einer Ausdehnung der EAH durch die Aufnahme neuer verwaltungspolizeilicher Zuständigkeiten mit einer sofortigen Verfassungswidrigkeit behaftet, da in diesem Fall die einfachgesetzliche Regelung des Gesetzgebers weiter wäre als deren kompetenzrechtliche Deckung durch Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG. Auch Art 78a Abs 2 B-VG könnte diese Verfassungswidrigkeit nicht beseitigen, da diese Bestimmung seit der Einfügung des geänderten Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG über keine kompetenzrechtliche Dimension mehr verfügt sondern lediglich die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden bei der ersten allgemeinen Hilfeleistung festschreibt sowie die Eintrittsvoraussetzungen der Hilfeleistung determiniert. Als verfassungsrechtliche Absicherung einer allfällig dynamischen Verweisung in § 19 Abs 1 Z 1 SPG könnte Art 78a Abs 2 B-VG freilich dienen.

Folgt man der hA zum dynamischen Charakter der verwaltungsakzessorischen Anknüpfung des § 19 Abs 1 Z 1 SPG, welche mE auch dem Willen des Gesetzgebers am ehesten entspricht, bietet sich folgende Lösung für das statische Verständnis des 10 Abs 1 Z 7 B-VG an: Als einzig sinnvolle Auslegung des Kompetenztatbestandes des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG wäre ein statisches Verständnis der Verwaltungsakzessorietät von wesentlich weiterem Umfang als § 19 SPG zu wählen, was bedeutet, dass die Bundeskompetenz betreffend die erste allgemeine Hilfeleistung über den Geltungsbereich des § 19 SPG hinausginge. Jener Kompetenztatbestand der ersten allgemeinen Hilfeleistung ginge dann offensichtlich von seinem Maximalumfang aus und würde einer kompetenzrechtlichen Deckung zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht gemäß § 19 SPG für alle Fälle der polizeilichen

Gefahrenabwehr dienen – also für alle Kompetenzbereiche, unabhängig davon, ob zum Versteinerungszeitpunkt vom jeweiligen Gesetzgeber die Abwehr einer Gefahr einer Verwaltungsbehörde zugewiesen war oder nicht.

Die Konsequenz dieser Lösung wäre, dass, wie auch in Punkt b) des Kapitels 2.3.4.2.2. zur Ausnahme der Abwehr privater Gefahren von der EAH ausgeführt, der Umfang des Kompetenztatbestandes und des Verfassungsbegriffs der ersten allgemeinen Hilfeleistung über den einfachgesetzlich festgelegten Umfang der EAH hinausgeht und dass konsequenterweise für das Verständnis und die Auslegung des Verfassungsbegriffs der ersten allgemeinen Hilfeleistung nicht nur § 19 SPG als Versteinerungsmaterial maßgeblich ist.

3. Das Sicherheitspolizeigesetz

Das Sicherheitspolizeigesetz (SPG) wurde am 31.10.1991 unter der Bundesgesetzblattnummer BGBl Nr 566/1991 kundgemacht und ist im Großen und Ganzen seit dem 1. Mai 1993 in Kraft.¹⁶⁵ Als Gründe für die lange Legislavakanz von mindestens 1½ Jahren sind den Gesetzesmaterialien organisatorische Maßnahmen sowie Schulungsbedarf für die Organe zu entnehmen,¹⁶⁶ es wurde damit aber auch den Rechtsunterworfenen erleichtert, sich auf die neue Rechtslage einzustellen.¹⁶⁷ Das SPG bedeutete eine erstmalige Kodifizierung des Sicherheitspolizeirechts und enthält neben einer umfassenden und abschließenden Festlegung der Organisation der Sicherheitsverwaltung (2. Hauptstück des ersten Teils) sowie von Bestimmungen des Polizeistrafrechts (5. Teil) und des besonderen Rechtsschutzes (6. Teil) vor allem die Kompetenzen und Handlungsmöglichkeiten der Polizeibehörden und ihrer Organe. In Anlehnung an das bayrische Polizeirecht sind diese Bestimmungen dichotom als Aufgaben (2. Teil) und Befugnisse (3. Teil) der Sicherheitsbehörden kodifiziert.¹⁶⁸

Die Aufgaben des SPG bilden in etwa, wenn auch nicht exakt, den Kompetenztatbestand der Sicherheitspolizei nach Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG („Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung, jedoch mit

¹⁶⁵ Gemäß § 94 Abs 1 traten die Bestimmungen des SPG mit 1. Mai 1994 in Kraft, mit Ausnahme der Bestimmung des § 62 (Auskunftsrecht betreffend personenbezogene Daten), die am 1. Jänner 1994 in Kraft trat.

¹⁶⁶ RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 54.

¹⁶⁷ *Wiederin*, Einführung, Rz 65.

¹⁶⁸ Daneben bestehen, teilweise in Überschneidung mit den Befugnissen des 3. Teils, gesonderte Regelungen über die Verwendung von personenbezogenen Daten im Rahmen der Sicherheitspolizei.

Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei“) auf einfachgesetzlicher Ebene ab, wobei die Aufgaben der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung einfachgesetzlichen Konkretisierungen der verfassungsgesetzlichen Termini entsprechen, der Kompetenztatbestand der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit in mehrere sicherheitspolizeiliche Aufgaben¹⁶⁹ aufgespaltet ist und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe keinen Eingang in eine einfachgesetzliche Ausgestaltung der Aufgabe gefunden. Dies hängt allerdings weniger damit zusammen, dass der Sicherheitspolizeigesetzgeber den verfassungsrechtlich vorgegebenen Kompetenzrahmen bewusst nicht ausschöpfen wollte, sondern stellt eine logische Konsequenz des Nachvollziehens der herrschenden Auffassung dar, wonach die öffentliche Ruhe keinen eigenen Kompetenztatbestand darstellt sondern einen Zustand beschreibt, der eintritt, wenn die öffentliche Ordnung und die öffentliche Sicherheit gewährleistet sind, und damit nach hA mehr zum Zwecke der Rhetorik fungiert.¹⁷⁰

Im Gegensatz zu den polizeilichen Aufgaben, die die Ziele der polizeilichen Tätigkeit beschreiben und das polizeiliche Handlungsfeld determinieren, sind die polizeilichen Befugnisse jene Mittel, die die Organe der öffentlichen Sicherheit zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung haben. Diese Zweiteilung polizeilicher Normen des SPG in Aufgaben und Befugnisse ist dem bayrischen Polizeirecht nachempfunden und soll eine zusätzliche Beschränkung obrigkeitlicher Eingriffe gewährleisten: zum einen darf es keine Ausübung von Polizeibefugnissen jenseits polizeilicher Aufgaben geben, da mit der Befugnisausübung kein zulässiges Ziel verfolgt werden kann; zum anderen darf es, da es mit dem Grundgedanken eines Rechtsstaats unvereinbar wäre, den Zweck die Mittel heiligen zu lassen, keine Aufgabenerfüllung jenseits der hierfür eingeräumten gesetzlichen Eingriffsbefugnisse geben.

Auf Grundlage der Befugnisnormen wiederum können die Organe der öffentlichen Sicherheit, nach Maßgabe der Bestimmungen des SPG,¹⁷¹ Maßnahmen, also Akte der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- oder Zwangsgewalt ergreifen, um der Befugnis als polizeilicher Ermächtigungsnorm im konkreten Einzelfall zum Durchbruch zu verhelfen. Der

¹⁶⁹ Diese umfasst gemäß § 20 SPG die Gefahrenabwehr (§ 21), den vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern (§ 22), die Fahndung (§ 24), die kriminalpolizeiliche Beratung (§ 25) und die Streitschlichtung (§ 26).

¹⁷⁰ Siehe dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 107, mwN; *Hauer*, Ruhe, 36, 190 ff, mwN; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 54.

¹⁷¹ So etwa § 33 und § 50 SPG.

Gesetzgeber hat im SPG jedoch eine scharfe begriffliche Trennung beider Begriffe nicht vorgenommen.¹⁷²

In der gesamten Kodifikation des SPG finden sich jedoch bisweilen systematische Irrtümer oder sprachliche Verwechslungen von Aufgaben, Befugnissen und Maßnahmen: beispielsweise ist nach Auffassung eines Teils der Lehre¹⁷³ die Auflösung von Besetzungen gemäß § 37 SPG nicht als Befugnis zu qualifizieren sondern als weitere sicherheitspolizeiliche Aufgabe. Dieser Beurteilung kommt insofern Berechtigung zu, als die Entfernung friedlicher, nicht die Ordnung störender Personen von einem privaten, jedoch allgemein zugänglichen Grund nicht im öffentlichen Interesse liegt sondern der privaten Interessenssphäre des jeweiligen Grundstücksbesitzers zuzurechnen wäre, der sich mit angemessener Gewalt gemäß § 19 iVm § 344 ABGB der Besetzer entledigen müsste. Erst im Falle eines Widerstandes der Besetzer gegen die angemessene „Hinausbeförderung“ läge ein rechtswidriger Angriff ihrerseits vor, der dann mittels polizeilichen Einschreitens abgewehrt werden muss.

Eine weitere systematische Lücke eröffnet sich bei Vergleich des § 33 (allgemeine Befugnis zur Beendigung gefährlicher Angriffe) mit § 50 SPG (Ermächtigung zur Durchsetzung der Befugnisse mit Zwangsgewalt); während erstere Bestimmung explizit auch die Ausübung unmittelbarer Befehlsgewalt festschreibt, fehlt dieser Hinweis in § 50 SPG. Der Gesetzgeber wollte dabei keine Differenzierung zwischen den verschiedenen Aufgaben-Befugnis-Kombinationen schaffen: ein einfacher Größenschluss zeigt, dass natürlich auch die Verwendung von Befehlsgewalt zur Durchsetzung von Befugnissen zulässig ist. Die angesprochene Lücke des § 50 SPG wäre daher mittels Analogieschlusses und Größenschlusses zu schließen.¹⁷⁴

In Ergänzung der Aufteilung von polizeilichen Bestimmungen in Aufgaben und Befugnisse sowie der systemimmanenten Differenzierung von Befugnissen und Maßnahmen werden im

¹⁷² So hat er etwa an verschiedenen Gesetzesstellen die Begriffe „Maßnahme“ und „Befugnis“ vertauscht: dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 344.

¹⁷³ *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144, 147.

¹⁷⁴ Gewiss ist den meisten der besonderen Befugnisse, wie etwa dem Auskunftsverlangen oder der Identitätsfeststellung, eine Ausübung von Befehlsgewalt immanent (arg Auskunftsverlangen, nicht Auskunftersuchen; vgl ebenfalls die Mitwirkungs- und Duldungsverpflichtung bei der Identitätsfeststellung gemäß § 35 Abs 3 SPG), doch gibt es auch Befugnisse wie zB die Inanspruchnahme von Sachen (§ 44 SPG) oder das Betreten und Durchsuchen von Grundstücken oder Räumen (§ 39 SPG), zu deren Verfolg die Befehlsgewalt dienlich ist, und die keine explizite Mitwirkungs- oder Duldungsverpflichtung des Polizeipflichtigen kennen, aus der man die Zulässigkeit der Verwendung von Befehlsgewalt ableiten könnte.

1. Hauptstück des 3. Teils des SPG zusätzliche Kriterien für die Aufgabenerfüllung und die Ausübung von Befugnissen festgeschrieben (Verhältnismäßigkeit, Rechte des Betroffenen), welche die Rechtssphäre des Polizeipflichtigen zusätzlich absichern sollen.

In der Folge wird auf die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, einer der Aufgaben des SPG, näher eingegangen.

4. Die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht

4.1. Allgemeines

Die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht ist in § 19 Sicherheitspolizeigesetz als Aufgabe typisiert,¹⁷⁵ zu deren Erfüllung die allgemeinen und besonderen Befugnisse mit bestimmten Ausnahmen zur Verfügung stehen. Auf Grundlage dieser jeweils der Aufgabenerfüllung dienlichen Befugnisse können, unter Beachtung der in den §§ 28 ff SPG normierten allgemeinen Grundsätze für die Befugnisausübung die individuellen, den Polizeipflichtigen treffenden Maßnahmen gesetzt werden. Zur Durchsetzung der Befugnisse des SPG kann gemäß § 50 auch Zwangsgewalt eingesetzt werden. Die gesetzten Maßnahmen unterliegen jedenfalls den Bestimmungen über den besonderen Rechtsschutz (§ 87 ff SPG).

4.2. Zum Begriff der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht

Der Ausdruck „erste allgemeine Hilfeleistungspflicht“ findet sich erstmals im Begutachtungsentwurf und in § 9 der Regierungsvorlage zum – damals nicht Gesetz gewordenen – Sicherheitspolizeigesetz (SiPolG),¹⁷⁶ an welchem sich die zum Gesetzesbeschluss erhobene Regierungsvorlage zum SPG¹⁷⁷ zu einem Gutteil anlehnte und von dem sie auch die Terminologie zur EAH übernahm.

Ins Auge sticht die semantische Nähe zur „Ersten Hilfe“ sowie zur vom VfGH ausdifferenzierten Terminologie der „Abwehr allgemeiner Gefahren“ und der „allgemeinen

¹⁷⁵ Die Sicherheitspolizeiaufgaben sind im 2. Teil des SPG verankert, welches, in grober Anlehnung an den Kompetenztatbestand der Sicherheitspolizei im B-VG, diese Aufgaben in die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht (1. Hauptstück), die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit (2. Hauptstück), die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (3. Hauptstück) und den besonderen Überwachungsdienst (4. Hauptstück) unterteilt. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit ist dabei keine Aufgabe an sich sondern als Sammelbegriff für miteinander verwandte Aufgaben konzipiert (§ 20 SPG) und umfasst die Aufgaben Gefahrenabwehr, vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern, Fahndung, kriminalpolizeiliche Beratung und Streitschlichtung. Im Gegenstand wird auch auf die Ausführungen in Kapitel 3. verwiesen.

¹⁷⁶ RV zum SiPolG vom Frühjahr 1990, 1316 BlgNR XVII. GP.

¹⁷⁷ RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP.

Sicherheitspolizei“. In den allgemeinen Teilen der Erläuterungen der RV zum SiPolG und zum SPG¹⁷⁸ wird dazu ausgeführt, dass der Begriff „allgemeine Gefahr“ für eine materienüberschreitende Gefahr steht, welche nicht zur Verwaltungspolizei, die die Abwehr besonderer, materienspezifischer Gefahren besorgt, sondern zur Sicherheitspolizei zählt und dass das Adjektiv „allgemein“ im Zusammenhang mit der Sicherheitspolizei bloß der Gegenüberstellung zur örtlichen Sicherheitspolizei dient. Der Begriff ist nach der in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Auffassung insofern widersprüchlich, als es ebenso wenig eine „spezielle Sicherheitspolizei“ gibt wie eine „spezielle“ oder „allgemeine“ örtliche Sicherheitspolizei, und im Grunde von einer „allgemeinen überörtlichen“ und einer „allgemeinen örtlichen“ Sicherheitspolizei die Rede sein müsste. Seitens des Gesetzgebers wurde sohin auf die Verwendung des Ausdrucks „allgemeine Sicherheitspolizei“ verzichtet.

In Analogie zu diesen Ausführungen könnte man dem Begriff der „ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht“ ebenfalls eine gewisse Redundanz unterstellen, zumal es eine „zweite allgemeine Hilfeleistung“ oder eine „erste spezielle Hilfeleistung“ nicht gibt. Beide Adjektive fungieren allerdings als nähere Präzisierung dieser Polizeiaufgabe der Hilfeleistung: mit der Betonung der „allgemeinen Hilfeleistung“ wollte der Gesetzgeber offenkundig die materien- und kompetenzüberschreitende Zuständigkeit der Sicherheitspolizei in diesen Angelegenheiten der Hilfeleistung herausstreichen,¹⁷⁹ nicht jedoch die Abgrenzung zwischen allgemeinen und besonderen Gefahren übernehmen;¹⁸⁰ auch in jenen Angelegenheiten, in denen eindeutig die Verwaltungspolizei zur Abwehr der Gefahren zuständig ist, dürfen die Organe der Sicherheitsbehörden einschreiten. Der Ausdruck „erste Hilfeleistung“ bezieht sich auf den provisorischen und stellvertretenden Aspekt sicherheitspolizeilicher Hilfe; schreiten die Organe der Sicherheitsbehörden als erste ein, wird den später einlangenden Organen der Verwaltungspolizeibehörden nicht ihre Handlungszuständigkeit entzogen, im Gegenteil verlieren die Sicherheitsbehörden ihre Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr bei Eintreffen der zuständigen Behörde.

Durch den Ausdruck „erste allgemeine Hilfeleistungspflicht“ wird also der Inhalt dieser Polizeiaufgabe recht präzise umschrieben, dies jedoch zum Teil auf Kosten einer einheitlichen Semantik, welche sich in der Polizeirechtswissenschaft zum Teil noch etablieren muss.

¹⁷⁸ RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 16 f; RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 28 f.

¹⁷⁹ Davy, Neuerungen, 377.

¹⁸⁰ Ob und inwieweit die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht ein Teil des Kompetenztatbestandes der Sicherheitspolizei ist, siehe Kapitel 2.2.1.

Hilfeleistung setzt dabei das Bestehen einer Gefahr oder eines gefahrengeneigten Zustandes voraus, worauf im Folgenden näher eingegangen wird.

5. Die Gefahr – Wesen und Begrifflichkeit

5.1. Der Gefahrenbegriff als Ausgangspunkt polizeilichen Handelns

Mit der Reduzierung der polizeilichen Agenden um den Bereich der Wohlfahrtspflege trat der Begriff der Gefahrenabwehr in den Blickpunkt des polizeirechtlichen Diskurses.¹⁸¹ Polizeiliches Einschreiten wird somit durch das Vorliegen einer Gefahr (oder einer drohenden Gefahr) bedungen, widrigenfalls verliert behördliches Handeln seinen polizeilichen Charakter. Eine vom Anknüpfungspunkt der Gefahr abgekoppelte Tätigkeit von Staatsorganen mag zwar hoheitlicher Natur sein, mit Polizei hat sie dann jedoch nichts mehr gemein und kann auch nicht mehr auf Ermächtigungsnormen zur Ausübung von polizeilichen Befugnissen gestützt werden.¹⁸² „Polizei geht begrifflich in der übrigen Verwaltung auf“,¹⁸³ dabei spannt sich der den verschiedenen Verwaltungsrechtsmaterien gemeinsame Begriff der Gefahr wie ein großer Bogen über die gesamte Polizeimaterie, unabhängig davon, um welche Art der Verwaltungs- oder Sicherheitspolizei es sich handelt.¹⁸⁴ Der Begriff der Gefahr soll daher im Folgenden näher behandelt werden.

5.2. Der Gefahrenbegriff

5.2.1. Das Unbestimmtheitsproblem in der Gefahrendogmatik

Die Gleichsetzung von Gefahrenabwehr und Polizei¹⁸⁵ war der Beginn eines intensiven Gefahrendiskurses, dessen Werdegang und Fortentwicklung allerdings von zahlreichen Missverständnissen und Meinungsverschiedenheiten geprägt war und auch heute noch ist.

¹⁸¹ So meint etwa *von Stein*, Das Allgemeine Polizeirecht und die Sicherheitspolizei, VI ff: „Alle diese Gebiete [der Verwaltung] haben aber vermöge der Staatsbegriffe eine gemeinsame, doppelte Aufgabe. Einerseits sollen sie positiv die Bedingungen der persönlichen Entwicklung feststellen, andererseits sollen sie gegen die übermächtigen Gefahren schützen. Die letztere Aufgabe ist die der Polizei.“ *Tezner*, Das österreichische Administrativverfahren. Dargestellt auf Grund der verwaltungsrechtlichen Praxis (1922), 155 f, beschreibt die Polizei als das Ergebnis eines historischen Prozesses: „Das war die Bekämpfung der Gefahren für Leib, Leben, Sicherheit, Eigentum, für die Bedingungen des geordneten Zusammenlebens der Untertanen, für die staatlichen Einrichtungen oder für die öffentliche Ordnung, so dass zuletzt die Gefahrenpolizei zur Polizei im ausgezeichneten Sinne des Wortes wird.“

¹⁸² Die Existenz von polizeirechtsdogmatischen Grauzonen (zB Putativgefahr, Gefahrenerforschung und Gefahrenvorsorge), und insbesondere darauf, dass auch die erste allgemeine Hilfeleistung dogmatisch dorthin einzureihen ist, wird später (siehe Kapitel 5.3.) genauer erläutert, sei jedoch an dieser Stelle bereits aufgezeigt.

¹⁸³ *Antoniolli*, Verwaltungsrecht, 231, 233.

¹⁸⁴ *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 515, 1012 f; *Wiederin*, Einführung, Rz 203; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 11 ff, 110 ff; *Davy*, Anlagenrecht, 98 ff.

¹⁸⁵ Siehe *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 14 (FN).

Von der Rechtswissenschaft wurde der Kern des Begriffs¹⁸⁶ „Gefahr“ aus dem allgemeinen Sprachgebrauch, der Gefahr als „drohenden Schaden“ oder „Wahrscheinlichkeit zukünftigen Übels“ bezeichnet, entnommen und zusätzlich um weitere Gesichtspunkte, wie zB konnotative/denotative¹⁸⁷, prognostische¹⁸⁸, zeitliche¹⁸⁹ oder quantitative¹⁹⁰, angereichert oder um zusätzliche qualitative Merkmale¹⁹¹ ergänzt. Trotz eines relativ einheitlichen Gebrauchs des Wortes „Gefahr“ in der Alltagssprache hat die Rechtswissenschaft somit mannigfaltige – und auch inhaltlich voneinander abweichende – Formulierungen¹⁹² zuwege gebracht. Oftmals wird auch seitens der Autorenschaft ein bestimmter Gefahrenbegriff ohne Hinweis implizit vorausgesetzt. Wenn man also in der Lehre¹⁹³ konstatiert, über die Polizei herrsche Unklarheit, so beruht diese – teilweise durch die Lehre selbstverschuldete – Unklarheit zum Teil auf einer unsauberen Führung des Gefahrendiskurses.¹⁹⁴

5.2.2. Gefahrendefinition

Die Diskussion um das Wesen der Gefahr hat deren verschiedenartigste Definitionsversuche hervorgebracht,¹⁹⁵ wobei sich unter Zuhilfenahme einer typologischen Betrachtungsweise

¹⁸⁶ Um den Umfang der vorliegenden Arbeit nicht zu sprengen wird auf die Definition von dogmatischen und sprachtheoretischen Grundlagenbegriffen verzichtet; für das Modell des „semiotischen Dreiecks“ und für die Abgrenzung von Zeichen, Begriffen und Gegenständen siehe *Davy, Anlagenrecht*, 49 ff.

¹⁸⁷ Eine Wertung (Konnotation) wäre zB die Umschreibung der Gefahr als „drohendes Übel“; eine denotative Komponente trüge die Gefahrenumschreibung als „wahrscheinlicher künftiger Nachteil“.

¹⁸⁸ Maßgeblich für eine Gefahrenprognose ist die Festlegung des Beurteilungshorizonts. Insbesondere stellt sich hier die Frage nach den Abstufungen der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (sicher, sehr wahrscheinlich, möglich, unwahrscheinlich).

¹⁸⁹ Zeitliche Unterscheidungsmöglichkeiten bieten ua die Begriffe bevorstehend, unmittelbar/mittelbar, zukünftig, gegenwärtig.

¹⁹⁰ So zB: abstrakte Gefahr – konkrete Gefahr, typische Gefahr – Gefahr im Einzelfall

¹⁹¹ *Hauer, Ruhe*, 115, sieht als Gefahr „einen Zustand oder eine Verhaltensweise (= ‚Gefahrenquelle‘), welche(r) nach den Naturgesetzen zu einem nachfolgenden Zeitpunkt mit gewisser Wahrscheinlichkeit die Beeinträchtigung eines Wertes (= ‚Schutzgut‘) bewirken könnte (= ‚potentieller Kausalnexus‘)“. (Hervorhebung im Original) *Davy/Davy, Polizeigewalt*, 128 ff, unterscheidet gar sechs verschiedene zum Gefahrenbegriff gehörige Merkmale: Normalzustand, Gefahrenquelle, Beurteilungshorizont, Wahrscheinlichkeit, Schadensverlauf und Schaden.

¹⁹² *Hauer, Ruhe*, 115 (FN 192).

¹⁹³ *Hauer, Ruhe*, 1.

¹⁹⁴ *Hauer, Ruhe*, 118.

¹⁹⁵ *Davy/Davy, Polizeigewalt*, 128 ff, postuliert, den Gefahrenbegriff über die bereits erwähnten sechs Merkmale genauer zu umschreiben, um der „Gefahr“ eines Missverständnisses vorzubeugen, welches entsteht, wenn die allgemeine Bedeutung als „drohender Schaden“ durch unterschiedliche Verwendungsweisen verloren geht (so auch *Davy, Anlagenrecht*, 306, der im gegebenen Zusammenhang die Wichtigkeit des besondern Sprachgebrauchs betont). *Wolff, Verbotenes Verhalten*, 34, zitiert in: *Davy, Anlagenrecht*, 306, umschreibt Gefahr ganz allgemein als „Möglichkeit eines unlustbetonten Ereignisses“, *Hauer, Ruhe*, 115, als „einen Zustand oder eine Verhaltensweise, welche(r) nach den Naturgesetzen zu einem folgenden Zeitpunkt mit gewisser Wahrscheinlichkeit die Beeinträchtigung eines Wertes bewirken könnte“, ähnlich auch *Wiederin, Einführung*, Rz 203. Stellvertretend für die Kritik der deutschen Lehre stehe *Walker, Gefahr*, 28 ff. ME prägnant, wenn auch nicht völlig abschließend, wäre die Umschreibung der Gefahr als „künftigen relativ wahrscheinlichen Schaden“. Weiters seien hier erwähnt: *Dreows/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr*, mit Nachweisen der deutschen Rechtsprechung, zitiert in: *Hauer, Ruhe*, 115; *Schulev-Steindl, Wirtschaftslenkung*, 65. Zu den Verwirrungen um

trotz dieser verschiedenen sprachlichen Annäherungen zum Gefahrenbegriff in etwa folgende Definition auf Basis des allgemeinen Grundverständnisses gewinnen lässt:

Gefahr ist die nach verständiger Beurteilung bestehende Möglichkeit eines künftig drohenden, von außen einwirkenden Ereignisses mit negativen Konsequenzen.

5.3. Gefahrenarten und Gefahrenbegriffe

5.3.1. Allgemeines

Der allgemeine und sehr weitläufige Begriff der Gefahr wurde durch Lehre und Judikatur, in seltenen Fällen auch durch den Gesetzgeber,¹⁹⁶ verfeinert, weiter untergliedert und von anderen ähnlichen oder verwechselbaren Begriffen abgegrenzt. Da einerseits die Kenntnis dieser termini unabdingbar für das Verständnis des Polizeirechts im Allgemeinen sowie der ersten allgemeinen Hilfeleistung im Besondern ist, eine eingehende Behandlung andererseits jedoch den Umfang der vorliegenden Arbeit sprengen würde, seien die für die Beurteilung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht wesentlichsten Begriffe an dieser Stelle nur kurz umrissen.

5.3.2. Gefährdung

Der wohl wichtigste Begriff neben der Gefahr ist derjenige der Gefährdung. Oftmals undifferenziert und manchmal sogar als Synonym für die Gefahr gebraucht,¹⁹⁷ avancierte dabei die Gefährdung zu einem der „Modewörter“ gesetzgeberischer Rechtsschöpfung. Während die Gefahr als subjektives Urteil ex ante eine relative Wahrscheinlichkeit eines zukünftig erfolgenden Schadens darstellt, steht die Gefährdung für einen dem tatsächlich eingetretenen Schaden vergleichbaren objektiven Erfolg, der erst ex post ermittelt zu werden vermag. Gefährdung ist – wie ein allfällig eingetretener Schaden – eine objektive, nicht von der Wahl des Standpunktes abhängige Tatsache.

Der Sinnzusammenhang zwischen Gefahr und Gefährdung ist vielschichtig: sowohl eine Gefahr ohne Gefährdung (Anscheinsgefahr, siehe dazu weiter unten) als auch eine Gefährdung ohne Gefahr, die etwa entsteht, wenn eine Gefährdung, die erfolgt, obwohl die Ausgangssituation nach verständiger Beurteilung als ungefährliches Restrisiko qualifiziert

die verschiedenen wissenschaftlichen Annäherungen an den Gehalt des Gefahrenbegriffs: *Hauer*, Ruhe, 115 (FN 192).

¹⁹⁶ Beim Gesetzgeber kommt es jedoch auch bisweilen vor, dass er Begriffe in einem anderen Zusammenhang verwendet als dies deren eigentlichen Wortsinn entspricht. Beispielsweise werden Gefahr und Gefährdung oftmals gleiche Bedeutungsinhalte unterstellt, so auch in § 19 SPG. Dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 207.

¹⁹⁷ *Wiederin*, Einführung, Rz 207. Eine solche „Verwechslung“ von Gefahr und Gefährdung ist etwa bei der Erlassung des § 19 SPG erfolgt. Siehe dazu Kapitel 6., insbesondere Kapitel 6.2.

wurde,¹⁹⁸ sind häufig vorkommende Fälle. Ist jedoch in der Gefahrenbeurteilung eine Gefährdung vorweg auszuschließen, endet mangels Erfolgsmöglichkeit die Gefahr; zwischen der Ausgangssituation und dem „Erfolg“ besteht eine Korrelation von null oder weniger.¹⁹⁹

Einfacher gestaltet sich das Verhältnis zwischen Gefährdung und Schaden. Nach herrschender Auffassung sind Gefährdung und Schaden voneinander zu trennende Begriffe, wenn sich auch unter Hinweis auf §§ 169 ff StGB die Ansicht vertreten lässt, dass bereits die Gefährdung ein Schaden sein kann. Das Problem liegt hier mE in der Terminologie: Delikte gegen Leib und Leben ermöglichen eine problemlose Differenzierung zwischen Schaden (Verletzung der körperlichen Integrität) und Gefährdung. Bei Gefährdungsdelikten stellt eigentlich die Gefährdung selbst schon den Schaden dar. Das Konstrukt der „Gefährdung einer Gefährdung“ kann in diesen Fällen von Gefährdungsdelikten dann nicht mehr von der Sinnhaftigkeit einer Trennung von Schaden und Gefährdung überzeugen.

Seine größte Bedeutung erlangt der Gefährdungsbegriff als Surrogat jenes Schadens, der aus nicht vorhersehbaren Gründen unterblieben ist. Bei nachträglicher Betrachtung hat sich zwar nicht der Schaden, an seiner Statt jedoch der Erfolg der Gefährdung verwirklicht. Unklar gestaltet sich die – für die Praxis unbedeutende – rechtliche Abgrenzung der Gefährdung in eventu eines Schadenseintritts. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass in diesem Fall Gefährdung und Schaden nebeneinander bestehen.²⁰⁰ Jedenfalls kann sich ein Schaden nur aufgrund einer vorausgegangenen Gefährdung ereignen.²⁰¹ Die Menge aller Schadensfälle bildet also einen Teilbestand der Menge aller Gefährdungen.

¹⁹⁸ Alternativ denke man an den Eintritt eines (objektiven) Gefährdungserfolgs, welcher mangels eines prognostizierenden Betrachters, mangels ausreichender Kenntnisse über die Ausgangslage oder Naturgesetze nicht gedanklich als Gefahrenurteil vorweggenommen werden konnte.

¹⁹⁹ Eine Korrelation von 0 heißt, dass zwischen der Ausgangssituation und dem Erfolg kein Zusammenhang besteht. Eine Korrelation im Negativbereich bedeutet, dass die Ausgangssituation für den Schadens- bzw. Erfolgseintritt hinderlich ist.

²⁰⁰ Im Strafrecht steht beispielsweise im Fall eines Schadenseintritts ein Gefährdungsdelikt in Konkurrenz zu einem Erfolgsdelikt. AA *Wiederin*, Einführung, Rz 204 ff, e contrario, der bloß jene Gefährdungen, welche nicht in Schäden münden, als Gefährdungen ansieht. Diese Ansicht ist mE in Hinblick auf die zeitliche Verschiedenheit von Gefährdungs- und Schadenseintritt zu pauschal.

²⁰¹ Der angesprochene Problemkreis lässt sich anhand der Darstellung einer zeitlichen Abfolge eines Autounfalls versinnbildlichen: ein Lenker schneidet eine unübersichtliche Kurve, ein Kraftwagen kommt entgegen, beide Fahrzeuge kollidieren frontal. In diesem Beispiel liegt, wie auch im Allgemeinen, die Schadensereignung (hier: Zusammenprall) zeitlich hinter dem Zeitpunkt der Gefährdung (hier: die Fahrzeuge rasen aufeinander zu). Innerhalb dieser Zeitspanne, in der sich zwar die Gefährdung, aber noch nicht der Schaden verwirklicht hat, besteht noch die Möglichkeit, dass der Schaden „gerade noch“ (*Wiederin*, aaO) vermieden werden kann. Verlegt man also den Beurteilungszeitpunkt in diese Zeitspanne hinein, wird man mit einer vollendeten Gefährdung und der Gefahr (!) einer Schadensereignung konfrontiert. Spinnt man diesen Gedanken weiter, kommt man zu der Erkenntnis, dass die besagte Zeitspanne bis zu den Grenzen des konkreten Zurechnungszusammenhanges ausdehnbar ist: es können zB schockartige Zustände aus Gefährdungen resultieren, welche erst Wochen nach dem Zeitpunkt des Gefährdungseintritts zu physischen Schäden führen können. Ein abschließendes Urteil, dass

5.3.3. Polizeiliche Störung und Belästigung

Der Begriff der Störung findet insbesondere in der deutschen Polizeirechtsdogmatik Verwendung und bedeutet „eingetretene Schädigung“.²⁰² In der österreichischen Lehre ist, obwohl in der Polizeidogmatik der Begriff des Störers als Synonym für Schädiger oftmals verwendet wird, „Störung“ lediglich im Zusammenhang mit der „Störung der öffentlichen Ordnung“ gebräuchlich. Im Gegensatz zur Störung heißt Belästigung, dass ein „bloßer Nachteil“ vorliegt. Belästigungen stellen wie Störungen eingetretene messbare Nachteile dar, erfüllen jedoch, im Gegensatz zu jenen, nicht die Qualifikationskriterien eines Schadens.²⁰³ Belästigungen sind also in Kauf zu nehmen und können nicht im Wege der Polizei abgewehrt oder gar beseitigt werden. Ein etwaiger Belästigungsschutz in bestimmten Bereichen bildet eine Erweiterung behördlicher Aufgaben und kann sich als Einschränkung der Gefahrenabwehr aber auch als Vorwarnung erweisen.²⁰⁴

5.3.4. Abstrakte und konkrete Gefahr

5.3.4.1. Allgemeines

Die wohl wichtigste Untergliederung von „Gefahr“ ist jene in abstrakte und konkrete Gefahr. Diese Unterscheidung dient dabei weniger der Veranschaulichung als vielmehr der dogmatischen Aufarbeitung eingriffsrelevanter Abstufungen im Polizeirecht.²⁰⁵ Obwohl eine sehr zweckmäßige Abgrenzung, wirft sie hinsichtlich des Wesens der Begriffe „abstrakt“ und „konkret“ die verschiedensten Fragen auf. Verfechter der quantitativen und der zeitlichen Abgrenzungsmethode legen die gegenständlichen Gefahrenarten je und je verschieden aus, auch Gedanken einer prognostischen Abgrenzung²⁰⁶ werden bisweilen in den Raum gestellt. In der Folge sollen die wesentlichen quantitativen und zeitlichen Abgrenzungsversuche kurz dargestellt werden.

im konkreten Fall zwar eine Gefährdung, nicht jedoch ein Schaden eingetreten sind, kann daher nicht immer sofort mit Zuverlässigkeit abgegeben werden.

²⁰² Für die deutsche Lehre: *Walker*, Gefahr, 27 (FN 122).

²⁰³ Dass nicht jeder Nachteil bereits einen Schaden darstellt, erkannte bereits das Preußische Oberverwaltungsgericht im berühmten „Kreuzberg-Urteil“ vom 14.6.1882, PrOVGE 9, 353, 379.

²⁰⁴ *Davy*, Anlagenrecht, 670 f, erwähnt zutreffend, dass sich während eines längeren Zeitraumes repetitiv eintretende Belästigungen bei Gesamtschau der Ereignissequenz sehr wohl schädigend auswirken können (chronischer Schaden).

²⁰⁵ So wundert es etwa wenig, dass in Deutschland *Scholz* 1929 erstmals die Begriffe „abstrakte Gefahr“ und „konkrete Gefahr“ mit dem Zweck auf das rechtswissenschaftliche Parkett brachte, Voraussetzungen für die Erlassung von Polizeiverordnungen bzw. Polizeiverfügungen zu elaborieren.

²⁰⁶ Im deutschen Polizeirechtsdiskurs finden sich einige Stimmen, die die Trennung abstrakt-konkret über den Grad der Wahrscheinlichkeit oder die Erstellung einer „Einzel-“ bzw. „Doppelprognose“ zu bestätigen versuchen (siehe dazu *Walker*, Gefahr, 102 ff). Der Autor zeigt dabei treffend auf, dass die Abgrenzungsversuche hinsichtlich Einzel- und Doppelprognose Ausflüsse des zeitlichen Elements, die Abgrenzungsversuche hinsichtlich des Wahrscheinlichkeitsgrades nicht objektivierbar und somit verfehlt sind.

5.3.4.2. Quantitative Abgrenzung

Nach hL in Österreich²⁰⁷ wie in Deutschland²⁰⁸ findet sich das quantitative Element als alleiniges Abgrenzungskriterium. Nicht nur im Hinblick auf die klare Wortbedeutung von „abstrakt“ und „konkret“ liegt diese Betrachtungsweise nahe sondern insbesondere auch im Hinblick auf die Intention bei der Einführung dieser Begriffe: die Erlassung von generell-abstrakten Polizeiverordnungen sollte der Abwehr abstrakter Gefahren dienen, eventuell auftretende konkrete Gefahren sollten mittels Bescheiden sowie polizeilichen Maßnahmen beseitigt werden.²⁰⁹ Demnach nennt man eine sich im einmaligen Lebenssachverhalt, im bestimmten Einzelfall ereignende Gefahr konkret, eine in einem aus einer Vielzahl von Fällen verallgemeinerten, „typischen“ Fall auftretende Gefahr abstrakt. Abstrakte Gefahren, vereinfachend auch als „typische Risiken“ oder als „Gefährlichkeiten eines Typus“ bezeichnet,²¹⁰ werden dabei mitunter auch als Vorstufe konkreter Gefahren verstanden.²¹¹

5.3.4.3. Zeitliche Abgrenzung

Ausgehend von dem Gedanken, dass es für zwei Beobachter unmöglich ist, denselben Sachverhalt gleich wahrzunehmen, dass also die einzelnen Elemente des Sachverhaltes verschieden gesehen werden, vertreten - vor allem in Deutschland²¹² - Teile der Lehre die zeitliche Abgrenzung von abstrakter und konkreter Gefahr. Weil es den Bezugspunkt des Einzelfalles nicht gibt,²¹³ sich abstrakte und konkrete Gefahr nur in der zeitlichen Abfolge unterscheiden, zeitigt eine solche Abgrenzung folgende Ergebnisse:²¹⁴

- a) Eine vor dem Beurteilungspunkt liegende, vergangene Gefahr ist entweder entfallen (Fall A), hat Schaden verursacht (Fall B) oder besteht noch fort (Fall C). In den Fällen A und B ist die Gefahr als solche nicht mehr existent, im Fall C liegt eine gegenwärtige Gefahr vor.
- b) Ist eine gegenwärtige Gefahr zu beurteilen, bleibt die Prognose eines Schadens in der Zukunft (Z1) (Einzelprognose) (Fall A) oder die relativ wahrscheinliche Möglichkeit, dass die Gefahr auch in Zukunft (Z1) existent sein wird und in weiterer Zukunft (Z2) mit relativer Wahrscheinlichkeit einen Schaden verursachen wird (Doppelprognose) (Fall B).

²⁰⁷ *Wiederin*, Einführung, Rz 228 ff; *Hauer*, Ruhe, 116; *Davy*, Anlagenrecht, 422.

²⁰⁸ *Walker*, Gefahr, 87, 93, 100, mwN. Für die Schweiz: *Lauener*, Gefährlichkeit, Teil I, Kapitel 2, Punkt 3.5.

²⁰⁹ Siehe oben Kapitel 5.3.4.1.

²¹⁰ *Wiederin*, Einführung, Rz 231; *Davy*, Anlagenrecht, 414, 420.

²¹¹ *Wiederin*, aaO.

²¹² Stellvertretend, *Walker*, Gefahr, 100 ff, 121 ff, mit zahlreichen Quellenangaben.

²¹³ *Walker*, Gefahr, 123.

²¹⁴ *Walker*, Gefahr, 132 f.

c) Eine zukünftige, also mit relativer Wahrscheinlichkeit in Z1 auftretende Gefahr kann ihrerseits erst in der weiteren Zukunft (Z2) mit relativer Wahrscheinlichkeit einen Schaden verursachen (Doppelprognose).

Eine strenge zeitliche Betrachtung kommt somit zu dem Ergebnis, dass es zwei Arten von Gefahren gibt: gegenwärtige, welche einen Schaden über eine Einzelprognose relativ wahrscheinlich erscheinen lassen, und zukünftige Gefahren, die ihrerseits wiederum in Zukunft Z2 mit relativer Wahrscheinlichkeit Schäden erwarten lassen. Erstere werden konkrete, letztere abstrakte Gefahren genannt.

5.3.4.4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Wohl auch in Anlehnung an den Wortlaut der Bezeichnung „*abstrakte Gefahr – konkrete Gefahr*“ ist in Österreich die quantitative Abgrenzung beider Gefahrenarten vorherrschend. Je nach Wahl einer allgemeinen auf den Typus der Gefahrenquelle bzw einer individuellen auf das jeweilige Schutzgut zentrierten Betrachtungsweise ergeben sich abstrakte bzw konkrete Gefahren.

Zum besseren Verständnis der Unterscheidung zwischen abstrakten und konkreten Gefahren ist freilich der zeitliche Unterschied von abstrakter und konkreter Gefahr oftmals von Nutzen, da eine bei verständiger Beurteilung einer Situation festgestellte konkrete Gefahr in der Regel schadensnäher ist als eine abstrakte.

5.3.5. Anscheinsgefahr, Putativgefahr

Von einer Putativgefahr oder Scheingefahr spricht man, wenn ein Beobachter in unverständiger Beurteilung (also vorsätzlich oder fahrlässig) einen zukünftigen Schadenseintritt irrtümlich prognostiziert, obwohl bei vernünftiger Einschätzung der Umstände einer Situation und nach Maßgabe der allgemeinen Lebenserfahrung das Vorhandensein einer Gefahr klar hätte verneint werden müssen. In diesem Fall liegt keine Gefahr vor.²¹⁵

Im Gegensatz dazu ist eine Anscheinsgefahr eine „echte“ Gefahr und steht für jene Fälle, in welchen eine – in Wahrheit objektiv völlig unbedenkliche Situation – trotz vernünftiger

²¹⁵ Die Putativgefahr besteht unabhängig davon, ob ex post aus unerfindlichen Gründen tatsächlich eine Gefahr vorgelegen hat (bzw eine Gefährdung oder ein Schaden eingetreten ist) oder nicht. Als Ausfluss des Gefahrenelements des subjektiven Standpunktes (siehe oben) hängt nämlich die Existenz einer Gefahr ua von einer verständigen Beurteilung ab, die im Falle einer Scheingefahr nicht gegeben ist.

Analyse und verständiger Beurteilung vorweg als gefährlich erscheint. Ein dergestaltetes Gefahrenurteil resultiert meist aus unzureichendem Faktenwissen, welches das Vorliegen einer Gefahr dennoch nicht hindert. Die Gefahr als Feststellung ex ante dient nämlich in der Regel als Eingriffstatbestandsmerkmal für Polizeibehörden. Zweck soll es sein, drohende (besser: als wahrscheinlich prognostizierte) Schäden abzuwehren.²¹⁶ Auf das objektive Wissen eines „Laplace’schen Geistes“ kommt es dabei nicht an.

5.3.6. Gefahrenverdacht (Gefahr einer Gefahr)

Bestehen in einem Beurteilungszeitpunkt keine hinreichend manifesten schadensstiftenden Sachverhaltselemente, liegt also mangels ausreichender Kenntnisse der Sachlage bis dato keine Gefahr vor, wird allerdings – aus den verschiedensten Gründen – vermutet, dass eine Gefahr bei vollem Wissen der Fakten- und Rechtslage prognostiziert werden könnte, spricht man von Gefahrenverdacht (Gefahr einer Gefahr)²¹⁷.

Ein solches Einschreiten aus „Verdacht“ kann nur dann erfolgen, wenn die einschreitenden Organe nicht sicher sind, ob eine Gefahr tatsächlich vorliegt. Dieser „Rechtsunsicherheit“ auf Seiten der Polizei entspricht jene auf Seiten der Polizeipflichtigen, die – aufgrund der Schwierigkeit einer klaren Abgrenzung des, von je und je verschiedenen subjektiven Annahmen geleiteten Gefahrenverdachts – nicht sicher sein können, wann mit einem Einschreiten der Polizeiorgane zu rechnen ist und wann nicht. Ein Anknüpfen eines polizeilichen Eingriffstatbestands an Momente des Gefahrenverdachts wird daher in der Regel nur dort erfolgen, wo eine überwiegende sachliche Rechtfertigung besteht.

Strittig ist, ob neben Fällen der Gefahrenkognition über die Sachlage auch Unklarheiten über die Zulässigkeit rechtlicher Schlüsse zur Gefahrenverdachtsproblematik zu zählen wären. In Anbetracht der faktischen Unmöglichkeit von rechtsgutachterlichen Vorabprüfungen im Zuge der Gefahrenabwehr und des Umstandes, dass die Rechtmäßigkeit der Rechtsansicht der Polizeiorgane ex post im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zu prüfen ist, wäre in Anlehnung an Stimmen aus der Lehre²¹⁸ einzig der Fall einer ex ante feststellbaren,

²¹⁶ *Wiederin*, Einführung, Rz 222, schreibt, dass Anscheinsgefahr eine Gefahr ohne Gefährdung sei. Diese Aussage ist zutreffend, verdeckt allerdings zT die Erkenntnis, dass eine Gefahr ohne Gefährdung auch in anderen Fällen denkbar ist (wenn zB eine Gefahr erfolgreich abgewehrt werden konnte, bevor es zu einer Gefährdung gekommen ist, oder wenn der Eintritt einer Gefährdung aus anderen, zufälligen Gründen unterblieben ist).

²¹⁷ Diese Bezeichnung wird von *Davy*, Anlagenrecht, 680, verwendet.

²¹⁸ *Walker*, Gefahr, 150; *Davy*, Anlagenrecht, 680.

unzureichenden Gefahrenkognition der Sachlage der Gefahrenverdachtsproblematik zu subsumieren.

Im Grenzbereich zwischen Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge gelegen,²¹⁹ von ersterem durch einen empirisch feststellbaren Mangel an Faktenwissen im Beurteilungszeitpunkt, von letzterem darüber hinaus auch in zeitlicher Hinsicht getrennt,²²⁰ verdient der Begriff des Gefahrenverdachts insbesondere als Rechtsgrundlage polizeilichen Einschreitens Beachtung. Da ein bloßer Gefahrenverdacht eben noch keine Gefahr an sich bildet, bleiben daselbst den Polizeiorganen sämtliche Befugnisse zur Gefahrenabwehr verwehrt. Soweit polizeiliche Ermächtigungen bestehen,²²¹ haben sich die Polizeiorgane bei Vorliegen eines Gefahrenverdachts durch Erforschung des Sachverhaltes davon zu überzeugen, ob nun eine Gefahr droht und wie sie ausgestaltet ist: Gefahrenforschung iwS. Auf gefahrenabwehrende Generalklauseln kann ein Gefahrenforschungseingriff nicht gestützt werden.²²² In der Lehre wird noch weiter gehend zwischen Gefahrenforschung ieS, das ist die Suche nach dem Verantwortlichen für die Gefahr samt näherer Erforschung der Art der Gefahrenquelle, der bedrohten Schützgüter und des Kausalnexus, und Gefahrenklärung, das ist die Suche nach Hinweisen und Fakten, die überhaupt für das Vorliegen einer Gefahr sprechen und als taugliche Grundlage für eine Gefahrenprognose dienen können, distinguiert.²²³

Ob ein Gefahrenverdacht (eine „Gefahr einer Gefahr“) ebenso wie eine einwandfreie Gefahrenprognose nicht aus der Luft gegriffen sondern durch Fakten hinreichend fundiert sein muss, blieb in der Polizeirechtswissenschaft noch unerörtert. Im Grunde geht es darum, ob in dem dem Gefahrenurteil vorgelagerten Wissensstadium die gleichen Axiome (objektivierte Maßfigur, verständige Beurteilung)²²⁴ wie für das Gefahrenurteil selbst gelten sollen, ob die Prognose einer „Gefahr einer Gefahr“ aufgrund von Tatsachen, Erfahrungen

²¹⁹ Davy, aaO.

²²⁰ Als Gefahrenvorsorge gelten jene protopolizeilichen Maßnahmen, welche in im Bewusstsein völliger Kenntnis der Sachlage zur Verhinderung des Entstehens zukünftiger Gefahren gesetzt werden; Gefahrenvorsorge soll also künftige Gefahren „abwehren“. Demgegenüber ist unter der Gefahrenverdachtsproblematik die Aufklärung und Erforschung eventueller gegenwärtiger Gefahren zu subsumieren.

²²¹ Im SPG: § 19 (erste allgemeine Hilfeleistungspflicht).

²²² Walker, Gefahr, 146 f. Vgl. auch die Ausführungen von Wiederin, Einführung, Rz 241 f, zur Entstehungsgeschichte der ersten allgemeinen Hilfeleistung.

²²³ Wiederin, Einführung, Rz 240. In Deutschland werden für diese polizeilichen Aktivitäten die Begriffe „unechter“ (Suche nach dem Verantwortlichen) und „echter Gefahrenforschungseingriff“ (Suche nach schadensstiftenden Komponenten zwecks Feststellung der Gefahr) bereitgehalten. Wiederin, aaO, dürfte wohl mit seiner Definition von Gefahrenforschung (ieS) auch die Suche nach den Verantwortlichen gemeint haben; eine juristisch korrekte Gefahrenprognose setzt nämlich ex ovo vollständiges Wissen über die Art der Gefahrenquelle voraus.

²²⁴ In weiterer Konsequenz geht es auch um die Schöpfung und Zulässigkeit der Begriffe „Anscheins-“ und „Putativgefahrenverdacht“.

und Denkgesetzen erfolgen soll oder nicht. In Anbetracht der Bedeutung, die der Kunstfigur Gefahrenverdacht durch die Statuierung von (echten) Gefahrenforschungseingriffen seitens des Gesetzgebers indirekt zugebilligt wird, und in Anbetracht der Auswirkungen auf die Grundrechtssphäre der Gewaltunterworfenen, die derartige Eingriffe mit sich bringen können, ist die aufgeworfene Frage letztlich zu bejahen.

5.3.7. Gegenwärtige Gefahr

Der Begriff „gegenwärtige Gefahr“, welcher dem Gesetzgeber mitunter als Anknüpfungspunkt polizeilicher Aufgaben dient,²²⁵ stellt den prognostisch-zeitlichen Aspekt eines Schadenseintritts in den Vordergrund und weist auf die zeitliche Nähe und höhere Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadenseintritts hin.²²⁶ Der gegenständliche Schaden muss sich in einer zum Prognosezeitpunkt als Referenzzeitpunkt unmittelbaren zeitlichen Nähe realisieren können. Weiters zeichnet sich die gegenwärtige Gefahr durch eine erhöhte Schadenseintrittswahrscheinlichkeit aus. Diese Erhöhung der Eintrittswahrscheinlichkeit ist logisch, nicht jedoch begrifflich bedingt: der Begriff der gegenwärtigen Gefahr legt seine Emphasis auf den zeitlichen Gefahrenaspekt, das Ergebnis der Gefahrenprognose (das ist der erwartete Schaden) wird dabei in enge zeitliche Nähe zum Zeitpunkt der Prognose selbst gerückt. Dass es aufgrund dieser zeitlichen Nähe weniger zufällige Ereignisse geben kann, die sich zugunsten des Schutzgutes manifestieren und den Schaden verhindern, und dass diese Verringerung möglicher „positiver“ (schadensmindernder oder schadensverhindernder) Zufälle auch eine gewisse Erhöhung der Schadenseintrittswahrscheinlichkeit bedeutet, ist mE ein erwähnenswerter, wenn auch kein begrifflich entscheidender Umstand.

Zu weit geht jedoch *Wiederin*²²⁷ mit seiner Behauptung, es genüge nicht, dass der Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich sei, er müsse vielmehr mit einer an Gewissheit grenzenden Wahrscheinlichkeit drohen. ME stellt eine solchermaßen hohe Eintrittswahrscheinlichkeit ein zu strenges Kriterium für die gegenwärtige Gefahr dar:

Eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit bedeutet zum ersten zumeist, dass der Schaden auf jeden Fall eintreten wird, und daher im Grunde bereits eingetreten ist, wenn er

²²⁵ ZB § 19 SPG (erste allgemeine Hilfeleistungspflicht).

²²⁶ Für eine Gleichwertigkeit der Qualifikationskriterien „zeitliche Nähe des Schadens“ und „an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit“: *Wiederin*, Einführung, Rz 234; aA *Walker*, Gefahr, 118 ff, der dem prognostischen Element der Gefahr jegliche originäre Abgrenzungstauglichkeit abspricht.

²²⁷ *Wiederin*, Einführung, Rz 234, unter Hinweis auf § 2 Z 3b des bremischen Polizeigesetzes.

sich auch noch nicht realiter manifestiert hat.²²⁸ Eine echte Gefahrenabwehr könnte in diesem Falle gar nicht mehr erfolgen, da sich der Schaden quasi ohnehin schon fast ereignet hat.

Zum zweiten hätte eine Junktimierung von zeitlichen und prognostischen Kriterien unerwünschte Nebenfolgen für den Umfang der gegenwärtigen Gefahr. Sämtliche Gefahrenurteile, welche mit – für eine Gefahrenprognose – hinreichender, wenn auch nicht, wie von *Wiederin* gefordert, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in unmittelbarer zeitlicher Folge einen Schaden in Aussicht stellen, könnten in Ermangelung ihrer prognostischen Aussagekraft per definitionem keine „Gegenwärtigkeit“ des Schadens ergeben, was zum Ausschluss bestimmter Gefahrentypen führen würde. So könnten etwa Bombendrohungen, die nach den statistischen Erfahrungswerten der Terrorbekämpfung bloß zu einem bestimmten Prozentsatz, jedoch nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, ernst gemeint sind, niemals als gegenwärtige Gefahren klassifizierbar sein, selbst wenn das Beurteilungsmoment in zeitlicher Nähe zum vorgeblichen, angekündigten Schadenseintrittszeitpunkt steht.

Zum dritten lässt sich auch aus dem durch den Gesetzgeber geschaffenen Kontext des Begriffs der gegenwärtigen Gefahr wie etwa § 19 SPG, wonach die erste allgemeine Hilfeleistung zu unterbleiben hat, wenn keine unmittelbar drohende gegenwärtige Gefahr mehr vorliegt, entnehmen, dass es einzig um den zeitlichen Aspekt geht. Es kann nämlich mE dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, die Polizeibehörden im Falle einer geringer wahrscheinlichen, unmittelbar drohenden Gefahr für die Schutzgüter Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum von ihrer Pflicht zur Aufgabenerfüllung nach § 19 SPG entbinden zu wollen.

Ebenso ist mit aller Deutlichkeit auf die praktische Untauglichkeit des Wahrscheinlichkeitselementes als Abgrenzungsmodus für Gefahren hinzuweisen.²²⁹ Das Wahrscheinlichkeitselement spielt daher beim Begriff der gegenwärtigen Gefahr bloß eine untergeordnete Rolle.

5.3.8. Gefahrenvorsorge und Risikovorsorge

Ausgehend von der grammatikalischen Bedeutung ist dem Begriff der „Sorge“ die „Vorsorge“ in zeitlicher Hinsicht gegenüberzustellen.²³⁰ Während also die „Gefahrensorge“

²²⁸ An unheilbaren Krankheiten leidende Nutztiere beispielsweise sind für ihren Halter bereits vor dem Eintritt ihres veterinärmedizinischen Todes verloren.

²²⁹ So *Walker*, Gefahr, 120, 146 f.

²³⁰ Für die deutsche Lehre: eingehend *Walker*, Gefahr, 151 ff, mwN.

auf die Bekämpfung bestehender Gefahren abzielt und mit Gefahrenabwehr gleichgestellt werden könnte, ist die Gefahrenvorsorge darauf gerichtet, dass zukünftige Gefahren erst gar nicht entstehen. Die Verhinderung von Schäden wird nicht direkt sondern nur mittelbar bezweckt. Demgegenüber wird von Teilen der deutschen Lehre²³¹ der Begriff der „Risikovorsorge“ als unterhalb der Schwelle einer gegenwärtigen oder zukünftigen Gefahrenprognose angesiedeltes Institut gesehen. Die Risikovorsorge will das verbliebene Restrisiko einer Situation weiter verringern. Eingriffe der Gefahren- oder Risikovorsorge sind daher nicht vom Vorliegen einer Gefahr abhängig sondern stellen Gefahrenabwehreingriffe bzw Risikoverminderungseingriffe „auf Vorrat“²³² dar, mit denen über das klassische Polizeirecht hinausgehende „Sicherheitsreserven“ angelegt werden sollen. Hiefür sind spezielle Eingriffsermächtigungen erforderlich.²³³ Nicht in die Rechtssphäre der Gewaltunterworfenen eingreifende Vorsorgemaßnahmen stellen schlichte Hoheitsverwaltung dar.²³⁴ Die Grenzen zwischen diesen verschiedenen Instituten sind freilich verschwommen.

Beispiele aus dem Verkehrsrecht wären etwa: Tempolimits, Radarfallen und Alkoholkontrollen bei Planquadraten dienen der Abwehr von Gefahren, welche aus den (abstrakten) Gefahrenquellen „überhöhte Geschwindigkeit“ und „Trunkenheit am Steuer“ entspringen. Gefahrenvorsorgeeingriffe zu selbem Zwecke wären etwa Alkoholkontrollen von Besuchern eines Heurigenlokals an dessen Ausgang oder die Vornahme eines „Sicherheitschecks“ an einem parkenden Auto, nicht eingreifende Gefahrenvorsorge das Aufstellen von öffentlichen Alkomaten oder die Installation von Geschwindigkeitsmessern mit elektronischer Anzeige am Straßenrand. Im Bereich der Risikovorsorge stellten etwa die Erlassung eines generellen Nachtfahrverbotes oder eines Gebotes mit „Licht am Tag“ zu fahren, einen Vorsorgeeingriff, die Errichtung einer Anzeigetafel „empfohlene Geschwindigkeit“ eine nicht eingreifende Maßnahme dar.

²³¹ Siehe *Walker*, Gefahr, 153 ff.

²³² *Davy*, Anlagenrecht, 678.

²³³ Zu kompetenzrechtlichen Komplikationen, die sich aus einer Überdehnung der polizeilichen Zuständigkeiten ergeben, sowie zu grundrechtlichen Problemen der Gefahrenvorsorge: *Davy*, Anlagenrecht, 678, mwN.

²³⁴ Zum Rechtsschutz gegenüber Akten von schlichtem Polizeihandeln siehe Kapitel 13.3.3.

6. Der Gefahrentatbestand in § 19 SPG

6.1. Allgemeines und erste begriffliche Annäherung

Wesen und Funktion der EAH, welche als Ausgangspunkt sicherheitspolizeilichen Handelns konzipiert ist,²³⁵ manifestieren sich an dem Gefahrenterminus des § 19 SPG, und ihre Bedeutung in der praktischen Anwendung hängt letztlich auch davon ab, zu welchem Zeitpunkt ein polizeiliches Einschreiten auf Grundlage der EAH zulässig ist. Ein früh gewählter Anknüpfungszeitpunkt an den Gefahrentatbestand gibt der Polizei die Handhabe zum Einschreiten in Fällen, in denen ein solches Einschreiten uU gar nicht erforderlich ist. Ein später Anknüpfungszeitpunkt dagegen könnte dazu führen, dass in zahlreichen Fällen eine Hilfeleistung nicht mehr möglich ist, etwa weil sich der Schaden bereits realisiert hat. Nichtsdestotrotz ist die Gefahrenterminologie, wiewohl es in der praktischen Anwendung bislang kaum Probleme gab,²³⁶ in lex cit unscharf, und ergeben sich aufgrund verschiedener Auslegungsmöglichkeiten Differenzen in der Lehre, welche Voraussetzung für die Entstehung der Pflicht zur Hilfeleistung genau gegeben sein muss.

§ 19 Abs 1 SPG²³⁷ knüpft in dem einen Satz, aus dem die Bestimmung besteht, dreifach und in verschiedenen Zusammenhängen an das Gefahrenmoment an: zunächst müssen für die

²³⁵ So die Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36.

²³⁶ In einem Urteil des OLG Wien vom 30.6.2006, ZI 14 R 13/06v, wurde in Zusammenhang mit einem Amtshaftungsverfahren festgestellt, dass die Alarmierung der Feuerwehr im Falle eines Fahrzeugbrandes der EAH entspricht, dass jedoch die bis zum Einlangen der Feuerwehr erfolgte Verhinderung von Löschversuchen Dritter zur Amtshaftung führen kann. In seinem Erkenntnis vom 9.7.2002, ZI 2000/01/0210, sprach der VwGH aus, dass ein Einschreiten von Organen der öffentlichen Sicherheit zur Klärung und allfälligen Abwendung einer Selbstmordgefahr unter die EAH fällt. Der Vollständigkeit halber seien auch die Handvoll Fälle der UVS kurz beschrieben: der UVS Kärnten erkannte am 31.10.2003, ZI KUVS-735/4/2003, dass im Rahmen der Ermittlungen wegen eines Verkehrsunfalles gemäß § 19 SPG eingeschritten werden darf, wenn aufgrund der Beschädigung des Fahrzeuges nicht ausgeschlossen werden kann, dass dabei Personen verletzt worden sind; der UVS Steiermark erkannte am 7.1.2002, ZI 20.3-22/2001, dass die Sicherheitsbehörde gemäß § 19 Abs 1 Z 2 SPG einzuschreiten hat, wenn ein alkoholisierte Lenker im Gendarmerieposten nach einem positiven Alkomattestergebnis zu Boden fällt und mit geschlossenen Augen liegen bleibt; der UVS Steiermark erkannte am 5.2.2001, ZI 20.3-40/2000, dass die Erfüllung der EAH gemäß § 19 SPG erfolgen muss, wenn von einer Zeugin mitgeteilt wird, dass sich eine in ihrem Schlafzimmer schlafende, möglicherweise alkoholisierte Beschwerdeführer nicht mehr aufwecken lasse, zumal aus der allgemeinen Lebenserfahrung geschlossen werden könne, dass stark alkoholisierte Personen sich selbst gefährden (zB die Gefahr des Ersticken bei Erbrochenem); der UVS Kärnten erkannte am 12.6.1995, ZI KUVS-1869/7/94, dass ein Eindringen eines Gendarmeriebeamten gegen den erkennbaren Willen des Eigentümers durch ein Garagenfenster in dessen Garage nach Verfolgen des Beschwerdeführers und Wahrnehmung des Schließens des Garagentores nicht auf § 19 SPG gestützt werden kann, wenn erwiesenermaßen dieses Vorgehen die Vornahme einer Lenkerkontrolle hinsichtlich des Vorliegens einer allfälligen Alkoholisierung zum Ziele hatte.

²³⁷ § 19 Abs 1 SPG: „Sind Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Menschen gegenwärtig gefährdet oder steht eine solche Gefährdung unmittelbar bevor, so trifft die Sicherheitsbehörden die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, wenn die Abwehr der Gefährdung

1. nach den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fällt oder
2. zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei gehört.“

Leistung der EAH gewisse Schutzgüter „gegenwärtig gefährdet“ sein (Tatbestandsvoraussetzung 1a), alternativ dazu kann „eine solche Gefährdung unmittelbar bevor“ stehen (Tatbestandsvoraussetzung 1b), sodann werden diese alternativen Voraussetzungen mit der Verwaltungsakzessorietät der Gefahrenabwehr verknüpft,²³⁸ das heißt, dass die „Abwehr der Gefährdung“ in die Zuständigkeit von Stellen gemäß Z 1 oder 2 fallen muss (Tatbestandsvoraussetzung 2). Während – bei rein wortwörtlicher – Auslegung in Tatbestandsvoraussetzung 1a aufgrund der Verwendung des Passivpartizips „gefährdet“ unklar ist, ob damit eine unmittelbar drohende Gefahr oder eine bereits eingetretene Gefährdung (ohne Schadenseintritt) gemeint ist, erhellt die Tatbestandsvoraussetzung 1b die Problematik insofern, als mit der Verwendung der sprachlichen Wendung „eine solche Gefährdung“ eindeutig klargestellt wird, dass auf einen Gefährdungstatbestand verwiesen wird. Spätestens nach einem Blick auf die Tatbestandsvoraussetzung 2, welche abermals in diesem Zusammenhang von „Gefährdung“ spricht, wäre für den reinen Wortinterpreten die Rechtslage geklärt.

6.2. Auslegung des Gefahrenstatbestandes

Dieses Auslegungsergebnis, dass für die Auslösung der EAH eine Gefährdung gegenwärtig vorliegen oder unmittelbar drohen muss, ist jedoch, auch eingedenk des Umstandes, dass der Gesetzgeber die Gefahrentermini häufig abweichend von der Begrifflichkeit in der Lehre verwendet,²³⁹ kritisch zu hinterfragen: so spricht der einleitende Halbsatz des § 19 Abs 1 von der „Abwehr der Gefährdung“, was bei Zugrundelegung der Bedeutung des Begriffs „Gefährdung“ als Erfolg (Realisierung der Gefahr, ohne dass jedoch ein Schaden eingetreten ist)²⁴⁰ insofern widersprüchlich erscheint, als ein eingetretener Erfolg (=Gefährdung) im Gegensatz zur bloßen Möglichkeit eines Schadenseintritts (=Gefahr) nicht mehr abgewehrt werden kann. Ebenso kann die Wortfolge „gegenwärtig gefährdet“ in lex cit begriffslogisch nicht als „gegenwärtige Gefährdung“ ausgelegt werden, da eine Gefährdung nur ex post festgestellt werden kann; liegt diese vor, ist die Gefahr bereits vorüber und liegt das Gefahrenmoment bereits in der Vergangenheit. Es ließe sich zwar an dieser Stelle einwenden, dass eine Gefahr, soweit sie bereits zu einer Gefährdung geführt hat, noch immer fortwirken oder wieder auftreten kann; hier ist jedoch zu entgegnen, dass in beiden Fällen die Abwehr künftigen Schadens, also der Gefahr, im Vordergrund steht und dass es Aufgabe der

²³⁸ Zur Verwaltungsakzessorietät siehe unten Kapitel 7.

²³⁹ *Wiederin*, Einführung, Rz 207. Angemerkt werden soll in diesem Zusammenhang, dass es dem Gesetzgeber jederzeit freisteht, Begriffe mit Inhalten zu versehen, die von der herkömmlichen Terminologie abweichen, weshalb hier kein Versehen des Gesetzgebers sondern die Inanspruchnahme legislativer Freiheit vorliegt.

²⁴⁰ *Wiederin*, Einführung, Rz 204 f.

Sicherheitspolizei ist, vor Eintritt des Schadens tätig zu werden und nicht erst nach der Feststellung, dass der Gefährdete in einer gefahreneigneten Situation keinen Schaden erlitten hat. Soweit mehrere Schutzgüter von einer oder mehreren Gefahren betroffen sind, wäre zu differenzieren, welches Schutzgut gefährdet wurde, hinsichtlich welches Schutzgutes sich der Schaden realisiert hat und welches Schutzgut gefährdet ist (gegenwärtig, abstrakt, konkret etc).

Als Ergebnis lässt sich daher festhalten: § 19 Abs 1 SPG ist insofern zu verstehen, als der Eintritt der EAH an das Vorliegen einer gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden gegenwärtigen *Gefahr* geknüpft ist.²⁴¹ Wann der Eintritt dieses, der gegenwärtigen Gefahr unmittelbar vorgelagerten Zeitpunktes erfolgt, ist nicht näher determiniert; es muss sich jedoch um eine Gefahrenkonstellation handeln, die über eine bloße konkrete Gefahr hinausgeht: § 19 ist mE aus kompetenzrechtlichen Überlegungen so auszulegen, dass die Sicherheitspolizei nicht in allen Fällen einer Gefahr zur „Einmischung“ in die Gefahrenabwehr befugt ist sondern nur dann, wenn ein Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich ist und somit zeitlich hinreichend nahe liegt;²⁴² ansonst hätte der Gesetzgeber den Tatbestand sprachlich anders formulieren und durch den Verzicht auf den Verweis auf die Gegenwartigkeit der Gefahr wesentlich vereinfachen können und müssen. Jener Zeitpunkt muss zeitlich der gegenwärtigen Gefahr allerdings so weit vorgelagert sein, dass es für die Organe der öffentlichen Sicherheit möglich ist, binnen angemessener Zeit nach Verständigung bzw. Kenntniserlangung von der Gefahr an Ort und Stelle einzulangen, die Gefahr zu klären, zu erforschen und die unaufschiebbare Hilfe zu leisten. ME ist es nämlich dem Gefährdeten nicht zumutbar, das Risiko der Realisierung des Schadens insoweit aufgebürdet zu bekommen, als das Einschreiten der Organe der öffentlichen Sicherheit erst zu einem so fortgeschrittenen Zeitpunkt erfolgen darf, dass bis zur Leistung der unaufschiebbaren Hilfe der Schaden bereits realistischereingetreten sein kann.

6.3. Gefahrenverdacht

Alternativ zur Gewissheit der Existenz gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Gefahr in § 19 Abs 1 SPG ist das Vorliegen eines entsprechenden Gefahrenverdachts Tatbestandsvoraussetzung.²⁴³ Die Organe der öffentlichen Sicherheit haben nicht bloß erst im

²⁴¹ Siehe auch *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 103.

²⁴² Arg: „mit großer Wahrscheinlichkeit“, wie in den Erläuterungen zur RV des SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36, festgehalten; siehe auch die Erläuterungen zur RV des SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 22, in welchen der Aspekt der zeitlichen Nähe noch stärker zum Ausdruck kommt.

²⁴³ Zum Wesen des Gefahrenverdachts siehe Kapitel 5.3.6.

Falle der Gewissheit, dass eine Gefahr auch wirklich vorliegt oder unmittelbar droht, einzuschreiten, sondern bereits in jenem Zeitpunkt, in dem eine konkrete Gefahr aufgrund verständiger Beurteilung zu befürchten ist.²⁴⁴

Der Gesetzgeber selbst hat an das Vorliegen eines Gefahrenverdachts in § 19 Abs 1 SPG nicht explizit angeknüpft; durch die Festlegung der Pflichten der Sicherheitsbehörden in Abs 2 leg cit, dass diese im Falle eines Einschreitens festzustellen haben, ob überhaupt eine Gefahr vorliegt (Gefahrenklärungspflicht),²⁴⁵ wird jedoch klargestellt, dass ein Einschreiten gemäß § 19 SPG bereits vor dem Vorliegen der Gewissheit darüber, dass eine Gefahr im Sinne des Abs 1 leg cit besteht, zulässig ist.²⁴⁶

Aus Sicht des Polizeipflichtigen, in dessen Rechtssphäre durch das Einschreiten der Polizei eingegriffen wird, ist die Anknüpfung an einen Gefahrenverdacht nicht unproblematisch, da eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Einschreitens (also der Feststellung, ob tatsächlich ein begründeter Gefahrenverdacht und nicht bloß eine Putativgefahr vorgelegen ist) wohl nur ex post durch die Rechtsschutzeinrichtungen möglich ist.²⁴⁷ Angesichts der gesetzlichen Absicherung dieses Einschreitenstatbestandes und seiner sachlichen Rechtfertigung ist diese Bestimmung jedoch rechtlich unbedenklich.

7. Die Materienakzessorietät der Hilfeleistung (sog „Verwaltungsakzessorietät“)

7.1. Problemstellung

Gemäß § 19 Abs 1 SPG trifft die Sicherheitsbehörden die EAH, „wenn die Abwehr der Gefährdung nach den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fällt“ (Z 1) „oder zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei gehört“ (Z 2). Nicht alle Gefahren sind demnach im Rahmen der EAH zu bekämpfen sondern nur jene, die zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei oder, aufgrund eines entsprechenden Gesetzes, zur Verwaltungspolizei zu zählen sind (Materien- oder „Verwaltungsakzessorietät“). Die Materienakzessorietät der

²⁴⁴ *Wiederin*, Einführung, Rz 218 f, 237 ff, legt dar, dass ein Gefahrenverdacht nur in einer konkreten Lebenssituation bestehen kann.

²⁴⁵ Siehe dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 240, sowie Kapitel 9.2.1.

²⁴⁶ *Wiederin*, Einführung, Rz 239.

²⁴⁷ *Wiederin*, Einführung, Rz 218 f.

Hilfeleistung besteht folglich aus der „Verwaltungsakzessorietät ieS“,²⁴⁸ die an Zuständigkeiten von Landes- oder Bundesverwaltungsbehörden zur Gefahrenbekämpfung anknüpft, sowie aus dem Verweis auf die Materien Hilfs- und Rettungswesen sowie Feuerpolizei. Ausgeschlossen von der Hilfeleistung sind jedenfalls e contrario im Rahmen der privaten Gefahrenabwehr zu bekämpfende Gefahren.

7.2. Die Materienakzessorietät

7.2.1. Zur Begriffsbildung

Der Gedanke einer „Verwaltungsakzessorietät“ der EAH, der ein Einschreiten der Polizei auf jene Gefahren zu beschränken trachtet, deren Bekämpfung keine öffentliche Aufgabe und somit nicht im öffentlichen Interesse liegt, findet sich bereits in der nicht Gesetz gewordenen Vorgängerbestimmung des SPG,²⁴⁹ wonach die EAH endet, sobald sich herausstellt, dass die Gefahr nicht verwaltungsbehördlich zu bekämpfen ist. Die RV zum SPG enthielt, wenn auch mit verschiedenem Wortlaut, eine sinngemäße Bestimmung in § 19 Abs 1, doch während § 9 Abs 3 der RV zum SiPolG die Verwaltungsakzessorietät der EAH bloß über die Beendigungstatbestände normierte, setzte die RV zum SPG gleich bei den Voraussetzungen der EAH an, wonach die Aufgabe nur bei verwaltungsakzessorischen Gefahren besteht, und löste den Bezug zu den Beendigungstatbeständen elegant durch einen Verweis auf den Wegfall der Eintrittsvoraussetzungen.

Im Zuge der parlamentarischen Behandlung des SPG wurde zusätzlich die ursprüngliche Anknüpfung an die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden zur Gefahrenabwehr in § 19 Abs 1 SPG um die Feuerpolizei sowie das Hilfs- und Rettungswesen erweitert.²⁵⁰ Motiv dieser Änderung war der parlamentarische Wunsch, die Sicherheitsbehörden zur EAH in diesen Materien auf jeden Fall zuständig zu machen – unabhängig davon, ob die Länder jene Materien in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden überantworten oder als behördliche Aufgabe ersatzlos beseitigen.²⁵¹ Durch diese Änderung hat der Gesetzgeber jedoch die

²⁴⁸ Der Begriff der „Verwaltungsakzessorietät ieS“ wie auch jener der „Materienakzessorietät“ sind in der Literatur nicht gebräuchlich, wäre aber zum besseren Verständnis und zur Vermeidung von Missverständnissen von Vorteil, da unter Verwaltungsakzessorietät der EAH manchmal nur die Anknüpfung an die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde gemäß Z 1 verstanden wird, manchmal allerdings auch noch die Materien Hilfs- und Rettungswesen sowie Feuerpolizei hinzugezählt werden.

²⁴⁹ § 9 Abs 3 der RV zum SiPolG (Verfassungsbestimmung), 1316 BlgNR XVII. GP: „Die erste allgemeine Hilfeleistung endet, sofern die Gefahr weiter besteht, mit dem Einschreiten der zuständigen Organe oder sobald sich herausstellt, dass keine Angelegenheit verwaltungsbehördlicher Gefahrenabwehr vorliegt.“

²⁵⁰ Siehe den AB 240 BlgNR XVIII. GP, 3.

²⁵¹ Siehe dazu das Erkenntnis des VfGH vom 11.8.1988, VfSlg 11.873/1988, sowie die Gesetzesmaterialien, 240 BlgNR XVIII. GP, 3. Die Verfassungskonformität einer solchen Maßnahme (insb liegt kein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden vor) hatte der VfGH in diesem Erkenntnis bescheinigt.

ursprüngliche innere Logik des § 19 SPG, welcher im Sinne der Subsidiarität der EAH die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Hilfeleistung von jener der Verwaltungsbehörden zur Gefahrenabwehr abhängig machen wollte, zum Teil zerschlagen.²⁵²

Obwohl also im Laufe der Gesetzeswerdung des SPG das Prinzip der Verwaltungsakzessorietät aufgrund der Erweiterung der Eintrittstatbestände um die Feuerpolizei sowie das Hilfs- und Rettungswesen schwere Einschnitte erfahren musste, ist der Begriff der „Verwaltungsakzessorietät“²⁵³ im Zusammenhang mit § 19 SPG weit verbreitet.²⁵⁴ Dieser – zugegebenermaßen sehr plakative und anschauliche – Begriff wird mE jedoch zu verallgemeinernd auf die geltende Rechtslage angewendet, da darunter jedenfalls auch Gefahren verstanden werden, die den Materien des Rettungswesens oder der Feuerpolizei zugehörig sind; diese Gefahren sind jedoch nicht notwendigerweise von der Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde erfasst sondern können auch als behördliche Aufgabe restlos beseitigt werden. Weiters müsste die Diktion insofern verfeinert werden, als neben den Ausdruck „Verwaltungsakzessorietät iES“, der die Anknüpfung an die sich aus den Bundes- und Landesgesetzen ergebende verwaltungspolizeiliche Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr gemäß § 19 Abs 1 Z 1 SPG vornimmt, noch die „Verwaltungsakzessorietät iwS“, welche zusätzlich auch noch die Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens und der Feuerpolizei umfasst, zu stellen wäre.²⁵⁵ *Funks*²⁵⁶ Schöpfung der „strafrechtsneutralen Gefahrenabwehr“ in diesem Zusammenhang hat sich in der Diktion nicht durchgesetzt.

7.2.2. Die Verwaltungsakzessorietät iES

Durch den Verweis des § 19 Abs 1 Z 1 SPG auf die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze schuf der Sicherheitspolizeigesetzgeber einen rechtlich nicht ganz unproblematischen Anknüpfungstatbestand. Die Anknüpfung erfolgt an die gesamte Verwaltungsrechtsordnung und „determiniert auf diese Weise den hinter diesem Tatbestandsmerkmal stehenden Gedanken des Erfordernisses des öffentlichen Interesses an

²⁵² AA *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *ders*, Polizeigesetzgebung, 61, der durch die Verwendung der übergeordneten Begriffe „öffentliche Verantwortung“ und „öffentliche Aufgabe“ den verwaltungsakzessorischen und den verwaltungsneutralen Gefahrenbegriff zusammenfasst.

²⁵³ Siehe etwa bei *Wiederin*, Einführung, Rz 250 ff; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 108; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; weiters *Davy*, Neuerungen, 377, der jedoch den Begriff nur auf die Fassung der Regierungsvorlage zum SPG bezog, welche die Ausnahme in § 19 Abs 1 Z 2 für das Hilfs- und Rettungswesen sowie die Feuerpolizei noch nicht kannte.

²⁵⁴ *Wiederin*, Einführung, Rz 250 ff; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 108; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; *Funk*, Polizeigesetz, 123, spricht dagegen interessanterweise von „strafrechtsakzessorischer“ und „strafrechtsneutraler“ Gefahrenabwehr.

²⁵⁵ Siehe die Ausführungen in Kapitel 7.1., insbesondere die FN.

²⁵⁶ *Funk*, Polizeigesetz, 123, bezog diesen Begriff auf die EAH im Allgemeinen.

der Gefahrenabwehr“²⁵⁷, freilich nur, soweit die Schutzgüter Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum betroffen sind. Die Anknüpfung an die einschlägigen Materiengesetze bezieht sich sowohl auf Bundes- als auch auf Landesverwaltungsvorschriften in der jeweils geltenden Fassung.

Abgesehen davon, dass durch diese Anknüpfung aufgrund der je und je verschiedenen landesrechtlichen Ausgestaltung der Verwaltungspolizei der Umfang der polizeilichen Hilfeleistung von Land zu Land differieren kann, wird von einem Teil der Lehre²⁵⁸ diese Anknüpfung als dynamische Verweisung verstanden, die jedoch wegen Art 78a B-VG verfassungsrechtlich unproblematisch erscheine. Ganz unproblematisch wäre jedoch eine dynamische Verweisung auch unter dem Hinweis auf diese Verfassungsbestimmung nicht: eine akribische Wortinterpretation des Art 78a Abs 2 B-VG kann, schon aufgrund des verschiedenen Wortlauts zum die Verwaltungsakzessorietät statuierenden Anknüpfungstatbestand des § 19 Abs 1 SPG, nicht zu dem Ergebnis führen, dass eine dynamische Verweisung verfassungsgesetzlich abgesichert wäre. Auch ließe sich füglich über den (verbliebenen) Sinn des Art 78a Abs 2 B-VG streiten,²⁵⁹ gewiss ist jedoch, dass der Verfassungs- wie auch der einfache Gesetzgeber bei der Schaffung der EAH samt „verfassungsrechtlicher Absicherung“²⁶⁰ an der Lösung der kompetenzrechtlichen Problematik gefeilt haben,²⁶¹ und die Frage einer etwaigen dynamischen Verweisung auf Landesrecht nie aufgeworfen wurde. In Ermangelung eines entsprechenden Willens des Gesetzgebers wäre daher im Zweifel nicht zu unterstellen, dass Art 78a Abs 2 B-VG eine verfassungsrechtliche Absicherung der dynamischen Verweisung des § 19 Abs 1 Z 1 SPG gewährleisten sollte oder dass gar letztere Bestimmung eine dynamische Verweisung schaffen wollte, für welche eine Bedeckung im B-VG notwendig werden würde.

²⁵⁷ So wörtlich *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 197. Durchbrochen wird dieses Erfordernis eines öffentlichen Interesses freilich durch die Z 2 des § 19 Abs 1 SPG, siehe dazu später.

²⁵⁸ *Wiederin*, Einführung, Rz 252; aA *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 104, 444; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 197, welche in der Anknüpfung des § 19 Abs 1 Z 1 SPG eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Determination der Tatbestandswirkung sehen, welche sich, anders als eine dynamische Verweisung, den Inhalt der verwiesenen Bestimmungen nicht zu eigen macht sondern auf diese Weise das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Interesses der Gefahrenabwehr determiniert; den Ländern ist es damit auch ohne Zuhilfenahme des Art 78a B-VG ermöglicht, den Anwendungsbereich der EAH „in gewissen Grenzen“ umfangsmäßig mitzubestimmen.

²⁵⁹ Siehe dazu Kapitel 2.3.2. und 2.3.3.

²⁶⁰ So die Erläuterungen der RV zu § 9 SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 23.

²⁶¹ Dazu der AB zur Begleitnovelle des B-VG zum SPG, 241 BlgNR XVIII. GP, 2; das Erfordernis einer „kompetenzrechtlichen Absicherung“ wurde bereits in den Erläuterungen der RV zu § 9 SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 23, erkannt. Pointiert auch *Wiederin*, Einführung, Rz 241; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 140; *ders*, Reform, 77. Siehe dazu auch Kapitel 2.3.1.

ME ist diese Anknüpfung keinesfalls als dynamische Verweisung zu verstehen. Entscheidendes Kriterium für eine tatbestandliche Anknüpfung an fremde Normen ist, dass bei der Anknüpfung (im Gegensatz zur verfassungswidrigen dynamischen Verweisung auf fremde Normen) die zum Tatbestandselement erhobene fremde Norm nicht im verfassungsrechtlichen Sinn vollzogen, sondern lediglich ihre vorläufige inhaltliche Beurteilung dem Vollzug der eigenen Norm zugrunde gelegt wird.²⁶² Anknüpfungen sind so lange zulässig, als der jeweilige Gesetzgeber eine Bestimmung nicht ausschließlich von Aspekten abhängig macht, zu deren Regelung ihm die Zuständigkeit fehlt.²⁶³ Im Falle der ersten allgemeinen Hilfeleistung liegen weder eine generelle Unzuständigkeit des Bundesgesetzgebers noch ein Vollzug der Normen, an die angeknüpft wird, vor. Der Querschnittscharakter des Gefahrenbegriffs macht es zur sinnvollen einfachgesetzlichen Ausgestaltung der EAH nötig, an die aufgrund der Kompetenzlage je und je verschiedenen Materiengesetze anzuknüpfen. Ebenso werden durch § 19 Abs 1 Z 1 SPG die entsprechenden verwaltungspolizeilichen Vorschriften nicht vollzogen, es wird bloß auf deren Tatbestandsvoraussetzungen Bezug genommen und diese zu Bedingungen für sicherheitspolizeiliches Handeln auf Grundlage des SPG gemacht. Sind die verwaltungspolizeilichen Tatbestände erfüllt, erfolgt das Einschreiten der Sicherheitspolizeibehörden gemäß SPG; von den Materiengesetzen hängt lediglich ab, ob die Voraussetzungen für das Einschreiten der Sicherheitsbehörden vorliegen. Wie der Gefahr auf der Rechtsfolgende zu begegnen ist, richtet sich hingegen ausschließlich nach dem SPG.²⁶⁴

Vollzogen wird daher ausschließlich das SPG, wenn auch unter den Bedingungen, die die jeweiligen Verwaltungspolizeigesetze vorgeben. Die Landes- und der Bundesgesetzgeber haben es hierbei in der Hand, im Rahmen ihres verfassungsrechtlich vorgegebenen Gesetzgebungsspielraums, durch die Schaffung oder Beseitigung von verwaltungspolizeirechtlichen Eingriffstatbeständen den Anwendungsbereich der EAH auszudehnen oder einzuschränken. Dieser Effekt ist zwar für die Rechtsunterworfenen (wie auch für die Organe der öffentlichen Sicherheit) von Nachteil, da es der Kenntnis der

²⁶² Vgl VfSlg 12.384/1990, 8172/1977. Eine solche Anknüpfung sah der VfGH etwa in jenen Bestimmungen der GewO, die die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit bzw. die Genehmigung einer Betriebsanlage an einem Standort daran knüpften, dass dies nicht durch Rechtsvorschriften verboten sei: VfSlg 12.384/1990, 13.231/1992, 13.586/1993. Zur Problematik der Verweisungen wird an dieser Stelle auf das umfassende Werk von *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN, Verlag der österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1990, verwiesen.

²⁶³ Vgl VfSlg 12.569/1990. Vergleichbar sind ebenfalls die Bestimmungen des Energieausweis-Vorlage-Gesetzes (EAVG), BGBl I Nr 137/2006, wonach gemäß § 4 keine Vorlagepflicht eines Energieausweises besteht, wenn nach den landesrechtlichen Vorschriften kein Energieausweis erstellt werden muss.

²⁶⁴ *Wiederin*, Einführung, Rz 252.

gesamten Rechtsordnung bedarf, um den Geltungsbereich des § 19 SPG abschätzen zu können, ist jedoch in Hinblick auf das Legalitätsgebot und den Gleichheitsgrundsatz verfassungsrechtlich unbedenklich: der Gefährdete kann etwaig unerwünschte Hilfeleistungen jederzeit mittels seines Abwehrrechts unterbinden, wogegen der für die Entstehung der Gefahr Verantwortliche (der Störer) in diesem Zusammenhang nicht weiter schutzwürdig erscheint, da er ohnehin jederzeit mit dem Einlangen der zuständigen Verwaltungspolizeibehörde rechnen muss, und es für ihn nicht von Relevanz sein kann, welche zuständige Behörde (Sicherheitsbehörde oder die der zuständigen Verwaltungspolizeibehörde) die Gefahr bekämpft und Hilfe leistet. Für das einschreitende Organ der öffentlichen Sicherheit kann die durch diese Anknüpfung an das Verwaltungsrecht erforderliche Kenntnis einer Fülle von Rechtsvorschriften wiederum durch entsprechende Schulungen sichergestellt werden.

Ein weiteres Problem stellt sich aufgrund des Wortlautes der Anknüpfung an „die einzelnen Gebiete der Verwaltung“. Dieser in der Lehre²⁶⁵ nicht näher thematisierte Ausdruck hat freilich den Zweck, ein öffentliches Interesse an der Gefahrenabwehr festzuschreiben und die Verfolgung privater Interessen auszuschließen;²⁶⁶ öffentliche Interessen liegen dann vor, wenn die Bekämpfung einer Gefahr durch den Gesetzgeber zu einer Angelegenheit der (Verwaltungs)Polizei erklärt und damit zu einer behördlichen Aufgabe gemacht wurde. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben hat der einfache Gesetzgeber einen weiten Spielraum, eine gewisse Polizeimaterie zu regeln, das heißt: für die Bekämpfung einer bestimmten Gefahr eine bestimmte Behörde für zuständig zu erklären, wobei jedoch die verfassungsgesetzlichen Schranken, wie zB die Grundrechte, zu beachten sind.²⁶⁷

7.2.3. Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei

Alle Gefahren, welche unter die Begriffe Hilfs- und Rettungswesen sowie Feuerpolizei zu subsumieren sind (19 Abs 1 Z 2 SPG), fallen, sofern freilich die übrigen Voraussetzungen des § 19 Abs 1 1. Halbsatz erfüllt sind, unter die EAH.²⁶⁸ Unerheblich ist in diesem

²⁶⁵ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 197, sehen darin die „ganze Verwaltungsrechtsordnung“ betroffen und in der Anknüpfung ein „Erfordernis des öffentlichen Interesses an der Gefahrenabwehr“. Wiederin, Einführung, Rz 252, schreibt von einem Bezug „auf den Bezugsbereich (Bedingungsbereich) der einschlägigen Verwaltungsvorschriften“. Wo der Umfang der „ganzen Verwaltungsrechtsordnung“ oder der „einschlägigen Verwaltungsvorschriften“ begrenzt liegt, wird nicht näher erläutert.

²⁶⁶ Siehe Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 197, sowie Kapitel 7.3.

²⁶⁷ Etwa kann nicht eine rein in der Privatsphäre liegende Gefahr (zB eine fahrlässige Beschädigung eigener Güter) per Gesetz zu einer behördlichen Aufgabe werden.

²⁶⁸ Mit Fug und Recht kann wohl davon ausgegangen werden, dass die Feuerpolizei und das Hilfs- und Rettungswesen mithin zu den häufigsten Anwendungsbereichen der EAH zählen.

Zusammenhang, ob und welche Behörden aufgrund welches Gesetzes zur Bekämpfung dieser Gefahren eigentlich zuständig sind; die Pflicht zur Hilfeleistung trifft in diesen Fällen jedenfalls die Sicherheitsbehörden, unabhängig davon ob es sich um eine öffentliche Gefahr handelt, für die eine Polizeibehörde zuständig ist, oder eine privat abzuwehrende Gefahr.

Diese Ausnahme von der in der RV zum SPG²⁶⁹ ursprünglich vorgesehenen „reinen“ Verwaltungsakzessorietät wurde im zuständigen Ausschuss für innere Angelegenheiten²⁷⁰ geschaffen. Triebfeder dieser Änderung war der Gedanke, dass die Länder als zuständige Materiengesetzgeber verfassungsrechtlich die Möglichkeit haben, die Gefahrenabwehr in diesen Bereichen als öffentliche Aufgabe überhaupt zu beseitigen und der Verantwortung jedes Einzelnen zu überantworten.²⁷¹ Seitens des Bundesgesetzgebers wurde es jedoch für notwendig erachtet, dass diese Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei „im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht zur Aufgabe der Sicherheitsbehörden gehören sollen“, wodurch ein fester Kernbereich von Gefahren geschaffen wurde, in welchem, unabhängig von verwaltungsakzessorischen Gedanken und losgelöst von etwaigen Behördenzuständigkeiten, jedenfalls erste allgemeine polizeiliche Hilfe zu leisten ist.

Der Begriff des „Hilfs- und Rettungswesens“ ist dem Art 118 Abs 3 Z 7 B-VG entlehnt und bezieht sich auf die Leistung und Bereitstellung „erster Hilfe“ an sich, den Transport Hilfsbedürftiger (zB Verletzte, Behinderte oder Greise), die Berg-, Wasser und Höhlenrettung, Hilfeleistung in Katastrophenfällen aber auch, in Überschneidung mit dem Feuerpolizeitatbestand, bei Bränden. Dieser Tatbestand des „Hilfs- und Rettungswesens“ erstreckt sich auf die Hilfe für Menschen, primär auf die Leistung der ersten Hilfe sowie den Transport von Kranken und Verletzten, nach hL nicht jedoch auf Hilfe für Tiere oder Sachen.²⁷² ME kann die Hilfe für Tiere oder Sachen schon deshalb nicht von § 19 Abs 1 Z 2 SPG gedeckt sein, da der Gesetzgeber bei der Einfügung der Z 2 die Rechtslage in den Bundesländern im Auge hatte und daher – mit Blick auf der Rettung von Menschen dienenden Organisationen – Betrauungen von Rechtsträgern des Privatrechts nicht von der

²⁶⁹ Vgl die Erläuterungen der RV zu § 19 SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36.

²⁷⁰ Vgl die Erläuterungen des AB zum SPG, 240 BlgNR XVIII. GP, 3.

²⁷¹ Im Rahmen dieser Ausprivatisierung würde die Gefahrenabwehr nicht durch beliebige Private (hoheitlich) vollzogen sondern durch Private mit Mitteln des Privatrechts besorgt, weshalb man nicht mehr von „Polizei“ im Sinne einer Verwaltungsaufgabe sprechen könne.

²⁷² *Wiederin*, Einführung, Rz 256, unter Hinweis auf die Hilfs- und Rettungsgesetze der Länder sowie auf die Begrenzungsfunktion des § 19 Abs 1 Z 2 SPG; im Ergebnis wohl auch *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 90, sowie *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 197; aA *Fuchs/Funk/Szymanski*, Sicherheitspolizeigesetz, 41.

EAH ausschließen wollte.²⁷³ Die Hilfeleistungsverpflichtung der Sicherheitsbehörden besteht ohne Rücksicht auf eine Zuständigkeit anderer Institutionen.²⁷⁴

Unter dem Begriff „Feuerpolizei“ sind allgemein Maßnahmen zur Verhinderung und Bekämpfung von Bränden zu verstehen.²⁷⁵ Diese umfassen allerdings auch Erhebungen über die Brandursache sowie Sicherungsmaßnahmen wie zB Evakuierungen, diese zumeist in Verbindung mit dem Kompetenztatbestand Hilfs- und Rettungswesen. Zur Feuerpolizei zählt nicht nur die Rettung von Menschen sondern auch die von Tieren oder Sachen,²⁷⁶ wobei jedoch für das Entstehen der Sicherheitspolizeiaufgabe wiederum die Voraussetzung erfüllt sein muss, dass die Feuergefahr das Eigentum von Menschen bedroht.²⁷⁷

7.3. Ausschluss der EAH in Fällen privater Gefahrenabwehr

Die taxative Ziffernauzählung in § 19 Abs 1 SPG hat im Umkehrschluss zur Folge, dass keine EAH in Fällen privater Gefahrenabwehr möglich ist. Vater dieses Gedankens war dabei der Wille des Gesetzgebers, sich bei der erstmaligen Kodifikation des Sicherheitspolizeirechts nicht dem Vorwurf der „Polizeistaatlichkeit“ auszusetzen.²⁷⁸ Nichtsdestotrotz geriet der Gesetzgeber dadurch auch in die Kritik von Teilen der Lehre,²⁷⁹ welche die Ausklammerung der Abwehr privater Gefahren von der EAH als unnötige Einschränkung polizeilicher Effizienz wertete.

Aufgrund des klaren Wortlauts²⁸⁰ der Bestimmung sind daher, mit Ausnahme des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei, jene Gefahren nicht erfasst, welche privat zu beseitigen sind. Für diese Gefahren wird dem Einzelnen durch die Rechtsordnung zugemutet,

²⁷³ Siehe dazu den Kontext der Erläuterungen des AB, 240 BlgNR XVIII. GP, 3.

²⁷⁴ So bereits die Erläuterungen zur RV des § 3 Polizeibefugnisgesetz, 1268 BlgNR XI. GP, 12. Auch für (zB neue) Gefahren, zu deren Bekämpfung (noch) keine spezialisierten privaten oder öffentlichen Institutionen eingerichtet sind, wären die Sicherheitsbehörden zuständig gewesen.

²⁷⁵ Dieser Begriff entspricht im Wesentlichen dem Kompetenzterminus in Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG, siehe dazu *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 104 f, mwN; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 197 f, mwN.

²⁷⁶ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 104 f; *Wiederin*, Einführung, Rz 256.

²⁷⁷ Bspw fällt das Freilassen von Kühen aus einem brennenden Stall hinein, nicht jedoch das Retten von Vogelkücken aus dem Nest eines Baumes im Zuge eines Waldbrandes, da Wildtiere in niemandes Eigentum stehen. Das Löschen des Waldbrandes selbst zählt freilich zur EAH.

²⁷⁸ Dennoch kritisch zur Einführung des SPG: *Dimmel*, Österreich, 71 f, 76; *Noll*, Polizeirecht, 607 ff; *ders*, Sicherheitsstaat, 52; *ders*, Verrechtlichung, 32 ff; *ders*, Sicherheitspolizeigesetz, 14. Zum Begriff des Polizeistaates: *Hauer*, Ruhe, 402 ff.

²⁷⁹ Kritische Gedanken über die Effizienz der EAH machen in diesem Zusammenhang *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 69 ff; *Funk*, Reform, 59; *ders*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *ders*, Grundrechtsentwicklung, in 61; *Fuchs*, Sicherheitspolizei, 181 ff.

²⁸⁰ § 19 Abs 1 Z 1 SPG spricht von „den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen“; die Erläuterungen, 148 BlgNR XVIII. GP, 36, halten fest, dass die Sicherheitsbehörden „nur dann einschreiten dürfen, wenn eine sicherheitspolizeiliche oder eine verwaltungspolizeiliche Gefahrenlage besteht“.

vom individuell wahrzunehmenden Selbsthilferecht gemäß § 19 iVm § 344 ABGB Gebrauch zu machen oder die privaten Interessen durch eine Anrufung der Gerichte, etwa durch Besitzstörungs- oder Unterlassungsklagen oder durch einstweilige Verfügungen durchzusetzen. An dieser Stelle stellt sich – zumindest in der Theorie – die Problematik einer klaren Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung,²⁸¹ wiewohl dieses Thema für den Geltungsbereich der EAH noch nicht thematisiert worden ist.²⁸² Verwaltung im Sinne des § 19 Abs 1 Z 2 SPG ist jedenfalls funktional zu verstehen.²⁸³ ME sind aufgrund des funktionellen Ansatzes des Geltungsbereiches der EAH auch Angelegenheiten des Strafvollzuges und Justizverwaltungsangelegenheiten, soweit letztere nicht privatwirtschaftlich vollzogen werden, unter „Verwaltung“ zu subsumieren,²⁸⁴ da es sich dabei nicht um Rechtsprechung iSd B-VG sondern um weisungsgebundenes Vollzugshandeln (=Verwaltung) handelt. Ebenso zählt die Gerichtspolizei als Teil der Verwaltung, wenn auch nicht nach Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit) vollzogen sondern als Annexmaterie dem Kompetenztatbestand Strafrechtswesen zugehörig, zum Verwaltungsrecht und fällt daher unter den Geltungsbereich der EAH. In der Praxis sind Gefahren in diesen Bereichen freilich selten, auch deshalb, weil üblicherweise Organe der Justizwache oder der Organe der öffentlichen Sicherheit vor Ort sind und gleich aufgrund strafvollzugsrechtlicher Normen einschreiten können.

Nicht zur Verwaltung zählt jedenfalls die Privatwirtschaftsverwaltung, da in diesem Zusammenhang keine Gefahren auftreten können, die von einer Behörde, einer mit hoheitlicher potestas ausgestatteten Stelle, zu beseitigen sind. Anders als bei schlichter Hoheitsverwaltung sind die Organe von öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern wie Private tätig und können zur Abwendung von Gefahren für den Rechtsträger die ordentlichen Gerichte anrufen. Für Gefahren, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung auftreten, besteht folglich keine Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Leistung der EAH.

Diese Beschränkung der EAH um private Gefahren mag zwar aus Sicht des Beeinträchtigten betrüblich sein, ist aber mE notwendig, um entsprechende Kapazitäten der Sicherheitsbehörden für „wichtigere“ Aufgaben, wie die Abwehr gefährlicher Angriffe,

²⁸¹ Hierzu sei auf die Literatur und Rechtsprechung zu Art 87 B-VG verwiesen.

²⁸² Zur Abgrenzung der Gerichtspolizei von der Sicherheitspolizei siehe *Dearing*, Sicherheitspolizei, 225 ff, *Fuchs*, Sicherheitspolizei, 181 ff, 192 f.

²⁸³ *Wiederin*, Einführung, Rz 254.

²⁸⁴ So wären etwa theoretisch die Gefährdung der Sicherheit von Personen während einer Gerichtsverhandlung oder ein Hungerstreik in einer Strafvollzugsanstalt Gefahren, die ein Einschreiten auf Grundlage der EAH auslösen könnten.

freizuhalten: ansonst wäre nämlich für alle Sachverhalte, in denen der zivilrechtliche Schadenersatz erlittene Schädigungen ausgleichen soll, aber auch für viele weitere Fälle, eine Einsatzzpflicht von Polizeiorganen gegeben, was nicht nur eine polizeiliche Allzuständigkeit bedeutete sondern auch, in weiterer Folge, eine Entmündigung des Bürgers nach sich zöge. Eine Hereinnahme von Angelegenheiten privater Gefahrenabwehr in die EAH hätte wohl auch faktisch eine materielle Derogation der Selbsthilfeverpflichtung der Bürger gemäß §§ 19 und 344 ABGB zur Folge. Zu Recht wird daher dem Bürger von der Rechtsordnung zugemutet, gewisse drohende Gefahren unter Hinweis, unter Androhung oder Ankündigung einer Klage vor Gericht, einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft oder der Polizei sowie unter Anwendung angemessener Gewalt zur Selbsthilfe abzuwehren.

Keine Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden besteht daher in Fällen fahrlässiger Sachbeschädigung oder Besitzstörungen ohne strafrechtliche Komponente. Auch kann eine auf § 19 SPG gestützte Hilfe bei Straftaten, die Privatanklage- oder Antragsdelikte sind, nicht zulässigerweise erfolgen:²⁸⁵ die Abwehr dieser Gefahren obliegt nicht der Verwaltung sondern den in Strafrechtssachen zuständigen ordentlichen Gerichten, welche nur über eine Privatanklage oder über eine von einem Antrag der betroffenen Person abhängigen Anklage durch die Staatsanwaltschaft tätig werden. Bei Verwirklichung eines Tatbestandes, der ein Privatanklage- oder Antragsdelikt verwirklicht, liegt im Übrigen auch kein gefährlicher Angriff im Sinne des § 16 Abs 2 SPG vor. Nicht ganz nachvollziehbar ist mE diese Wertung des Gesetzgebers, bei Privatanklage- oder Antragsdelikten, die ja zu einer strafrechtlichen Verurteilung des Störers führen können und daher vom Wesen her eine andere Qualifikation haben als etwa Verwaltungsstrafen, von der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht auszunehmen, wogegen die Abwehr von Gefahren, für die der verantwortliche Störer mit einer Verwaltungsstrafe belegt werden kann, mittels EAH erfolgen kann. Insoweit scheint daher die Kritik der Lehre über die zu große Zurückhaltung des Gesetzgebers jedenfalls berechtigt.²⁸⁶

²⁸⁵ Dazu seien etwa folgende Beispiele genannt: für den Fall 1 (fahrlässige Sachbeschädigung) Verkehrsunfälle ohne Personenschaden oder das Einschießen von Fensterscheiben durch Ball spielende Kinder; für den Fall 2 (Besitzstörungen ohne strafrechtliche Komponente) der Aufenthalt unbefugter Personen in einem Garten, ohne dass diese Menschen bedrohen oder Sachen beschädigen und für den Fall 3 (Privatanklage- und Antragsdelikte) ein Diebstahl oder eine Sachbeschädigung im Familienkreis oder das unbefugte „Ausleihen“ fremder Fahrräder. Zur Auflistung der einschlägigen Delikte des StGB siehe auch *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 88.

²⁸⁶ *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 69 ff; *Fuchs*, Sicherheitspolizei, 181 ff; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *ders*, Reform, 59; *ders*, Grundrechtsentwicklung, 61.

8. Die Schutzgüter des § 19 SPG

8.1. Schutzgüter als Werte und Begrenzungen polizeilichen Eingreifens

Der Frage nach den Schutzgütern der ersten allgemeinen Hilfeleistung kommt aus zweierlei Gründen besondere Bedeutung zu. Zunächst, weil der Tatbestand des § 19 SPG an die Gefahr für bestimmte Schutzgüter anknüpft, sodann aber auch durch diese Anknüpfung die Wichtigkeit dieser Rechtsgüter für die Gesellschaft zum Ausdruck gebracht wird.

Die Zuständigkeit der Polizeibehörden zum Einschreiten gemäß § 19 *leg cit* ergibt sich nicht aus Art und Charakter von Gefahr oder Gefahrenquelle sondern wird einzig und allein über die Gefährdung bestimmter geschützter Interessen definiert. Zum Umfang des Kompetenztatbestandes „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) befand beispielsweise der VfGH in zahlreichen Erkenntnissen,²⁸⁷ die Abgrenzung zwischen der (allgemeinen) Sicherheitspolizei und der Verwaltungspolizei liege in dem Wesen der Gefahr und ihrer Zurechenbarkeit zu einer bestimmten Polizeimaterie: demnach seien jene vorbeugenden Maßnahmen, die der Abwehr einer materienspezifischen, üblicherweise bloß innerhalb einer Verwaltungspolizeikompetenz auftretenden Gefahr dienen, der Verwaltungspolizei zuzuordnen, während alle übrigen, mit keinem anderen Verwaltungszweig in Zusammenhang stehenden Gefahren der Abwehr durch die allgemeine Sicherheitspolizei anheim fallen. Mag es nun vielleicht auch richtig sein, die Sinnhaftigkeit dieser Unterscheidung anzuzweifeln,²⁸⁸ es ist aufgrund der Eigenart der EAH, alle Arten von Gefährdungen unabhängig von ihrer Zurechenbarkeit zu einer bestimmten Kompetenzmaterie zu umfassen, jedenfalls unmöglich, darauf abzustellen. Eine Regelung „polizeistaatlichen Charakters“, die die Sicherheitsbehörden bei Vorliegen jeder Form von Gefahr zur Einmischung ermächtigt, würde den Aufgabenbereich der Behörden erheblich erweitern und dadurch das vom SPG intendierte System einer Positivierung und Klarstellung der nötigen Polizeiaufgaben aushöhlen. Als einzig möglicher Anknüpfungspunkt bleibt daher der Schutz bestimmter Rechtsgüter, wobei prinzipiell die Verwaltungspolizei zur Gefahrenabwehr angehalten, die Sicherheitsbehörden jedoch auch zur subsidiären Hilfeleistung verpflichtet sind.

²⁸⁷ VfSlg 3153/1957, 3201/1957, 6011/1961, 3570/1959, 6055/1969, und viele mehr; siehe dazu auch *Hauer*, Ruhe, 95 f.

²⁸⁸ So *Davy*, Polizeigewalt, 8 ff; *Hauer*, Ruhe, 114 ff.

Diese (verfassungsgesetzlich) positivierten Werte genießen einen besonderen staatlichen Schutz²⁸⁹ und gehören zum Kernbereich polizeilicher Schutzgüter. Während also die polizeiliche Sicherung von zB Sittlichkeit, Umwelt, oder Zuverlässigkeit von Urkunden in der Regel vom Vorliegen eines gefährlichen Angriffes gemäß § 16 Abs 2 SPG²⁹⁰ abhängig gemacht wird, werden Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum von Menschen auch im Falle einer Fahrlässigkeit oder eines Zufallsereignisses aufgrund höherer Gewalt nicht bloß durch Verwaltungspolizei sondern auch durch die Sicherheitsbehörden geschützt.

8.2. Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum von Menschen

8.2.1. Allgemeines

Die Güteraufzählung des SPG wiederholt wortgetreu jene des Art 78a Abs 2 B-VG. Es sind dies jene des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit und des Eigentums. Die Reihung dieser Begriffe entstammt dabei keineswegs dem Zufall: zum ersten lassen sich bereits in den früheren Entwürfen zum Polizeibefugnisgesetz²⁹¹ bzw zum SiPolG²⁹² gleiche Formulierungen nachweisen, zum zweiten prägen sie auch die Judikatur²⁹³ und zum dritten folgen sie in den Grundzügen der Gliederung des StGB²⁹⁴.

Über die Legaldefinition des Art 78a Abs 2 B-VG²⁹⁵ fanden sie als polizeiliche Schutzgüter Eingang ins Verfassungsrecht, woraus sich die Zuständigkeit des VfGH zur Auslegung mittels Versteinerungsmethode ergibt.

²⁸⁹ *Blum*, Sicherheitspolizei, 45.

²⁹⁰ Das ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung eines Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung nach StGB, Verbotsgesetz, Fremdenpolizeigesetz oder SMG, sofern diese vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird.

²⁹¹ 1268 BlgNR XI. GP. Der § 3 Abs 2 der RV über die Befugnisse der Sicherheitsbehörden und deren Exekutivorgane auf dem Gebiete der allgemeinen Sicherheitspolizei erwähnt „...das Leben, die Gesundheit und die Freiheit von Menschen sowie das Eigentum...“.

²⁹² Die RV zum Bundesgesetz über die Ausübung der Sicherheitspolizei, 1316 BlgNR XVII. GP, 17, stellt ua „Leben, Gesundheit oder Vermögen von Menschen“ als polizeiliche Schutzgüter im Rahmen der Bundeskompetenz „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ außer Zweifel. Wortgleich zum Polizeibefugnisgesetz auch die Reihung der Begriffe in den Erläuterungen zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 30.

²⁹³ ZB VfSlg 3472/1958, 8155/1977, 3826/1960, 12.081/1989; siehe auch das Erkenntnis des VfGH vom 29.8.95, ZI 95/05/0179, und vom 25.6.1996, ZI 96/05/0045.

²⁹⁴ Das Strafgesetzbuch gliedert in seinem besonderen Teil (§§ 75 ff) alle aufgelisteten Delikte, welche um ein bestimmtes, geschütztes Rechtsgut gruppiert sind, in verschiedene einheitliche und alle zusammengehörigen, zu schützenden Werte zusammenfassende Abschnitte. So behandelt der erste Abschnitt des BT („Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben“) zuerst zB Mord (§ 75) und fahrlässige Tötung (§ 80), danach Körperverletzung (§ 83), der dritte Abschnitt in den §§ 99 ff strafbare Handlungen gegen die Freiheit und der sechste strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen (§§ 125 ff). Beachtlich ist in diesem Zusammenhang ebenfalls der Grundrechtskatalog der MRK, der, allerdings ohne Einhaltung einer strikten Systematik, besagte Schutzgüter in der gleichen Reihenfolge als Rechte normiert.

²⁹⁵ Zum Verständnis des Art 78a B-VG siehe *Pöschl*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar, Art 78a, sowie Kapitel 2.3.

Die Möglichkeit, dass der Verfassungsgesetzgeber einem einzelnen oder mehreren der Rechtsgüter einen anderen Bedeutungsgehalt als den des gewöhnlichen Wortsinnes zuteil werden lässt, ist mE auszuschließen und wird auch in der Literatur²⁹⁶ nicht behauptet. Weder in den Erläuterungen der RV²⁹⁷ zur Novelle des B-VG, BGBl Nr 565/1991, noch im Bericht des Ausschusses²⁹⁸ für innere Angelegenheiten zur RV des SPG fand dies überhaupt Erwähnung, die Erläuterungen zum § 19 der RV zum SPG selbst beschränken sich darauf, die vier Schutzgüter kommentarlos aufzulisten. Auch die Spruchformeln der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sind selbsterklärend²⁹⁹ und können keinerlei Ansätze für eine gegenteilige Argumentation bieten. Eine weitergehende Suche nach Indizien für Sonderbedeutungen der Begriffe „Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum“ wird damit derjenige in Angriff nehmen müssen, der einen vom ursprünglichen Sprachgehalt des Wortes losgelösten Sinn beimisst. Eine allzu weite Interpretation stößt jedoch schlussendlich auf jene Grenzen, die durch die Funktion und das Wesen der EAH ergeben: Nach dem Willen des Gesetzgebers stehen hinter der Normierung der ersten allgemeinen Hilfeleistung Intention und Zweck,³⁰⁰ durch die Zuständigkeit der Behörden der öffentlichen Sicherheit zum Einschreiten, also zur Gefahrenklärung, -erforschung sowie zum Erbringen der unaufschiebbaren Hilfe, bei jeglicher Art von Gefahr der Staatsaufgabe der Gefahrenabwehr besser nachzukommen. Es wäre jedoch widersinnig gewesen, eine Erstreckung dieser Kompetenz auf alle denkbaren Agenden der Verwaltungspolizei anzunehmen, denen nicht nur der Schutz für diejenigen Werte, welche vom Kompetenztatbestand der allgemeinen Sicherheitspolizei erfasst sind, sondern auch für übrige Schutzgüter (zB Ehre, Wasserqualität oder Geldwertstabilität) anheim fällt. Die für die Sicherung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit zuständigen Behörden und deren Hilfsorgane sähen sich dann mit Aufgaben und Problemen konfrontiert, welchen sie im Rahmen ihrer gewöhnlichen Tätigkeit, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, nie begegneten, da ihnen nicht nur die Abwehr neuartiger Gefahren sondern auch der Schutz andersartiger Rechtsgüter aufgetragen wäre. Ohne diesbezügliche Praxiserfahrung wäre es für die einschreitenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ein schwieriges

²⁹⁶ Siehe die Ausführungen von *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 89; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 102 f; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 196.

²⁹⁷ 140 BlgNR XVIII. GP, 3.

²⁹⁸ 240 BlgNR XVIII. GP, 3.

²⁹⁹ *Hauer*, Ruhe, 32, mwN.

³⁰⁰ Siehe Kapitel 7. sowie *Davy*, Neuerungen, 376; mE ist das Abstellen auf den Zweck hier unproblematisch, weil er durch die Gesetzesmaterialien (siehe unten FN 301) gedeckt ist. *Hauer*, Ruhe, 101, beweist zudem eindrucksvoll, dass sich auch der VfGH Zwecküberlegungen im Kompetenzfeld der Sicherheitspolizei nicht verschließt.

Unterfangen, eine Feststellung der Gefahrenquelle vorzunehmen oder gar die unaufschiebbare Hilfe selbst zu leisten.

Weiters wurde nach der Intention des Gesetzgebers³⁰¹ die EAH unter anderem auch als Ausgangspunkt für sicherheitspolizeiliches Handeln konzipiert. Ein Auseinanderklaffen der Schutzgüter würde sohin nicht nur die Polizeiarbeit erschweren sondern auch einen Regelungszweck des § 19 SPG vereiteln. Freilich wird der durch diese „Sicherheitspolizeikompetenzschablone“ gewonnene Bedeutungsgehalt bloß in wenigen Fällen entscheidend für den Interpretationsvorgang sein. Wichtig bleibt es dennoch, festzuhalten, dass die Schutzgüter der EAH eine Teilmenge jener der Kompetenz „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ bilden. Die beiden Mengen zu separieren wäre ebenso unrichtig wie sie gleichzusetzen.

Die sich somit stellende Frage nach Art und Umfang sicherheitspolizeilicher Schutzgüter³⁰² sei an dieser Stelle nur im Rahmen der von § 19 SPG mit umfassten Individualrechtsgüter beantwortet.³⁰³ Die öffentliche Ordnung, Umwelt oder die Handlungsfähigkeit der verfassungsmäßigen Einrichtungen zählen etwa auch zu den Schutzgütern der Sicherheitspolizei, stellen jedoch „Kollektivrechtsgüter“ dar. Diese Mixtur verschiedenster Rechtsgüter ergibt sich aus der Aneinanderreihung der Kompetenzbegriffe „Ruhe, Ordnung, Sicherheit“ in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG.

Voraus zu schicken ist zunächst, dass es bis zur RV des SiPolG an einer juristischen Aufarbeitung dieser Termini mangelte, dass man sich, teilweise bedingt durch die Erk des VfGH, in denen einmal auf die Qualifikation der Gefahr³⁰⁴, einmal auf den Charakter der polizeilichen Maßnahmen³⁰⁵ als Abgrenzungsmerkmal zur Verwaltungspolizei abgestellt wurde, bloß stillschweigend über die Güter einigte und diese selten beim Namen nannte, geschweige denn näher umschrieb oder gar definierte.

³⁰¹ Die Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36, meinen wörtlich: „Die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht ist *in sehr vielen Fällen* der Ausgangspunkt für sicherheitspolizeiliche Amtshandlungen.“ (Hervorhebung nicht im Original). Ident die Erläuterungen der RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 22.

³⁰² Erwähnt zB in: Davy, Polizeigewalt, 36 ff; den Gesetzesmaterialien, 148 BlgNR XVIII. GP, 30 f; Hauer, Ruhe, 169 ff.

³⁰³ Näher dazu Hauer, Ruhe, 32 ff, 169 ff; Davy, Polizeigewalt, 36 ff.

³⁰⁴ VfSlg 3472/1958, 5910/1969, 8144/1977, 3650/1959, 2784/1955, 11.195/1986 uva; Blum, Sicherheitspolizei, 13 ff; Hauer, Ruhe, 95 ff, 124 ff, mwN.

³⁰⁵ VfSlg 3201/1959, 5910/1969, 6262/1970; Hauer, Ruhe, 98 f, Blum, Sicherheitspolizei, 18 f.

Der Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG zählt nach einhelliger Auffassung³⁰⁶ die Sicherheit der Person und des Eigentums dort hinzu. Im Lichte einer historischen Betrachtung³⁰⁷ zeigt sich, dass die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit“ den Schutz vor straftatbestandsmäßigen Handlungen umfasst: Prävention von gegen den einzelnen gerichteten Straftaten soll die Individualsicherheit gewährleisten. Insoweit nun Vorbeugung von Straftaten in die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden fällt, werden auch Schutzgüter einer „repressiven“ Justiz zu Schutzgütern der präventiv tätigen Polizei. Zum gleichen Ergebnis gelangen auch die Gesetzesmaterialien zum SPG.³⁰⁸ Ihre Argumentation beruht allerdings auf der Judikatur des VfGH, die bisweilen das Kriterium der „allgemeinen“ oder „besonderen“ Gefahr als entscheidend für die Zuordnung zu einer Materie der Verwaltungspolizei oder der Sicherheitspolizei ansieht.³⁰⁹ Davon ausgehend subsumieren sie die Prävention von gewissen Offizialdelikten nach dem StGB, SMG, Fremdenpolizeigesetz oder Verbotsgesetz unter die Vorschrift des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, die Prävention von den übrigen Delikten unter die jeweiligen Materienkompetenzen. Über die „Allgemeinheit der Gefahr“ werden sohin bestimmte Schutzgüter des Strafrechts zu solchen der Sicherheitspolizei.

Selbstverständlich bleibt der Verwaltungspolizei die Überwachung auf Einhaltung jener Strafnormen vorbehalten, die nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers nicht von der Sicherheitspolizei erfasst werden sollten.³¹⁰ Wenn auch die Auflistung polizeilicher Schutzgüter von Polizeitatsbestand zu Polizeitatsbestand variiert, die Bewahrung von Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum gehört zum Kern des Strafrechts und somit zum Kern der Sicherheitspolizei, will man sie ihrer Vorbeugungsfunktion nicht völlig entkleiden.

Dieses besondere, durch die Bundesverfassung vorgegebene Verhältnis zwischen Sicherheitspolizei und Strafrecht spiegelt sich auch im SPG wider: die EAH ist als Ausgangspunkt sicherheitspolizeilichen Handelns konzipiert, der Kernbereich ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, welche sich in mehrere verschiedene Aufgaben

³⁰⁶ Davy, Polizeigewalt, 36 ff, 55 ff; Hauer, Ruhe, 167 ff; Giese, Sicherheitspolizeirecht, 3 f; Erläuterungen zur RV des SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 17; Erläuterungen zur RV des SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 30.

³⁰⁷ So Davy, Polizeigewalt, 55 ff, mwN, und die Gesetzesmaterialien zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 30.

³⁰⁸ 148 BlgNR XVIII. GP, 30; vgl die RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 18.

³⁰⁹ Kritisch dazu: Hauer, Ruhe, 89 ff, 114 ff; Davy, Polizeigewalt, 9 ff, 45 ff; Blum, Sicherheitspolizei, 15 f.

³¹⁰ Der äußerst knapp formulierte Wortlaut „öffentliche Sicherheit“ ist der Verbalinterpretation naturgemäß abträglich. Nur ganz wenige Bereiche des Strafrechts, die nicht die öffentliche Sicherheit schützen, wie zB das Finanzstrafrecht, können von der Zuständigkeit der Sicherheitspolizei prima vista ausgeschlossen werden.

aufgliedert.³¹¹ Für den Fall, dass sich im Zuge der EAH herausstellen sollte, dass eine Gefahr vorliegt, die im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit abzuwehren ist, tritt ein Wechsel des rechtlichen Regimes ein,³¹² und die EAH ist damit beendet. Unter diesen gesetzlichen Rahmenbedingungen sind daher die Schutzgüter der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit im strafrechtlichen Sinne zu verstehen; andere Arten der Anknüpfung, etwa an die Begrifflichkeiten des bürgerlichen Rechts oder die aus den Grundrechten judizierten Schutzgüterdefinitionen, können, wenn überhaupt, nur dann Platz greifen, wenn sich zwischen dem strafrechtlich definierten Schutzgut und dem sicherheitspolizeilich intendierten Zweck ein unauflösbarer Widerspruch ergibt.

Die Grundrechte in ihrem klassisch-liberalen Gedanken wurden als Abwehrrechte gegen die Staatsgewalt konzipiert und wollen die Freiheit *vom* Staat sichern. Der eigentliche Sinn des Strafrechts hingegen liegt darin, die Freiheitsräume der Rechtsunterworfenen untereinander zu ordnen, also die Freiheit *im* Staat zu gewährleisten. Die Grundrechte sind nämlich nicht als Abgrenzungskriterien für Beziehungen inter privatos geschaffen und auch nicht geeignet.³¹³ Die sich seit geraumer Zeit abzeichnende Tendenz zur Schaffung sozialer Grundrechte und positiver Gewährleistungspflichten der Staatsgewalt ändert im Ergebnis nichts: ohne weiteres lässt sich nämlich das StGB als einfachgesetzliche Konkretisierung des verfassungsgesetzlich festgeschriebenen Postulats nach Sicherung von Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum verstehen. Über den Bereich des Kriminalstrafrechts käme sohin der Gesetzgeber dieser seiner Verpflichtung nach, woraus sich wiederum die unmittelbare Relevanz des Kriminalstrafrechts für das SPG ergibt.

Den besagten Rechtsgütern der Sicherheitspolizei ist daher strikt das strafrechtliche Verständnis zugrunde zu legen, mag es auch eine verfassungsgesetzliche Kodifikation dieser Werte durch die einzelnen Grundrechtstatbestände – und zu diesen noch eine umfangreiche Judikatur durch VfGH und EGMR – geben.

8.2.2. Detailfragen

8.2.2.1. Ist von der Aufzählung des Art 78a Abs 2 B-VG auch die körperliche Unversehrtheit mitumfasst?

³¹¹ Siehe Kapitel 3. Zur Bedeutung der EAH als Ausgangspunkt für sicherheitspolizeiliches Handeln siehe die Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36.

³¹² Zum Wechsel des rechtlichen Regimes siehe Kapitel 10.3.

³¹³ Ebenso *Blum*, Sicherheitspolizei, 46 f.

Die Schutzgüter Leben und Gesundheit bilden seit der Verfassungsnovelle 1929 einen Bestandteil der Bundeskompetenz „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit“ (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG), wobei sich Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit bisweilen verwandter Spruchformeln bedienten. So lautete etwa die Fassung des durch die Bundes-Verfassungsnovelle 1991 ersatzlos aufgehobenen Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929³¹⁴ auf „...Gefährdung der körperlichen Sicherheit von Menschen oder des Eigentums...“; auf diese Begrifflichkeit stützte sich auch der VfGH unter Bildung zahlreicher Variationen,³¹⁵ wenn er nicht seine Standardformel³¹⁶ für Schutzgüter („...Leben, Gesundheit, Sicherheit,..“) verwendete. In den Erläuterungen zur RV zum SPG³¹⁷ wurde ebenfalls auf besagte Judikate verwiesen und Leben und Gesundheit zugleich in den Katalog des § 19 SPG aufgenommen, unter die daher auch das Schutzgut der „körperlichen Sicherheit“ zu subsumieren ist. Zieht man dieses gewonnene Material zur Versteinerung des Art 78a Abs 2 B-VG heran, so ergibt sich, dass die Begriffe „Leben“ und „Gesundheit“, wiewohl sie dem VfGH als Determinanten für die Auslegung der Sicherheitspolizeikompetenz des Bundes dienen, wiederum nichts anderes als eine Umschreibung des Schutzgutes der körperlichen Sicherheit darstellen, zu welcher zweifellos auch die körperliche Unversehrtheit gehört. Jede andere Auslegung würde mE dem Gesetzgeber inkonsequentes, wenn auch formal zulässiges Handeln unterstellen, wenn er in einem einfachen Gesetz zwar „Leben und Gesundheit“ als körperliche Sicherheit versteht, in der zugleich erlassenen Bundes-Verfassungsgesetznovelle der Behördenzuständigkeit einen restriktiveren Wortsinn zugrunde legt.

Als weiteres Argument ist anzuführen, dass auch eine begriffliche Trennung zwischen „Gesundheit“ und „körperlicher Unversehrtheit“ zwar denkbar,³¹⁸ jedoch wenig sinnkräftig ist. So lässt sich ein Verständnis von Gesundheit, das entweder nur auf dem Nichtvorhandensein einer Krankheit, viralen oder bakteriellen Infektion oder auf dem

³¹⁴ BGBl Nr 393/1929.

³¹⁵ Hauer, Ruhe, 94 (FN 65 ff).

³¹⁶ Hauer, Ruhe, 93 f („Leben, Gesundheit, Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung im Inneren“).

³¹⁷ 148 BlgNR XVIII. GP, 30

³¹⁸ Es scheint beispielsweise im *Brockhaus*³, 1958, unter „Gesundheit“ folgende Definition auf: „Zustand völligen körperlichen, geistig-seelischen und sozialen Wohlbefindens, für dessen Höchstmaß jeder Mensch seine eigene Norm hat.“ In dieser weiten, über den vom Gesetzgeber intendierten Wortsinn hinausgehenden Umschreibung wird deutlich, dass eine Verletzung der körperlichen Integrität immer zugleich auch eine Einschränkung des völligen körperlichen Wohlbefindens darstellt, die körperliche Integrität daher eine Teilmenge des Schutzgutes Gesundheit ausmacht. Während demnach eine Beeinträchtigung der physischen Integrität ohne gleichzeitige Gesundheitsbeeinträchtigung undenkbar erscheint, ist der umgekehrte Fall möglich: man denke zB daran, dass sich durch Stress, psychische Belastung, Mobbing etc Angst- oder Depressionszustände einstellen, die (noch) keine unmittelbaren körperlichen Folgen zeitigen. Festzuhalten sei an dieser Stelle nochmals, dass in § 19 Abs 1 SPG und in Art 78a Abs 2 B-VG mit „Gesundheit“ einzig der Zustand *körperlichen* Wohlbefindens gemeint ist (was im übrigen mE auch den gewöhnlichen Wortsinn reflektiert).

Nichtvorhandensein einer Verletzung fußt, dem Strafgesetzgeber nur schwer unterstellen: im 1. Abschnitt des besonderen Teils des StGB finden beide Aspekte (körperliche Unversehrtheit und Gesundheit) Verwendung, zumeist gemeinsam und in alternativer Konjunktion.³¹⁹ Manche Tatbestände enthalten allerdings andere Formulierungen oder stellen nur auf einen der beiden Begriffe ab,³²⁰ sodass man keinesfalls von einer einheitlichen, für das Sicherheitspolizeirecht verbindlichen Terminologie sprechen könnte. Insgesamt liegt die Vorstellung auf der Hand, dass der Strafgesetzgeber den Worten „Gesundheit“ und „körperliche Unversehrtheit“ einen über weite Strecken bedeutungsgleichen Gehalt beimisst und, im Falle eines Unterschiedes, zur Sicherheit beide alternativ anführt. Das SPG selbst spricht in einer einzigen Bestimmung (§ 78) von der „körperlichen Integrität“. Unter den einzelnen Schutzgüteraufzählungen des SPG ist sie jedoch nirgends zu finden,³²¹ was darauf hinweist, dass sie in der Gesundheit aufgeht.

Unter Gesundheit als Schutzgut der EAH ist daher in jedem Fall auch die körperliche Unversehrtheit zu verstehen.

8.2.2.2. Schutz vor Selbstgefährdung?

Ein weiterer Topos ist die Frage, ob der Schutz vor Selbstgefährdung auch unter Leben, Gesundheit fällt. Während das Eingehen eines bloßen Sicherheitsrisikos oder die Einwilligung in eine Körperverletzung (vgl. § 90 StGB) nicht unbedingt als sozial-inadäquat gilt, ist das im Falle einer sittenwidrigen Verletzung („Verstümmelung“) oder dem Versuch einer Selbsttötung nicht so. Das menschliche Leben ist nämlich als höchstes Gut der Disposition des Einzelnen grundsätzlich entzogen, ein versuchter Selbstmord ist aus Zwecküberlegungen des Strafgesetzgebers nicht strafbar (und deshalb kein gefährlicher Angriff im Sinne des § 16 Abs 2 SPG), nicht jedoch deshalb, weil es ihm an Handlungsunwert gebricht.³²² Dasselbe ist über eine sittenwidrige Selbstgefährdung bzw. -verletzung zu sagen. Anders als beim Rechtswert des Eigentums ist bei Leben, Gesundheit

³¹⁹ Hier seien zB im StGB erwähnt: § 83 (Körperverletzung), § 84 (schwere Körperverletzung), § 88 (fahrlässige Körperverletzung), § 93 (Überanstrengung) sowie § 95 (Unterlassung der Hilfeleistung).

³²⁰ Unter der schweren Körperverletzung versteht § 84 StGB eine „länger als vierundzwanzig Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit...oder ist die Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich schwer“. Strafbar gemäß § 89 ist weiters jeder, der „eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen herbeiführt“. § 90 StGB stellt wiederum auf eine Körperverletzung oder eine Gefährdung der körperlichen Sicherheit ab, wo hingegen § 93 allein auf die „Schonungsbedürftigkeit seines Gesundheitszustandes“ abstellt.

³²¹ Siehe Kapitel 8.2.2.4.3., insbesondere lit b.

³²² Das StGB stellt konsequenterweise – im Gegensatz zum Strafrecht der Monarchie – nicht den versuchten Selbstmord unter Strafe, dafür jedoch die Mitwirkung am Selbstmord (§ 78 StGB). Zu dieser Problematik im Detail: Ratz, Selbstmord, 619 ff.

primär das Gut an sich zu schützen und nicht die Disponierbarkeit darüber. Da der Schutz vor Selbstgefährdungen in den Kompetenzbereich der Sicherheitspolizei fällt,³²³ löst eine Gefährdung von Leben oder Gesundheit die EAH aus, wie vom VwGH erkannt wurde.³²⁴ Ob der Suizidverdächtige ein Abwehrrecht hat, wird weiter unten erörtert.³²⁵

8.2.2.3. Der Schutz der Freiheit

Das Schutzgut der Freiheit fand durch die Verfassungsnovelle 1929 keinen Eingang in die sicherheitspolizeiliche Schutzgüterterminologie. Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929³²⁶ sprach nur vom „Schutz der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen“. Ohne an dieser Stelle ein weiteres Mal Wesen und Umfang des Art II § 4 ÜG³²⁷ oder den Willen des historischen Legislators³²⁸ juristisch analysieren zu wollen, bleibt festzuhalten, dass die Grenzen zwischen der „Gefährdung der körperlichen Sicherheit“ und der „Freiheit“ fließend sind und sich nicht sinnvoll mittels generell-abstrakter Sollensanordnungen ziehen lassen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass von Art II § 4 ÜG auch Freiheitsentziehungen erfasst waren.

Dem Begriff „Freiheit“, verstanden als Recht zur freien, jederzeit möglichen Wahl, seinen Aufenthaltsort zu wechseln, ist das Verständnis gemäß § 99 StGB zugrunde zu legen. Demnach ist eine gewisse Schwere und Ernstlichkeit des Eingriffs gefordert, eine bloße Erschwerung der freien Bewegung reicht nicht (SSSt 42/5); keine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn jemand nur daran gehindert wird, einen bestimmten Ort zu betreten. Ansonsten sei auf die ausführliche Judikatur und Literatur dazu verwiesen.³²⁹ Sollte mit einer Gefährdung der Freiheit auch eine solche des Lebens, der Gesundheit oder der körperlichen Unversehrtheit einhergehen, so müssen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu deren Schutz

³²³ Ausführlich dazu *Hauer*, Ruhe, 175 (FN 457), mwN.

³²⁴ In seinem Erkenntnis vom 9.7.2002, ZI 2000/01/0210, sprach der VwGH aus, dass ein Einschreiten von Organen der öffentlichen Sicherheit zur Klärung und allfälligen Abwendung einer Selbstmordgefahr unter die EAH fällt.

³²⁵ Siehe in Kapitel 10.5. und Kapitel 11.; die Prävention einer erfolgreichen Selbsttötung ist mangels eines Straftatbestandes ebenso wenig unter die Gefahrenabwehr (§ 21) wie unter § 22 SPG (Vorbeugender Schutz von Rechtsgütern) oder § 27 (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) zu subsumieren. Sie scheint am ehesten noch zu einem Fall des Hilfs- und Rettungswesens zu passen. ME ist die Selbstmordprävention ein Beispiel dafür, dass das SPG die Kompetenzgrundlage in Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG („Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit“) nicht vollends ausgeschöpft hat.

³²⁶ BGBl Nr 393/1929.

³²⁷ Ausführlich dazu *Blum*, Sicherheitspolizei, 38 ff, 58 ff.

³²⁸ RV zur B-VG-Novelle 1929, 382 BlgNR III. GP; AB, 405 BlgNR III. GP; RV zum ÜG 1929, 383 BlgNR III. GP; aus der reichhaltigen Literatur zu diesem Reformwerk seien genannt: *Kelsen*, Verfassungsreform, 445 ff; *ders*, Verfassung, 130 ff; *Merkel*, Verfassungsreform, 161 ff; *Hasiba*, Verfassungsnovelle.

³²⁹ *Lewis*, Strafrecht, 97 ff; *Foregger/Fabrizy*, StGB, 316 ff; EvBl 1979/145, EvBl 1976/172, EvBl 1964/234, SSSt 42/5.

einschreiten: nach § 28 Abs 1 SPG ist nämlich dem Schutz des Lebens und der Gesundheit Vorrang vor dem Schutz anderer Güter einzuräumen.

8.2.2.4. Zum Umfang des Eigentumsbegriffes

8.2.2.4.1. Die verschiedenen Eigentumsverständnisse - eine erste Annäherung

Im Gegensatz zu den übrigen aufgezählten Gütern gestaltet sich die Skizzierung des Begriffsumfanges des „Eigentums“ besonders prekär. Zum einen fand der Eigentumsbegriff in vielen verschiedenen Rechtsbereichen seinen Niederschlag: bei den Grundrechten in Art 5 StGG und in Art 1 des 1. ZPMRK, im Zivilrecht in §§ 353 f ABGB, für das Strafrecht im 6. Abschnitt (Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen) des besonderen Teils des StGB. Der grundrechtliche Eigentumsschutz sei in diesem Zusammenhang ausgeklammert, da er die Rechte des unterworfenen Bürgers gegenüber dem Gewaltmonopol des Staates wahren will (zB Schutz vor Enteignung), nicht jedoch die Gütersphären der Bürger untereinander (siehe dazu Kapitel 8.2.1.).

8.2.2.4.2. Das Eigentum im Zivilrecht und Strafrecht

In seiner privatrechtlichen Konzeption umfasst das Eigentum alle einer Person zugehörigen Sachen, seien sie körperlicher oder unkörperlicher Natur, und beinhaltet auch das Recht, mit der eigenen Sachen nach Belieben zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen. Demnach lässt sich den Legaldefinitionen in §§ 353 f ABGB Eigentum im objektivem und in subjektivem Sinne verstehen: ersteres stellt die Summe der zugehörigen Sachen, letzteres das Vollrecht einer Person an einer Sache dar.³³⁰ Umfasst sind jedenfalls körperliche wie unkörperliche Sachen; sie werden nach § 285 ABGB gleich behandelt.

Das Eigentum im Strafrecht trägt etwas komplexere Züge. Eine Definition lässt sich im StGB nicht finden, darüber hinaus nicht einmal das Wort „Eigentum“. Die einzelnen Straftatbestände regeln den Güterschutz in minutiöser Weise³³¹ und werden – gemeinsam mit einigen Bestimmungen, die dem reinen Vermögensschutz dienen³³² – unter der Rubrik „Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen“ in einem gemeinsamen Abschnitt zusammengefasst. Anhaltspunkte lassen sich jedoch aus einer Zusammenschau der einzelnen

³³⁰ *Spielbühler*, in *Rummel*, Kommentar, 513 ff.

³³¹ So befehlen etwa § 125 (Sachbeschädigung), § 127 (Diebstahl), § 133 Abs 1 (Veruntreuung), § 134 Abs 1 (Unterschlagung) und § 135 Abs 1 (Dauernde Sachentziehung) dieselben Rechtsfolgen, obwohl sie alle ähnliche Tatbestandsvoraussetzungen haben.

³³² ZB § 136 (Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen), § 146 (Betrug), § 156 (Betrügerische Krida) oder § 168 (Glücksspiel). Manche Normen des StGB intendieren beides, Vermögens- wie auch Eigentumsschutz, etwa § 133 (Veruntreuung) oder § 164 (Hehlerei).

Tatbestände entnehmen. Dabei stößt man auf Umschreibungen wie „fremde Sache“, „wegnehmen“, „Zueignung“ und „unrechtmäßig bereichern“.³³³ Ein näherer Vergleich zwischen dem § 127 auf der einen und den §§ 133 und 134 StGB auf der anderen Seite bringt weitere Aufschlüsse: Die unrechtmäßige Bereicherung steht dabei für die Vermehrung der Aktiva, wird also durch einen Vermögensvergleich vorher-nachher festgestellt. Weiters hängt die Anknüpfung an die „Wegnahme“ (also: der Gewahrsamsbruch) der Sache vom Umstand des Gewahrsams ab; hat der Täter bereits den Gewahrsam, weil er beispielsweise die Sache gefunden hat (§ 134) oder diese ihm anvertraut wurde (so in § 133), kann er ihn folglich nicht mehr brechen, und der Gesetzgeber stellt dann auf den – mehr innerlichen, aber dennoch nach außen in Erscheinung treten müssenden – Zueignungstatbestand ab. Kurz gesagt: es bezieht sich der Zueignungsbegriff auf den Umstand der faktischen Sachherrschaft.³³⁴ Ihr misst der Strafgesetzgeber jedoch keinen strafrelevanten Unwert bei, da weder die Strafbarkeit noch der Strafraum davon beeinflusst werden. Das Kriterium der „fremden Sache“ wird in der Rechtsprechung³³⁵ mit „nicht allein im Eigentum des Täters stehend“ umschrieben. Es bleibt somit die „Zueignung“, die in manchen Tatbeständen zum Teil des Tatbildes, manchmal allein zum subjektiven Tatbestand wird.³³⁶ Hierzu muss der Täter den Wirtschaftswert der Sache zumindest für einige Zeit in das eigene Vermögen überführen oder verbrauchend gebrauchen; es genügt eine eigentümerartige Verfügung über die Sache, eine nur dem Eigentümer zukommende Anmaßung der Sachherrschaft. Das StGB und die dazu entstandene Rechtsprechung fundieren damit mittelbar auf dem Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Rechts. Ein unscheinbares aber nichtsdestotrotz wichtiges Detail sei hier noch festgehalten: Im Gegensatz zum Zivilrecht, in dem der Blick auf die Seite des zum Eigentum Berechtigten gerichtet ist (arg: in § 353 ABGB: „alles, was jemandem zugehört ...heißen sein Eigentum“ und in § 354: „als ein Recht betrachtet“, „jeden anderen davon auszuschließen“), bezieht sich das Strafrecht auf den Täter als Nichtberechtigten (arg: „fremde Sache“)³³⁷ und gewinnt dadurch mehr Dynamik. Anstatt der Frage nachzugehen, wer nun das dingliche Recht habe, reicht es für das Strafgericht, festzustellen, dass ein anderer als der Beschuldigte Berechtigter, oder, anders gesagt, dass der Täter gerade nicht der alleinige Eigentümer ist, unabhängig davon, ob der vorige Inhaber berechtigt war oder nicht.

³³³ An das Element der fremden Sache knüpfen an: §§ 125, 127, 134, 135 und viele mehr; ans „Wegnehmen“ zB §§ 127, 142; §§ 127, 133, 134, 141 ua enthalten eine Form des Wortstammes „zueignen“; §§ 127, 133, 134, 142 ua erwähnen die unrechtmäßige Bereicherung.

³³⁴ *Foregger/Fabrizy*, StGB, 409.

³³⁵ StSt 48/38, zitiert in: *Foregger/Fabrizy*, StGB, 379, 386, 413.

³³⁶ Siehe auch oben; in den Fällen, in denen der Täter den Gewahrsam des Inhabers brechen muss (zB in §§ 127 oder 142 StGB) verlangt der Gesetzgeber allein einen inneren Zueignungsvorsatz, in Fällen, in denen der Täter schon Gewahrsam hat, wird die Zueignung zum Element des äußeren Tatbestandes (so in §§ 133, 134 StGB).

³³⁷ Siehe oben FN 333.

8.2.2.4.3. Das ABGB und sein Eigentum im objektiven Sinn

Ein abermaliger, näherer Blick in das – über das StGB einschlägige – Zivilrecht muss nun klarstellen, welche der zwei Legaldefinitionen in den §§ 353 f ABGB vom Polizeigesetzgeber zur Umgrenzung seiner Schutzgüter herangezogen wurde.

Zum Eigentum im objektiven Sinn merkt *Spielbühler*³³⁸ Folgendes an: „§ 353 umschreibt das Vermögen als die Summe der Gegenstände, die einer Person kraft Privatrechts zustehen. Alle denkbaren Rechtspositionen unterfallen diesem weiten Eigentumsbegriff. Auch beschränkte Rechte sind Vermögensbestandteil und ihr Träger insoweit 'Eigentümer' im Sinne des § 354.“³³⁹ Könnte nun in Art 78a Abs 2 B-VG und in § 19 Abs 1 SPG das Vermögen von Menschen gemeint sein?

Liest man bei *Spielbühler* weiter, so scheint sich diese These zu verfestigen, da er den Eigentumsbegriff des § 353 ABGB (= das Vermögen) in den Schutzbereich des Art 5 StGG („Das Eigentum ist unverletzlich.“) zählt. Zu Recht spricht jedoch die hL³⁴⁰ dem Vermögen jegliche Relevanz für die EAH ab. Dies ergibt sich erstens aus der historischen Entwicklung der Terminologie und zweitens aus systematischen Überlegungen.

a) Terminogische Bedeutungsverschiebung: dass der Gebrauch der Sprache temporären Einflüssen und Veränderungen ausgesetzt ist, ist unbestritten. Ebenso ist auch die juristische Fachsprache diesem Faktum unterworfen, einer der Gründe, weshalb der VfGH die Versteinerungstheorie³⁴¹ konzipierte. Einige semantische Stichproben aus dem 1812 in Kraft getretenen ABGB zeigen die eingetretene Begriffsverschiebung deutlich auf: § 288 leg cit definiert das Gemeindevermögen als Sachen, „deren Einkünfte zur Bestreitung der Gemeindeauslagen bestimmt sind“ und stellt es dem Gemeindegut, verstanden als Gebrauchsgut, gegenüber. § 1409 regelt die Haftung bei Übernahme eines Vermögens oder Unternehmens, während § 785 in seinem Abs 3 vom „Stammvermögen“ spricht, wohl nicht

³³⁸ *Spielbühler*, in *Rummel*, Kommentar, 513 f.

³³⁹ Auf die im Original gesetzten optischen Hervorhebungen wurde von mir verzichtet.

³⁴⁰ *Funk*, Neuordnung, 89; *Wiederin*, Einführung, Rz 247; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 102 f, ebenso *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 196.

³⁴¹ Eine Verfassungsbestimmung (wie zB Art 78a Abs 2 B-VG) ist demnach so auszulegen, wie sie der historische Gesetzgeber zur Zeit ihrer Erlassung verstand. Der Versteinerungszeitpunkt für Art 78a B-VG ist demnach der 1. Mai 1993 (Art 151 Abs 2 B-VG).

nur phonetisch mit dem handelsrechtlichen Begriff des Stammkapitals verwandt.³⁴² Der Schluss liegt damit nahe, dass das ABGB unter dem analysierten Terminus die dem Erwerbszwecke dienenden Sachen verstand – etwas vom heutigen Vermögensbegriff Verschiedenes. Wäre es dem Gesetzgeber ein Anliegen gewesen, das Eigentum im Sinne des § 353 ABGB in den Schutzgüterkatalog der EAH aufzunehmen, wie dies noch die RV zum SiPolG³⁴³ vorsah, so hätten die Legisten einfach nur das Wort „Vermögen“ verwenden müssen,³⁴⁴ der begriffliche Unterschied in der modernen Terminologie war jedenfalls bekannt.³⁴⁵

b) Systematische Überlegungen

Ein Charakteristikum des SPG ist dessen Akribie bei der Auflistung der einzelnen Schutzgüter in den sicherheitspolizeilichen Bestimmungen, meist dienen sie zur Determinierung von Aufgaben oder von Befugnissen. Insgesamt sind Aufzählungen eines oder mehrerer dieser Rechtsgüter an 27 verschiedenen Stellen des Gesetzes zu finden.³⁴⁶ Bemerkenswert daran ist weniger das Phänomen, dass das Gesetz manchmal auf das Vermögen, manchmal auf das Eigentum als Schutzgut abstellt, was nichts weiter als deren semantische Verschiedenheit aufzeigt, sondern vielmehr, dass an keiner Stelle Eigentum und Vermögen gemeinsam aufgelistet werden. Die umfangreichste Schutzgutaufzählung im SPG³⁴⁷ erwähnt nur das Vermögen, woraus zu schließen ist, dass dieses Schutzgut eine

³⁴² Will man den § 785 Abs 3 im Lichte des modernen Vermögensbegriffes verstehen, führt das ad absurdum, da jede Schenkung zu einer Schmälerung des Eigentums im objektiven Sinne (§ 353) führt.

³⁴³ Die RV zum SiPolG zählte in der Verfassungsbestimmung des § 9 Leben, Gesundheit und Vermögen von Menschen auf.

³⁴⁴ Unklar *Noll*, Sicherheitsstaat, 29, der in diesem Zusammenhang den Vermögensbegriff als Synonym des Eigentums verwendet.

³⁴⁵ Andernfalls wäre das Nebeneinander von Eigentum und Vermögen in den Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 30 und 36, höchstens mit einem „legistischen Fauxpas“ erklärbar. Dass der Gesetzgeber den Schutzgütern der Sicherheitspolizei den „engen“ Vermögensbegriff, dem Güterkatalog der – ebenfalls zur Sicherheitspolizei zählenden – EAH jedoch den „weiten“ Eigentumsbegriff des ABGB zugrunde legt, ist nicht sinnvoll anzunehmen.

³⁴⁶ (Stand BGBl I Nr 4/2008): Das SPG erwähnt die Schutzgüter Leib, Leben, sexuelle Integrität und Selbstbestimmung in § 58d Abs 1; Leben, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit, Vermögen, Umwelt in § 22 Abs 2, § 53 Abs 1 Z 4, § 54 Abs 2 Z 2; Leben, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit, Vermögen in § 23 Abs 1 Z 2; Leben, Gesundheit, Freiheit, Vermögen in § 22 Abs 4; Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum in § 19 Abs 1, 40 Abs 2, 42 Abs 1 Z 1; Leben, Gesundheit, Vermögen in § 25 Abs 1 und 2, § 26, § 49 Abs 1; Leben, Gesundheit, Eigentum, Umwelt in § 36 Abs 1, § 38 Abs 2, § 53 Abs 3c, § 59 Abs 1; Leben, Gesundheit, Freiheit in § 38a Abs 1, § 48 Abs 1, § 54b Abs 2, § 57 Abs 1 Z 11; Leben, Gesundheit, Eigentum in § 49a Abs 2, § 49c Abs 1, § 54 Abs 5 und 6, § 57 Abs 1 Z 11a; Leben, Gesundheit in § 23 Abs 2 Z 1, § 24 Abs 1 Z 3, § 28 Abs 1, § 35 Abs 1 Z 5 lit b, § 38 Abs 3 und 4, § 39 Abs 3 Z 1, § 39 Abs 6, § 41 Abs 1, § 46 Abs 1, § 53 Abs 3b, § 68 Abs 3; Gesundheit, Eigentum in § 49a Abs 1; Eigentum, Umwelt in § 48 Abs 3 Z 1; Eigentum, Vermögen in § 92a Abs 1; Vermögen allein in § 24 Abs 2; Eigentum allein in § 42a Abs 3, § 81 Abs 4 Z 2; Leben allein in § 32 Abs 2.

³⁴⁷ Angeführt in obiger FN; beachtlich auch Z 6 der Erläuterungen zur RV des SPG, siehe Kapitel 8.2.2.4.3. lit a.

weitere, auch das Eigentum mitumfassende Bedeutung hat, woraus wiederum folgt, dass dem SPG nicht der Eigentumsbegriff nach § 353 ABGB zugrunde gelegt ist.

Aus teleologisch-funktionalen Gründen wäre eine restriktive Auslegung ebenfalls zu befürworten. Ziel des SPG³⁴⁸ ist es nämlich, über die Kodifikation von Aufgaben und Befugnissen die Ausübung der Sicherheitspolizei zu determinieren: nicht umsonst liegt schließlich einer der Haupterfolge des SPG aus rechtsstaatlicher Sicht in der Einschränkung polizeilicher Generalklauseln zugunsten engerer, taxativ aufgezählter Befugnisnormen. Doch auch das Aufgabengebiet der Sicherheitspolizei wurde genauer umschrieben; die „positive“, strafrechtsakzessorische Definition der Abwehr allgemeiner Gefahren ersetzte ihren zuvor nur mittels Subtraktionsmethode fassbaren Inhalt und konnte somit ein Plus an Rechtsklarheit verbuchen.

Da es zu den Funktionen der positivierten Polizeiaufgaben zählt, nicht nur die Ziele für polizeiliches Handeln zu stecken sondern jenes auch durch die sich ergebenden Aufgaben-Befugnis-Kombinationen zu beschränken, ist im Zweifelsfalle das weniger weit reichende Auslegungsergebnis vorzuziehen. Das Vermögen ist daher von der EAH nicht umfasst.

8.2.2.4.4. Das Eigentum im subjektiven Sinn

In § 354 ABGB ist die Legaldefinition des Eigentums im subjektiven Sinn verankert. Wenn ihre Formulierung auch stark an die Konzeption eines umfassenden Herrschaftsrechtes an einer körperlichen Sache angelehnt ist, schließt sie unkörperliche Sachen dennoch mit ein.³⁴⁹ Bevor man dieses üblichere Eigentumsverständnis für die Sicherheitspolizei allzu bereitwillig akzeptiert, sei noch auf zwei Ungereimtheiten hingewiesen:

Zum einen erscheint es unsachlich, den zusätzlichen Schutz durch die EAH einzig dem Träger des dinglichen Vollrechts, nicht jedoch den Trägern eines beschränkten dinglichen Rechts (wie zB dem Faustpfandnehmer) oder den werdenden Eigentümern (Ersitzungsbesitzern), angedeihen zu lassen. Insbesondere der Ersitzungsbesitzer ist durch die ihm gewährte actio publiciana gemäß § 372 ABGB als „Quasieigentümer“ anzusehen. Der Hinweis auf die Regelung durch das StGB, das allein auf die „fremde Sache abstellt, räumt die zu hegenden gleichheitsrechtlichen Zweifel nur bedingt aus; weil der Täter in der Regel nur dann strafbar gegen fremdes Vermögen handelt, wenn er sich eine fremde Sache zueignet, ist dann kein

³⁴⁸ Siehe oben Kapitel 3. sowie die Erläuterungen von RV und AB zum SPG (aaO).

³⁴⁹ Zum Eigentum im objektiven Sinn siehe Kapitel 8.2.2.4.3., insbesondere den Verweis auf *Rummel*, aaO.

strafrechtlicher Tatbestand erfüllt, wenn der Eigentümer den Gewahrsam des Sachinhabers, sei er Ersitzungsbesitzer oder bloßer Inhaber, bricht.³⁵⁰

Zum zweiten stellen sich Zweifel ob der Praktikabilität. Der Eigentumsbegriff des ABGB ist stets auf eine gewisse Person gerichtet, die ein umfassendes *Recht an einer Sache* hat. Das Rechtsverhältnis zu einem Gegenstand kann allerdings von den faktischen Verhältnissen, die sich im Besitz manifestieren, differieren. Wird nun das Eigentum in seinem Gehalt nach § 354 ABGB zum Schutzgut der EAH, so hätte das gravierende Folgen für die Erfüllung der Hilfeleistungspflicht. Die Sicherheitsbehörden, an die die Kunde einer möglichen Gefährdung von Eigentum herangetragen wird, hätten dann beim Einschreiten die ihnen gemäß § 19 Abs 2 SPG aufgebürdete Verpflichtung, die Eigentumsverhältnisse zu klären, eine Aufgabe, die sonst ausschließlich den Gerichten vorbehalten bleibt und die die Polizeiorgane schnell überfordert.³⁵¹

Wesentlich handlicher für die Praxis und auch dogmatisch korrekt ist es, die strafrechtliche Konzeption³⁵² für die Sicherheitspolizei für verbindlich zu erklären. Ohne die Rechtsverhältnisse klären oder der Frage nachgehen zu müssen, ob nun der Inhaber auch Eigentümer der Sache sei, können die Sicherheitsbehörden durch ihre Organe die Aufrechterhaltung der Sicherheit von Sachen gewährleisten. Damit mutiert dieses weite Eigentumsverständnis den polizeilichen Eigentumsschutz de facto zum Objektschutz. Jede Sache, die vom Verfügungsberechtigten nicht derelinquiert wurde, ist nach den sachenrechtlichen Normen des ABGB einem Eigentümer zuzuordnen. Wenn es somit auf ein – stets vorhandenes – Eigentum ankommt, so wird jede Gefahr für eine Sache, die nicht vom Willen des Verfügungsberechtigten getragen ist, die EAH auslösen. Der Schutz vor Gefahren für Sachen, die ohne Willen des Verfügungsberechtigten gewahrsamsfrei wurden, zählt gemäß § 22 Abs 1 Z 4 in Verbindung mit § 20 SPG zur Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und fällt daher auch unter das SPG. Willigt der Eigentümer in die Gefahr ein, so liegt zwar eine Gefahr für die Substanz des Objekts aber keine Gefahr für das Eigentum vor, da die Befugnis, mit der Sache nach Willkür zu schalten, nicht beeinträchtigt wird.

8.2.2.5. Betrifft die EAH ausschließlich Güter von Menschen?

³⁵⁰ Zur fremden Sache siehe Kapitel 8.2.2.4.2.

³⁵¹ Nicht umsonst wird in diesem Zusammenhang im Zivilrecht auch von der „probatio diabolica“ gesprochen.

³⁵² Oben beschrieben bei Kapitel 8.2.2.4.2.

Interessant ist auch die Bezugnahme auf das „Eigentum von *Menschen*“, ³⁵³ das prima vista die Schutzgüter des § 19 SPG näher zu determinieren und das unmittelbare Eigentum juristischer Personen von der EAH auszuschließen scheint. Dies scheint einen krassen Fall einer unsachlichen Differenzierung darzustellen, sieht man von der Deckung ab, die die EAH durch das B-VG erfährt. In diesem Fall scheiterte auch eine verfassungskonforme Interpretation, da § 19 bloß den Güterkatalog des Art 78a Abs 2 B-VG wiederholt, und das ohne Ergänzungen oder Abstriche zu machen. Eine verfassungskonforme Auslegung einer Verfassungsbestimmung freilich ist mit dem Stufenbau der Rechtsordnung unvereinbar, allenfalls käme allerdings eine baugesetzkonforme Auslegung des „einfachen“ Verfassungsrechts in Betracht.

Zum Ergebnis, dass vom Begriff „Eigentum von Menschen“ auch juristische Personen erfasst werden, könnte man über eine indirekte Betrachtung gelangen: letztlich stehen alle juristischen Personen des Privatrechts im Eigentum von natürlichen Personen, womit jede Beeinträchtigung des Eigentums einer juristischen Person einer anteilmäßigen Einschränkung des Eigentums ihrer Gesellschafter gleichkommt, wobei hier fraglich ist, ob eine Gefährdung des Eigentums juristischer Personen nicht bloß eine – aus Sicht der EAH irrelevante – vermögensrechtliche Gefahr für die dahinter stehenden natürlichen Personen bedeutet. Bei extrem weiter wirtschaftlicher Betrachtungsweise wäre sogar das Eigentum der juristischen Personen des öffentlichen Rechts den Staatsbürgern zurechenbar, was jedoch mE eine zu weite Auslegung darstellt.

Selbst die Zusammenschau mit § 18 SPG leistet wenig Abhilfe, denn der Wortlaut dieser Bestimmung führt nur die Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen *hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten* an. ³⁵⁴ Bei der Enumeration von Schutzgütern in § 19 Abs 1 SPG jedoch handelt es sich nicht um eine Regelung von Rechten oder Pflichten von Menschen, sondern um die Begrenzung einer Polizeiaufgabe, ja nicht einmal die EAH als Behördenpflicht schafft ein korrespondierendes Recht des Betroffenen. ³⁵⁵ Wohl liegt jedem

³⁵³ Obwohl sich die Einschränkung auf Rechtsgüter „von Menschen“ grammatikalisch auch auf Leben, Gesundheit und Freiheit beziehen kann, ist eine solche Annahme logisch nicht sinnvoll zu treffen. Leben und Gesundheit sind in der Strafrechtslehre ausschließlich auf dem medizinisch-forensischen Verständnis begründet; unter Freiheit ist ebenfalls nur eine örtliche Bewegungsfreiheit zu verstehen. Der Schutz der Handlungsfähigkeit juristischer Personen fällt also keinesfalls unter den Freiheitsbegriff.

³⁵⁴ AA *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 103, und *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 186, die unter Berufung auf diese Bestimmung auch Eigentumsgefährdungen bei juristischen Personen der EAH zuweisen wollen.

³⁵⁵ Die Arbeitsgruppe zum SPG schlug ua auch die Einführung eines subjektiven Rechts auf polizeilichen Schutz vor, der jedoch nicht übernommen wurde. Ausführlich *Funk*, Neuordnung, 82 (FN 14); *Noll*, Sicherheitspolizeigesetz, 18 f; näher dazu Kapitel 13.2.2.3.

einzelnen der Schutzgüter Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht zugrunde, auf das das SPG jedoch fast nie, und wenn dann nur pauschal,³⁵⁶ rekurriert. Einer Wortinterpretation des § 18 SPG ist daher eine Äquivalenz von Schutzgütern natürlicher und juristischer Personen nicht zu entnehmen. Anders die RV zum SiPolG: in ihrem § 5 Abs 2 bezog sich die – ansonsten dem § 18 SPG ähnliche Bestimmung³⁵⁷ – ausdrücklich auch auf die Schutzgütergleichstellung beider Gruppen. Die Betitelung des Rechtsunterworfenen als „Mensch“ war der RV zum SiPolG immerhin noch einen klärenden Absatz in den Erläuterungen wert, wogegen im Entwurf zum SPG darauf verzichtet wurde. Die Betonung des „menschlichen Faktors“ sollte in der RV zum SiPolG keine Unterscheidungsgrundlage zwischen Bürgern und juristischen Personen schaffen sondern klarstellen, „dass es im Kontakt zwischen Sicherheitsexekutive und Bürger primär um das Verhältnis zwischen Menschen und nicht um juristische Relationen geht.“³⁵⁸ Wenn auch in diesem Punkt der Entwurf des SiPolG nur in abgewandelter Form ins spätere SPG Eingang fand, gibt es mE dennoch keine vernünftigen Gründe anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit § 18 SPG obiges Prinzip nicht gesetzlich verankern wollte; die Annahme des Gegenteils würde diese Bestimmung eines Gutteils ihrer Bedeutung berauben, wenn dann lediglich die Schutzgüter von Menschen, nicht jedoch von juristischen Personen, unter den Geltungsbereich von Polizeiaufgaben, wie etwa jene gemäß § 19 (erste allgemeine Hilfeleistungspflicht), § 25 (kriminalpolizeiliche Beratung) oder § 26 SPG (Streitschlichtung) fielen.

Ein weiteres Argument eröffnet sich dem historischen Interpreten: die Mehrzahl der gemeinsamen Nennungen der Schutzgüter spricht von „Schutz der gefährdeten körperlichen Sicherheit von Menschen oder des Eigentums“ bzw von „Leben, Gesundheit und Freiheit von Menschen sowie das Eigentum“,³⁵⁹ ohne Zusatz der Qualifikation des Gefährdeten. Bei strikter Wortinterpretation wurde davon auch das Eigentum von juristischen Personen erfasst. Erst mit der RV zum SiPolG und dem SPG änderte sich die Auflistung auf „Vermögen bzw Eigentum *von Menschen*“, womit gleichzeitig eine Gleichstellungsbestimmung von natürlichen und juristischen Personen einherging.

³⁵⁶ ZB in § 27 Abs 1 SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) wird lapidar auf des Einzelnen „Grund- und Freiheitsrechte“ Bezug genommen.

³⁵⁷ § 5 Abs 2 der RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 1, erwähnt „Rechte oder Schutzgüter von Menschen“, während § 18 SPG auf „Rechte und Pflichten von Menschen“ rekurriert.

³⁵⁸ 1316 BlgNR XVII. GP, 21.

³⁵⁹ § 3 Abs 1 der RV zum Polizeibefugnisgesetz, 1268 BlgNR XI. GP; Art II § 4 Abs 2 ÜG, BGBl Nr 393/1929; VfSlg 3376/1958, 4410/1963, 12.081/1989 und viele mehr.

Das Eigentum juristischer Personen ist demnach – entgegen dem formalen Wortlaut des § 19 SPG – vom Schutz der EAH mitumfasst, da es nicht der Wille des Gesetzgebers war, zwischen juristischen und natürlichen Personen zu differenzieren, sondern sie gleich zu behandeln.

8.3. Taxative Aufzählung?

Selbst wenn man das Fehlen des Wortes „insbesondere“ als klassisches Indiz für eine taxative Enumeration der Schutzgüter der EAH vorerst außer Acht lässt, finden sich starke Argumente dafür, dass die Aufzählung taxativ ist, insbesondere systematischer und teleologischer Natur.³⁶⁰ Die unterschiedlichen Schutzgüterkataloge an verschiedenen Gesetzesstellen³⁶¹ deuten auf einen abschließenden Charakter hin, ebenso die eingangs betonte Rolle der Schutzgüter als Werte und als Begrenzung polizeilichen Agierens. Eine Ausdehnung der Voraussetzungen für die EAH ließe den – ohnehin schon weiten – Aufgabenbereich der Sicherheitsbehörden noch weiter ausufern, was zu Lasten der Verwaltungspolizei ginge und nicht zuletzt auch einen Zweck des SPG, nämlich die Determinierung der Sicherheitspolizei im Lichte des Legalitätsprinzips mittels Aufgaben-Befugnis-Korrelation, konterkarierte. An einem möglichen Bezug auf Kollektivrechtsgüter wie zB die Umwelt gebricht es dem § 19 SPG bereits aufgrund des Wortlautes, da dessen Abs 3 ein Abwehrrecht des Gefährdeten festlegt; es drängte sich dann nämlich die Frage auf, wer nun der Gefährdete sei und ein Abwehrrecht habe. Was bei geteilten Individualrechtsgütern (Stichwort: Miteigentum) schon problematisch ist, wird zB bei Umweltgefährdungen gänzlich unmöglich, da über Kollektivrechtsgüter nur die Körperschaft als Ganzes bzw (in ihrem Namen) deren Vertreter verfügen können. Das Eigentum der öffentlichen Hand dagegen steht im Eigentum einer Rechtsperson (Körperschaft öffentlichen Rechts, Anstalt oÄ) und wäre daher als Individualrechtsgut zu betrachten.

Gefahren für Kollektivrechtsgüter können daher, auch wenn sie oftmals mittelbar Auswirkungen auf Individualrechtsgüter haben, nicht im Rahmen der EAH bekämpft werden. Insofern etwa bei Umweltgefährdungen eine Auswirkung auf Leben, Gesundheit oder Eigentum besteht, löst sie wiederum die EAH aus.³⁶²

³⁶⁰ Vgl auch oben die systematischen und teleologischen Gesichtspunkte für die Auslegung des Eigentumsbegriffes und die Frage, ob auch das Vermögen mitumfasst wird (Kapitel 8.2.2.4.).

³⁶¹ Oben Kapitel 8.2.2.4.3. lit b.

³⁶² Hauer/Keplinger, Handbuch, 103.

Rechtsgüter, die in § 19 SPG nicht aufgelistet sind, wie Umwelt, Sittlichkeit, Vermögen oder andere, fallen daher mangels demonstrativer Auflistung nicht unter den Tatbestand der EAH.

9. Der Inhalt der sicherheitsbehördlichen Pflicht zur EAH

9.1. Allgemeines

Der Umfang der ersten allgemeinen Hilfeleistung ist in § 19 Abs 2³⁶³ SPG teilweise explizit, teilweise implizit geregelt. Die Regelung des Hilfeleistungsumfanges ist dabei zur Begrenzung der Bundeszuständigkeit zur ersten allgemeinen Hilfeleistung³⁶⁴ sowie schon zur Erfüllung grundlegendster Anforderungen des Legalitätsprinzips³⁶⁵ erforderlich. Explizit sind als Pflichten der Sicherheitsbehörden die Gefahrenklärung („festzustellen, ob tatsächlich eine solche Gefährdung vorliegt“), die Gefahrenforschung („Gefahrenquelle festzustellen“), die Besorgung der unaufschiebbaren Hilfe („für unaufschiebbare Hilfe zu sorgen“) und die Pflicht zur Verständigung der zuständigen Behörden („für deren Verständigung Sorge zu tragen“). Implizit enthalten sind eine Pflicht der Sicherheitsbehörden zur Beurteilung der Gefahrensituation und der Begleitumstände im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistung (arg: „sobald sich ergibt“) und eine Pflicht zur Erbringung weiterer Hilfe, wie sich aus dem im Abs 3 leg cit positivierten Abwehrrecht des Gefährdeten e contrario ergibt. Im Folgenden soll auf jede einzelne dieser Behördenpflichten näher eingegangen werden.

9.2. Die Behördenpflichten im Einzelnen

9.2.1. Gefahrenklärung

Zeitlich die erste Pflicht der Sicherheitsbehörden ist es festzustellen, ob überhaupt ein Fall für die Besorgung der Aufgabe der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht vorliegt;³⁶⁶ ohne eine Gefahrenklärung kann die Polizei auf Grundlage der EAH nicht weiter einschreiten, da nach

³⁶³ § 19 Abs 2 lautet: „Sobald Grund zu der Annahme einer Gefährdung gemäß Abs 1 entsteht, sind die Sicherheitsbehörden verpflichtet festzustellen, ob tatsächlich eine solche Gefährdung vorliegt. Ist dies der Fall, so haben sie die Gefahrenquelle festzustellen und für unaufschiebbare Hilfe zu sorgen. Sobald sich ergibt, dass

1. eine allgemeine Gefahr vorliegt, hat deren Erforschung und Abwehr im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit (2. Hauptstück) zu erfolgen;
2. die Abwehr der Gefahr in die Zuständigkeit anderer Behörden, der Rettung oder der Feuerwehr fällt, ist für deren Verständigung Sorge zu tragen.“

³⁶⁴ Etwa wird etwa in der positiv verankerten Verständigungspflicht auch ein Ausdruck der Subsidiarität erster allgemeiner Hilfeleistung verstanden: siehe *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 199; *dies*, Handbuch, 106.

³⁶⁵ Der wesentliche Zweck des SPG, alles auf gesetzliche Füße zu stellen, findet sich bereits in den Erläuterungen zur RV des SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 1 ff, 19; ebenso im Vorblatt sowie dem allgemeinen Teil der Erläuterungen zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 1 ff, 31 f.

³⁶⁶ *Wiederin*, Einführung, Rz 259; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 105, und *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 198; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144.

dem Wesen des SPG ohne Vorliegen einer Aufgabe auch nicht eingeschritten werden darf. Bei der Gefahrenklärung ist festzustellen, ob die Voraussetzungen der EAH, also das Feststehen oder unmittelbare drohen einer Gefahr, die Bedrohung eines Schutzgutes im Sinne des § 19 Abs 1 SPG und das Vorliegen einer Angelegenheit des Hilfs- und Rettungswesens, der Feuerpolizei oder einer in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fallende Angelegenheit, bestehen. An sich ist die gesonderte Erwähnung dieser polizeilichen Pflicht zur Gefahrenklärung nicht erforderlich, da sich logisch erschließen lässt, dass zur Erfüllung jeder polizeilichen Aufgabe, also jedes Ziels der Abwehr von Gefahren, notwendigerweise zuvor beurteilt werden muss, ob überhaupt eine solche Aufgabe vorliegt. Ohne Vorliegen einer Gefahr kann keine Gefahrenabwehr erfolgen, und damit es zur Gefahrenabwehr kommen kann, ist zuallererst das Vorliegen einer Gefahr festzustellen.

Der Grund für die gesonderte Erwähnung dieser Pflicht zur Gefahrenklärung im Rahmen der EAH liegt daher in der oftmals besonders komplexen Sachlage, die die Sicherheitsorgane zu beurteilen haben; während das Vorhandensein einer Gefährdung im Sinne des § 19 SPG und eines gefährdeten Schutzguts eher leicht festzustellen oder zumindest leicht anzunehmen ist, ist die Beurteilung eines öffentlichen Interesses an der Hilfeleistung, sprich die sog Verwaltungsakzessorietät der Hilfeleistungspflicht, etwa hinsichtlich der Frage, ob nicht doch ein Fall der privaten Gefahrenabwehr vorliegt, dagegen teilweise schwer festzustellen und erfordert grundlegende Kenntnisse der gesamten Rechtsordnung.

Weiters liegt die Pflicht zur Gefahrenklärung in praktischen Erwägungen begründet: nach Vorstellung des Gesetzgebers ist die EAH „in sehr vielen Fällen der Ausgangspunkt für sicherheitspolizeiliche Amtshandlungen. An eine Sicherheitsdienststelle wird etwa über Notruf die Mitteilung über ein Ereignis herangetragen... Ob dieses Ereignis tatsächlich stattgefunden hat, ob es tatsächlich zu einer Gefährdung gekommen ist und ob die Abwehr dieser Gefahr in die Zuständigkeit der Sicherheitspolizei fällt, ja ob überhaupt eine Angelegenheit verwaltungsbehördlicher Gefahrenabwehr vorliegt, ist nicht erkennbar...“³⁶⁷ Mit *Davy/Davy*³⁶⁸ ist daher zu folgern, dass § 19 SPG bloß den Polizeialltag und die praktische polizeiliche Tätigkeit auf dem Legalitätsprinzip entsprechende gesetzliche

³⁶⁷ So die Erläuterungen zur RV des SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36, und, wortident, die Erläuterungen zur RV des SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 22.

³⁶⁸ *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 65 ff. Zutreffend gehen sie dabei auch von der Annahme aus, dass der Beamte im Notrufdienst viel häufiger als die Organe anderer Behörden mit unspezifischen Angelegenheiten befasst wird, da die telefonische Kurzwahlnummer der Polizei den meisten Menschen viel geläufiger ist als die Fernsprechnummern anderer Behörden.

Grundlagen stellen wollte. In Anbetracht des Umstands, dass rund 95% der Straftaten angezeigt und nur 5% von der Polizei selbst wahrgenommen werden,³⁶⁹ kommt den Notrufnummern der Polizei, insbesondere für die Sicherheitspolizei, eine besondere Bedeutung zu. In unmittelbarem Konnex mit der Anzeige von polizeilichen Gefahren durch Menschen steht natürlich auch eine behördliche Pflicht zur Klärung, ob an dieser Anzeige auch „etwas dran“ ist.

Anlass und Auslöser der Pflicht der Sicherheitsbehörden zur Gefahrenklärung ist das Entstehen eines „Grundes zur Annahme einer Gefährdung gemäß § 19 Abs 1 SPG“, ein solcher Grund kann durch eigene Wahrnehmung von Organen oder, in den meisten Fällen, durch Herantragen einer Information von außen entstehen. Dieser Grund zur Annahme einer Gefährdung lässt sich nicht näher definieren als die Vermutung, dass eine Gefährdung iSd § 19 Abs 1 SPG vorliegt,³⁷⁰ nach anderer Umschreibung als Gefahrenverdacht.³⁷¹ Dieser Gefahrenverdacht darf jedoch nicht willkürlich gefasst werden oder das Produkt einer überbordenden Phantasie sein, sondern es hat ein rationaler Grund für den Gefahrenverdacht zu bestehen.³⁷² Konkrete Voraussetzungen an die Wahrscheinlichkeit der Existenz einer tatsächlichen Gefahr bestehen jedoch nicht; diese ist im Einzelfall gesondert zu würdigen.³⁷³

Besteht nun ein solcher Gefahrenverdacht, trifft die Sicherheitsbehörden die Pflicht zur Gefahrenklärung.³⁷⁴ Die Gefahrenklärung hat die Erforschung des Sachverhalts zum Inhalt, soweit dieser für die Bestimmung des § 19 Abs 1 SPG tatbestandsmäßig sein kann: die Gefahrenklärung hat sich daher darauf zu beschränken, festzustellen, ob eine Gefahrenquelle existiert, ob eines oder mehrere der Schutzgüter Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Menschen betroffen sind, ob sich dazwischen ein Kausalnexus spannt, ob die Gefahr hinreichend wahrscheinlich und unmittelbar drohend ist und, last but not least, ob es sich um

³⁶⁹ Dimmel, Österreich, 72.

³⁷⁰ Hauer/Keplinger, Handbuch, 105.

³⁷¹ Wiederin, Einführung, Rz 258; folgend: Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 198.

³⁷² Arg: „Grund zur Annahme einer Gefährdung“ im Wortlaut des § 19 Abs 2 SPG. Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 198, sprechen von der „ernsthaften Möglichkeit einer Gefahr“. Dieser Grund kann sich aufgrund einer eigenen Wahrnehmung, aber auch aufgrund eigener beruflicher Erfahrung ergeben.

³⁷³ Hauer/Keplinger, Handbuch, 105.

³⁷⁴ Die Terminologien sind dabei zT sehr unterschiedlich: Wiederin, Einführung, Rz 259, spricht von einer „Gefahrenklärungspflicht“; eine „Feststellungspflicht“ erwähnen ders, aaO, und Grabenwarter/Wiederin, Polizeirecht, 54; von der „Erforschung des Sachverhalts“ sprechen Hauer/Keplinger, Handbuch, 105, und dies, Sicherheitspolizeigesetz, 198, während der Wortlaut des § 10 Abs 2 erster Satz die „Sicherheitsbehörden verpflichtet festzustellen, ob tatsächlich eine solche Gefährdung vorliegt“. § 9 Abs 2 der RV zum SiPolG verwendete sowohl die termini „feststellen“ (gemeint war damit wohl die Gefahrenklärung) als auch „klären“ (worunter die Gefahrenerforschung gemeint war). Im Folgenden wird der Begriff „Gefahrenklärungspflicht“ aufgrund seiner Kürze, Prägnanz und Unterscheidbarkeit präferiert und verwendet.

eine Angelegenheit handelt, die unter das Hilfs- und Rettungswesen oder die Feuerpolizei zu subsumieren ist oder ob die Abwehr dieser Gefahr in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fällt. Eine darüber hinaus gehende Erforschung des Sachverhalts ist für die Gefahrenklärung nicht notwendig; sie hat nicht nur im Interesse polizeilicher Effizienz zu entfallen sondern auch, weil für eine weitere Erforschung des Sachverhalts, zumindest was die EAH betrifft,³⁷⁵ keine polizeiliche Aufgabe mehr gegeben ist. Die Gefahrenklärung endet, wenn feststeht, dass eine Gefährdung iSd § 19 Abs 1 SPG nicht vorliegt oder dass eine solche Gefährdung tatsächlich gegeben ist; eine Gefährdung liegt tatsächlich vor bzw. nicht vor, wenn bei ex-ante Betrachtung mit nahezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer Gefahr angenommen werden kann.³⁷⁶

9.2.2. Erforschung der Gefahrenquelle

Nachdem die Gefahrenklärung abgeschlossen ist und feststeht, dass eine Gefahr vorliegt, die ein sicherheitspolizeiliches Einschreiten im Rahmen der EAH notwendig macht, hat die Sicherheitsbehörde gemäß § 19 Abs 2 zweiter Satz SPG die Gefahrenquelle festzustellen und für die unaufschiebbare Hilfe zu sorgen. Diese Gefahrenerforschungspflicht³⁷⁷ ist der Gefahrenklärung zeitlich nachgelagert, da es erst dann Sinn hat, die Gefahr näher zu erforschen, wenn man festgestellt hat, dass eine solche überhaupt vorliegt, und sie ist der Hilfeleistung selbst idR zeitlich vorgelagert, da Hilfe nur dann wirklich effizient geleistet werden kann, wenn man über die Gefahr auch genau Bescheid weiß; in Ausnahmefällen, etwa dann, wenn bereits im Rahmen der Gefahrenklärung die Gefahr ausreichend erforscht wurde, könnte sich eine weitergehende Gefahrenerforschung erübrigen oder wäre denkbar, dass die Hilfeleistung und die Gefahrenerforschung gleichzeitig zu betreiben sind, etwa dann, wenn die Organe über einen Teil der Gefahrenquelle schon genau Bescheid wissen und Schäden, die daraus drohen, mit der vorhandenen Kenntnis der Sachverhalts abwehren können.

Bemerkenswert ist an dieser Stelle ebenfalls, dass das SPG, mit Ausnahme der Begriffsbestimmung des § 16 Abs 4 und des § 19 Abs 2 SPG, bis zum 1.10.2000 keine explizite Gefahrenerforschungspflicht kannte. Lediglich im zweiten Hauptstück des SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, §§ 20 ff) war in § 22 Abs 3 die Klärung der

³⁷⁵ Dies natürlich unter der Voraussetzung, dass eine weitere Gefahrenerforschung nicht unter der Aufgabe „Erforschung der Gefahrenquelle“ notwendig wird, wenn also die Gefahrenerforschung nicht ergibt, dass eine Gefahr im Sinne des § 19 SPG vorliegt.

³⁷⁶ Hauer/Keplinger, Handbuch, 105.

³⁷⁷ Terminologisch ist dieser Begriff wieder an *Wiederin*, Einführung, Rz 260, und *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 54, angelehnt; im übrigen Schrifttum wird zumeist der Gesetzeswortlaut übernommen: *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 198.

maßgeblichen Umstände nach einem gefährlichen Angriff, also eine Sachverhaltserforschung ex post, normiert. Erst mit der Novelle BGBl I Nr 85/2000, kundgemacht am 10.8.2000 und im Wesentlichen am 1.10.2000 in Kraft getreten, wurden zwei weitere Bestimmungen, nämlich die erweiterte Gefahrenforschung in § 21 Abs 3 und die Bestimmung in § 28a Abs 1 SPG, zusätzlich aufgenommen.³⁷⁸

Inhaltlich umfasst die Gefahrenforschung nach dem Wortlaut des § 19 Abs 2 SPG lediglich die Feststellung der Gefahrenquelle, wogegen die Begriffsbestimmung des § 16 Abs 4 SPG unter der Gefahrenforschung die Feststellung der Gefahrenquelle und des sonst für die Abwehr der Gefahr maßgeblichen Sachverhaltes versteht.³⁷⁹ Diese begriffliche Beschränkung der Gefahrenforschung durch den Gesetzgeber ist jedoch leicht erklärt: ausgehend von der Erwägung, dass die EAH in vielen Fällen Ausgangspunkt polizeilichen Einschreitens ist, sollte die Pflicht zur Erforschung der Gefahrenquelle eine Handlungsgrundlage für polizeiliche Ermittlungsmaßnahmen zum Sachverhalt bieten; insbesondere sollte es nach dem Willen des Gesetzgebers nach eingehender Erforschung der Gefahrenquelle möglich sein, zu beurteilen, ob eine Gefahr vorliegt, die gemäß SPG im Rahmen der Abwehr allgemeiner Gefahren zu bekämpfen ist, oder ob eine Gefahr vorliegt, die im Rahmen der Verwaltungspolizei zu bekämpfen ist oder zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei zählt (in diesem Fall wären die zuständigen Stellen zu verständigen).³⁸⁰ Dass jedoch die Gefahrenforschung über die Erforschung der Gefahrenquelle hinausgehen muss, ergibt sich schon aus ganz praktischen Überlegungen, da eine effiziente Hilfeleistung bei bloßer Kenntnis der Gefahrenquelle ohne genaueres Wissen über Art und Zahl der betroffenen Schutzgüter, über den Grad der Wahrscheinlichkeit, mit dem sich der Schaden realisieren könnte, oder einfach nur Wissen über die Lokalität selbst, das Aufschluss über die beste Form der Hilfeleistung geben könnte, in der Praxis unmöglich ist. Aus Wortlaut und Zweck der EAH ist nicht ableitbar, dass die Hilfeleistung prinzipiell hinter die Eruierung und

³⁷⁸ § 21 Abs 3: „Den Sicherheitsbehörden obliegt die Beobachtung von Gruppierungen, wenn im Hinblick auf deren bestehende Strukturen und auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld damit zu rechnen ist, dass es zu mit schwerer Gefahr für die öffentliche Sicherheit verbundener Kriminalität, insbesondere zu weltanschaulich oder religiös motivierter Gewalt, kommt (erweiterte Gefahrenforschung).“

§ 28a Abs 1: „Wenn bestimmte Tatsachen die Annahme einer Gefahrensituation rechtfertigen, obliegt den Sicherheitsbehörden, soweit ihnen die Abwehr solcher Gefahren aufgetragen ist, die Gefahrenforschung.“

³⁷⁹ § 16 Abs 4 SPG: „Gefahrenforschung ist die Feststellung einer Gefahrenquelle und des für die Abwehr einer Gefahr sonst maßgeblichen Sachverhaltes.“

³⁸⁰ *Wiederin*, Einführung, Rz 261; *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 198 ff; *dies*, Handbuch, 104 f; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 91. Bekanntlich hängt die Klassifikation von Gefahren in solche der (allgemeinen) Sicherheitspolizei und solchen der (besonderen) Verwaltungspolizei nach ständiger Rechtsprechung des VfGH davon ab, ob die Gefahr eine allgemeine ist oder eine, die einer bestimmten Rechtsmaterie spezifisch ist. Die Spezifikation einer Gefahr ergibt sich wiederum weniger aus der Verschiedenheit der Schutzgüter als vielmehr aus der Verschiedenheit der Gefahrenquellen.

Verständigung der zuständigen Stellen zurückweichen sollte. Es ist daher § 19 Abs 2 zweiter Satz SPG teleologisch insofern zu erweitern, als die Gefahrenforschung nicht bloß die Feststellung der Gefahrenquelle sondern jegliche Art der Erforschung des relevanten Sachverhalts umspannt.³⁸¹

Schwierig gestaltet sich die Abgrenzung der Gefahrenforschung von der Gefahrenklärung: beide Polizeipflichten zielen, wenn auch unterschiedliche Zwecke verfolgt werden und sie zeitlich verschieden gelagert sind, auf die Ermittlung des relevanten Sachverhalts ab – die Gefahrenklärung, um festzustellen, ob überhaupt ein Fall für die EAH gegeben ist, ob also die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Abs 1 SPG erfüllt sind; die Gefahrenforschung, um festzustellen, wie die Gefahr am besten bekämpft werden könnte und um die zur Gefahrenbekämpfung eigentlich zuständige Stelle zu ermitteln. Es könnte daher vorkommen, dass in zwei ähnlichen Fällen ein und derselbe Ermittlungsvorgang einmal als Gefahrenklärung und das andere mal als Gefahrenforschung klassifiziert werden könnte.³⁸² Dieser teilweise fließende Übergang von Gefahrenklärung und –forschung gestaltet eine exakte und saubere Abgrenzung beider Pflichten zwar schwierig, jedoch nicht unmöglich. Ausgehend von ihrem unterschiedlichen Zweck lassen sich beide Pflichten nicht nur in zeitlicher Hinsicht sondern auch substantiell differenzieren: die Gefahrenklärung will rasch Klarheit darüber schaffen, ob eines der Schutzgüter Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Menschen betroffen ist, ob eine Gefahr hinreichend wahrscheinlich und unmittelbar drohend ist und ob es sich um eine Angelegenheit der Verwaltungspolizei, des Hilfs- und Rettungswesens oder der Feuerpolizei handelt. Auf eine genaue Spezifikation, welches Schutzgut nun betroffen, welche Verwaltungspolizeikompetenz betroffen (in eventu, ob der Fall die Feuerpolizei oder das Hilfs- und Rettungswesen betrifft), wie groß die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist, uÄ kommt es dabei nicht an. Dieser „Grobprüfung“ im Rahmen der Gefahrenklärung steht eine „Feinprüfung“ im Rahmen der Gefahrenforschung gegenüber. Es soll nun eruiert werden, worin die Gefahr in concreto besteht, wie hoch die Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadens ist, welche anderen Behörden verständigt werden müssen, welche Art der Hilfeleistung die effizienteste ist, welche

³⁸¹ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 198; *dies*, Handbuch, 105, gehen, wenn auch ohne Differenzierung der polizeilichen Pflichten in Gefahrenklärung und Gefahrenforschung, ebenfalls davon aus, dass eine Pflicht zur Erforschung des Sachverhalts im Ganzen existiert.

³⁸² Etwa wäre das Aufbrechen einer Wohnungstür um festzustellen, ob sich der Wohnungsinhaber durch Gas das Leben genommen hat, unter die Gefahrenklärung zu subsumieren; anders jedoch als Gefahrenforschung, wenn ein besorgter Nachbar die Notrufnummer wählender Nachbar von einem ausströmenden Gasgeruch berichtet hat.

Schutzgüter bei der Hilfeleistung Vorrang haben usw. Es geht also nicht um das „ob“ sondern um das „wie“. Anhand eines Beispiels soll dies verdeutlicht werden.

Beispiel: *Einem Polizeiorgan auf Streife wird von einem besorgten älteren Passanten aufgeregt mitgeteilt, dass einige Häuser entfernt Rauch aus einem offenen Fenster dringt.* Der emotionale Zustand des Passanten sowie die allgemeine Erfahrung, dass ältere Menschen oft mit der Polizei kooperieren und sich selten durch das Erfinden von Geschichten einen Jux leisten, lassen, in Verbindung mit allgemeinem Wissen über die Physik („wo Rauch ist, ist auch Feuer“), beim Polizeiorgan den Grund zur Annahme reifen, dass eine Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG vorliegt (Gefahrenverdacht). *Eingelangt am Ort des Geschehens sieht das Organ dichten Rauch aus dem Fenster quellen, im Zimmer selbst ist auch ein rötlicher Schein wahrnehmbar.* Dieser kurze Blick genügt zur Gefahrenklärung: Ganz offensichtlich brennt es in der Wohnung wirklich, der rötliche Schein und der dichte Rauch indizieren mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, dass es sich dabei nicht um Rauchzeichen gebende Kinder beim Indianer-Spielen handelt. Aber nicht nur die Art der Gefahrenquelle (Feuer) ist geklärt, es ist nun auch klar, dass sich das Feuer, wenn keine Abwehrmaßnahmen ergriffen werden, ausbreiten wird: die Gefahr ist also hinreichend wahrscheinlich, ja sogar gegenwärtig. Auch sind Schutzgüter des § 19 Abs 1 SPG betroffen, nämlich das Eigentum von Menschen. Manche Gegenstände in der Wohnung mögen bereits ein Raub der Flammen geworden sein, hinsichtlich anderer mag ein Schadenseintritt durch Verbrennen noch in weiterer zeitlicher Entfernung stehen – diese Beurteilung muss im Einzelfall nicht angestellt werden; es genügt die Gewissheit, dass hinsichtlich gewisser, nicht näher spezifizierter Sachen der Schadenseintritt droht – irgend etwas muss ja schließlich brennen. Ebenso ist (noch) nicht erheblich, ob sich Menschen in der Wohnung aufhalten; es genügt das Wissen, dass ein Schutzgut betroffen ist. (Dass ein Wohnungsbrand eine Gefahr ist, die zur Feuerpolizei zählt und deren Bekämpfung im öffentlichen Interesse liegt, bedarf keiner gesonderten Erwähnung.) *Unser Polizeiorgan sucht per Funk um Verstärkung an und verschafft sich Zutritt in das Haus.* Zu diesem Zeitpunkt beginnt, von anderen Pflichten wie etwa die Verständigung der Feuerwehr oder die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe einmal abgesehen, die Gefahrenforschung, deren Inhalt es nun ist, festzustellen, in welcher Wohnung, in welchem Zimmer das Feuer ausgebrochen ist, was die genaue Brandursache ist (zB Kabelbrand, glimmende Zigarette, Kachelofen), welche Schutzgüter konkret gefährdet sind, insb ob sich Menschen oder Tiere in der Wohnung befinden, wie sich das Haus am besten evakuieren lässt, usw.

Die Gefahrenerforschung dient, wie mit obigem Beispiel gezeigt, der Aufarbeitung des relevanten Sachverhalts, welche wiederum erforderlich ist, um den weiteren sicherheitspolizeilichen Pflichten nachkommen zu können. Ohne Kenntnis genauerer Fakten des Falles ist es mithin schwierig, zu beurteilen, welche Verwaltungsbehörde zur Bekämpfung der Gefahr konkret zuständig ist und welche Stelle daher verständigt werden muss. Auch ist es ohne ausreichende Faktenkenntnis zT unmöglich, einen Wechsel des rechtlichen Regimes, weg von der EAH und hin zu einer Aufgabe im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, etwa die Abwehr allgemeiner Gefahren, zu konstatieren: so könnte in oben angeführten Beispiel der Brand gelegt worden sein, was sich etwa aus dem Umstand ergäbe, dass das Feuer an verschiedenen Stellen der Wohnung gleichzeitig ausgebrochen ist – die Straftat der Brandstiftung (§ 169 StGB) hätte zur Folge, dass es sich um einen gefährlichen Angriff im Sinne des § 16 SPG handelt und die Sicherheitsbehörden nicht mehr nur die Aufgabe des § 19 SPG sondern auch jene des § 21 SPG zu erfüllen hätten.

In einer zeitlichen Betrachtung rangiert die Gefahrenerforschung hinter der Gefahrenklärung und zwar nicht nach dem Wortlaut des Gesetzes, welches mE in § 19 Abs 2 SPG aufgrund des Wortlautes eine Gleichrangigkeit der behördlichen Pflichten statuiert,³⁸³ jedoch praktisch in den meisten Fällen vor den übrigen Behördenpflichten im Rahmen der EAH, da die Erfüllung der weiteren Pflichten in der Regel eine umfassende Sachverhaltskenntnis bedingt. Die Gefahrenerforschung kann – falls erforderlich – bis zu jenem Zeitpunkt betrieben werden, an dem die EAH endet.

9.2.3. Verständigungspflicht

Sobald sich (in der Regel im Rahmen der Gefahrenerforschung, im oben angeführten Beispiel jedoch bereits bei Gefahrenklärung) ergibt, dass die Abwehr der Gefahr in die Zuständigkeit anderer Behörden fällt, also eine verwaltungspolizeiliche Gefahr vorliegt, oder eine Angelegenheit des Hilfs- und Rettungswesens oder der Feuerpolizei betroffen ist, haben die Sicherheitsbehörden für deren Verständigung Sorge zu tragen. Diese Verständigungspflicht ergibt sich explizit aus dem Wortlaut des § 19 Abs 2 Z 2 SPG und wird als Ausdruck der

³⁸³ Aus § 19 Abs 2 SPG lässt sich eine gewisse Gleichrangigkeit der behördlichen Pflichten ableiten (arg „und“ in: „...die Gefahrenquelle festzustellen und für die unaufschiebbare Hilfe zu sorgen“), es sei denn, die Konjunktion „und“ wird in zeitlicher Abfolge gesehen (wie „und dann“).

Subsidiarität der EAH verstanden.³⁸⁴ Neben der Verständigungspflicht der Sicherheitsbehörden besteht in bestimmten Fällen auch eine Anzeigepflicht von Privaten, die bestimmte Gefahren zu melden haben.³⁸⁵

9.2.4. Leistung der unaufschiebbaren Hilfe

Neben der Gefahrenerforschung und der Verständigung der zuständigen Stellen/Behörden haben die Sicherheitsbehörden für die unaufschiebbare Hilfe zu sorgen.³⁸⁶

Die unaufschiebbare Hilfe zu besorgen heißt nach hA,³⁸⁷ die Hilfe selbst zu leisten oder die Hilfe herbeizurufen. ME ist diese Sicht zu pauschal: die Gleichwertigkeit der Alternativen, die unaufschiebbare Hilfe selbst zu leisten oder für ihre Leistung zu sorgen, beruht auf dem Wortlaut des § 9 Abs 2 der RV zum SiPolG, der diktional von der Literatur auch für das SPG unkommentiert übernommen wurde – dies jedoch teilweise zu Unrecht, da in der RV zum SiPolG im Gegensatz zum SPG eine gesonderte Erwähnung des Hilfs- und Rettungswesens nicht erfolgte. Die Möglichkeit, die unaufschiebbare Hilfe durch Dritte besorgen zu lassen, darf nämlich nicht bedeuten, dass durch die Verständigung der zuständigen Stelle die Leistung der Hilfe erfolgt ist, sondern lediglich, dass sich das Organ bei der Leistung der Hilfe (etwa von einem Arzt) vertreten lassen kann.

In Fällen, die bloß das Rettungswesen betreffen, bedeutete nämlich eine gegenteilige Rechtsauslegung des SPG, dass die Verständigung der Rettungsdienste im Rahmen der Verständigungspflicht zugleich auch eine Erfüllung der Leistung unaufschiebbarer Hilfe mit sich führte; im Gegensatz dazu wäre nach dem Wortlaut der RV zum SiPolG die Verständigung der Rettungsdienste lediglich unter die Leistung (hier: das Leistenlassen) unaufschiebbarer Hilfe zu subsumieren, da § 9 Abs 2 der RV zum SiPolG nur von einer Verständigungspflicht anderer Behörden spricht, worunter die Rettungsdienste keinesfalls fallen. Da aber vom Gesetzgeber nicht angenommen werden kann, dass er in den – in der

³⁸⁴ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 199.

³⁸⁵ Diese Anzeigepflicht kann sich aus landesgesetzlichen Vorschriften, insbesondere bei Katastrophen, Bränden oder bei Gasaustritten, ergeben. Hierauf wird nicht näher eingegangen.

³⁸⁶ Auf den expliziten Gesetzeswortlaut verweisend: Funk, Sicherheitspolizeirecht, 144; Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 198; Grabenwarter/Wiederin, Polizeirecht, 54; Wiederin, Einführung, Rz 260. Lediglich bei Hauer/Keplinger, Handbuch, 105, wird diese Pflicht mit „die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht zu erfüllen und die Gefährdung abzuwehren“ umschrieben. Der Ausdruck „unaufschiebbare Hilfe“ wird erst seit der RV zum SiPolG verwendet (§ 9 Abs 2 sowie Davy/Davy, Polizeigewalt, 64); in der früheren Diktion wurden auch die Ausdrücke „notwendige Hilfe“ (so § 3 Abs 2 der RV zum Polizeibefugnisgesetz) und „unerlässliche Hilfe“ (Walter, Entwurf, 404) verwendet.

³⁸⁷ Siehe die Erläuterungen zu § 9 der RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 22; folgend: Davy/Davy, Polizeigewalt, 64; für das SPG: Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 198; dies, Handbuch, 106.

Praxis häufigen – Angelegenheiten des Rettungswesens mit der Verständigung der Rettung gleich zwei sicherheitsbehördliche Pflichten (nämlich sowohl die Verständigungspflicht als auch die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe) „erledigt“ haben wollte, ist zu folgern, dass die Pflicht zur Leistung der unaufschiebbaren Hilfe gemäß § 19 Abs 2 SPG prinzipiell nicht mit der Erfüllung der Verständigungspflicht einhergeht.

Die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe bedeutet daher, dass diese Hilfe in erster Linie von den Organen der Sicherheitsbehörden selbst geleistet werden muss, erst in zweiter Linie vermag sie von anderen besorgt zu werden. Die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe durch andere als die Organe der Sicherheitsbehörden wäre etwa in jenen Fällen denkbar, in denen die Hilfe nur durch Dritte oder durch sie besser als durch die Polizeiorgane geleistet werden könnte (wenn sich zB nach einem Unfall unter den Schaulustigen ein Arzt befindet), in denen ein Polizeiorgan mehreren Schutzgütern gleichzeitig Hilfe zu leisten haben (zB: nach dem Kentern eines Schlauchbootes drohen mehrere Menschen zu ertrinken) oder in denen die Erfüllung übergeordneter Interessen eine unverzügliche Hilfeleistung vorerst verhindert (zB das Absichern einer Unfallstelle nach einem Autounfall). Jedenfalls ist eine Leistung der unaufschiebbaren Hilfe durch Dritte statt durch Polizeiorgane nur zulässig, wenn dadurch kein Verzug der Hilfeleistung eintritt oder die Verzögerung unter Berücksichtigung der Qualität der zu erwartenden Hilfe in angemessenem Verhältnis zu dem aus der Verzögerung entstehenden Schaden (vor allem im Sinne einer Risikoerhöhung) steht.³⁸⁸ Kann die Leistung unaufschiebbarer Hilfe mangels Vorhandenseins technischer Hilfsmittel oder know-hows der Polizeiorgane nicht erfolgen, kann sie, da die Sicherheitsbehörden nicht zu einem Erfolg sondern bloß zu einem Bemühen verpflichtet sind, unterbleiben, wenn die Erfüllung anderer behördlicher Pflichten erfolgversprechender ist; bestehen keine weiteren behördlichen Pflichten, so ist mE die Leistung der Hilfe jedenfalls zu versuchen, sofern bei einer Durchschnittsbetrachtung ein Zuwarten weniger tunlich erscheint als der Versuch einer Leistung der Hilfe.³⁸⁹

³⁸⁸ So ist uU sinnvoll, nach einem Autounfall mit dem Herausziehen eines Schwerverletzten aus dem Autowrack zuzuwarten bis professionelle Hilfe einlangt, denn sonst könnten sich Schäden für das Rückenmark oder innere Blutungen verschlimmern. Auf der anderen Seite wäre es dagegen unverantwortlich, mit der Reanimation eines Ertrunkenen zuzuwarten bis ein Arzt kommt.

³⁸⁹ Für diese Fragen lassen sich keine stereotypen Antworten finden, vielmehr ist nach Maßgabe des Einzelfalles, insb auch unter Berücksichtigung des Wertes des Schutzgutes, des drohenden Schadens, der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs der Hilfeleistung, des persönlichen Risikos für den Polizeibeamten etc, eine Abwägung zu treffen. Hierauf wird nicht näher eingegangen.

Inhaltlich stellt sich die Frage, welche Hilfeleistungsmaßnahmen im Rahmen der Leistung unaufschiebbarer Hilfe gesetzt werden können. Das Kriterium der Unaufschiebbarkeit ist dabei zeitlich zu verstehen und umfasst all jene Maßnahmen, mit denen bei sonstig zu erwartendem Schadenseintritt vernünftigerweise nicht zugewartet werden kann (Gefahr im Verzug). Nicht jede Risikoerhöhung jedoch, die sich durch ein Zuwarten ergibt, gibt schon zur Leistung der unaufschiebbaren Hilfe Anlass; sonst wäre ja de facto jede zu leistende Hilfe notwendigerweise unaufschiebbar, da ein Zuwarten mit der Hilfe notwendigerweise immer eine Verlängerung des Zeitraums, in welchem sich das bedrohte Schutzgut im Einflussbereich der Gefahrenquelle befindet, und somit eine Erhöhung des Risikos des Schadenseintritts bedeutet. Die unaufschiebbare Hilfe ist aus dem Gedanken der Subsidiarität der EAH und der Erwägung, dass dem Betroffenen gegenüber der Leistung unaufschiebbarer Hilfe im Gegensatz zur Leistung der weiteren Hilfe kein Abwehrrecht zusteht, restriktiv zu verstehen und bezieht sich nur auf jene Hilfeleistungsmaßnahmen, welche auch geeignet sind, eine durch die Nichterbringung sofortiger Hilfe zu erwartende, beträchtliche Erhöhung der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts hintanzuhalten. Was als beträchtliche Erhöhung der Schadenseintrittswahrscheinlichkeit zu gelten hat, unterliegt einer gesonderten Beurteilung im Einzelfall.³⁹⁰

Der Subsidiaritätsvorbehalt der EAH ist nicht so weit auszulegen, dass die Leistung unaufschiebbarer Hilfe nur auf vorläufige Maßnahmen beschränkt wäre.³⁹¹ Schon aus dem Gedanken polizeilicher Effizienz heraus kann es nicht angehen, dass die Sicherheitsbehörden bloß mit vorläufigen Maßnahmen, etwa die Eindämmung der Gefahrenquelle, ihr Auslangen finden und auf das Einlangen von Organen der zuständigen Behörde warten müssten, welche dann die Gefahrenquelle zu beseitigen hätten. Dem (Verfassungs-)Gesetzgeber ging es bei der Statuierung der EAH darum, die Sicherheitsbehörden – unter Wahrung der Zuständigkeiten anderer Behörden – zur Bekämpfung bestimmter Gefahren zu ermächtigen.³⁹² Eine Zuständigkeit zur Bekämpfung dieser Gefahren kann allerdings nicht gegeben sein, wenn bloß vorläufige Maßnahmen gesetzt werden dürfen.

³⁹⁰ So könnte etwa eine geringfügige Erhöhung der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts für ein hochwertiges Schutzgut (zB Leben) im Falle eines Zuwartens die unaufschiebbare Hilfe erforderlich machen, wogegen für ein sehr geringwertiges Schutzgut (zB Gegenstand ohne besonderen Wert) ein größeres Schadensrisiko uU noch kein Einschreiten unter diesem Titel auszulösen vermag.

³⁹¹ *Wiederin*, Einführung, Rz 260.

³⁹² Siehe die Erläuterungen zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 36; vgl auch die RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 22.

Reduziert man den Gefahrenbegriff auf seine wesentlichsten Merkmale Gefahrenquelle, Schutzgut und Kausalnexus, lassen sich zwei Ansätze der Gefahrenbekämpfung unterscheiden: die Beseitigung der Gefahrenquelle und die „Befreiung“ des Schutzgutes. Da der Kausalnexus ein aufgrund der Naturgesetze vorgegebenes und nicht weiter beeinflussbares Band zwischen Gefahrenquelle und Schutzgut ist, scheidet er als Ansatzpunkt für Hilfeleistungsmaßnahmen aus.³⁹³ Die Beseitigung der Gefahrenquelle bedeutet das Ende der Gefahr für ein Schutzgut, aber diese Gefahr ist auch vorüber, wenn die Gefahrenquelle zwar bestehen bleibt, aber das Schutzgut aus dem Einflussbereich der Gefahrenquelle entfernt wird. Erstere Variante wirkt zweifellos nachhaltiger, da bei letzterer die Gefahrenquelle weiterbesteht und auch andere Schutzgüter potentiell gefährden könnte. Auch jenseits der Problematik über die vorläufigen Maßnahmen wäre sohin die Frage aufzuwerfen, ob die Sicherheitsbehörden bei Erbringung der Hilfeleistung bloß auf den Schutz der Rechtsgüter bedacht sein sollten (Variante zwei) oder auch nachhaltigere Gefahrenabwehr im Sinne einer Ausmerzung der Gefahrenquelle (Variante eins) betreiben können. Auch hierfür lassen sich wieder die Subsidiarität der EAH bzw die polizeiliche Effizienz für die eine bzw andere Seite argumentativ ins Treffen führen. ME ist für eine Beschränkung der ersten allgemeinen Hilfeleistung, unabhängig davon, ob sie von den Sicherheitspolizeibehörden als unaufschiebbare oder als weitere Hilfe geleistet wurde, mangels gesetzlicher Positivierung in § 19 Abs 2 SPG kein Platz. Den Sicherheitsbehörden als stellvertretende Verwaltungspolizei steht daher die Wahl frei, die Gefahr durch Rettung des Schutzgutes oder durch Bekämpfung der Gefahrenquelle zu beseitigen. Aus praktischen Gründen werden die Organe der Sicherheitsbehörden sicherlich öfter als die Organe der zuständigen Verwaltungsbehörden, welche ja über mehr Erfahrung in der Gefahrenbekämpfung in ihrem Zuständigkeitsbereich verfügen, für die weniger eingreifende Hilfeleistungsmaßnahme optieren – eine Verpflichtung hierfür besteht jedoch nicht.³⁹⁴

³⁹³ Zu verweisen ist hier auch auf den Gedanken von *Blum*, Sicherheitspolizei, 50, wonach polizeiliche Maßnahmen bei der Neutralisation der Gefahrenquelle oder der Entziehung des Schutzguts aus dem Gefahrenbereich ansetzen können.

³⁹⁴ Beispielsweise werden sich die Polizisten bei der Rettung von Menschen vor einem streunenden Hund oder dem berühmten „ausgebrochenen Zirkuslöwen“ wohl immer damit begnügen, das Tier wegzuscheuchen und die Menschen zu ersuchen, in ihren Häusern zu bleiben; das Einfangen, Betäuben oder gar Erlegen des Tieres wäre zwar auch möglich, wird aber in der Regel wohl den herbeizurufenden Hundefängern oder Veterinären zu überlassen sein. Dagegen machte es aufgrund des Gefahrenpotentials keinen Sinn, mit dem Löschen eines kleinen Brandes zuzuwarten, bis die Feuerwehr kommt: hier wäre der Einsatz eines Feuerlöschers angebracht.

9.2.5. Leistung der weiteren Hilfe

Die Leistung der weiteren Hilfe ist in § 19 Abs 2 SPG nicht explizit erwähnt und wird auch in der Lehre³⁹⁵ nicht als gesonderte Pflicht angeführt. Der Begriff der weiteren Hilfe findet sich bei den Beendigungstatbeständen der EAH in Abs 3 Z 1 (Ablehnungsrecht des Gefährdeten), wonach die EAH endet, sobald der Gefährdete „weitere Hilfe“ ablehnt.

Wohl in Anlehnung an den Wortlaut der EB zu § 19 SPG³⁹⁶ ist anzunehmen dass die hA eine Differenzierung zwischen unaufschiebbarer und weiterer Hilfe ablehnt. Diese Haltung wäre jedoch nicht nur aus Gründen eines eindeutig gegenteiligen Gesetzeswortlautes³⁹⁷ kritisch zu hinterfragen. Eine Unzulässigkeit sicherheitspolizeilicher Hilfeleistung jenseits einer Gefahr im Verzug ließe sich selbstverständlich mit der Subsidiarität der EAH schnell untermauern, dagegen sprächen jedoch wiederum der Grundsatz polizeilicher Effizienz und die Rolle der Sicherheitsbehörden in der EAH als stellvertretende Verwaltungspolizei; gälte hier das Sprichwort „quod licet Iovi non licet bovi“, könne man kaum noch von einer echten „Stellvertretung“ sprechen, wenn die Sicherheitsbehörden bloß auf die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe beschränkt wären und die weitere Hilfe den Verwaltungspolizeibehörden überlassen müssten. Eine Zulässigkeit der Leistung weiterer Hilfe hätte zur Folge, dass die Sicherheitsbehörden den Zeitraum zwischen Verständigung der zuständigen Stelle und deren Eintreffen vor Ort nicht sinnlos verstreichen zu lassen hätten sondern bereits einen Teil der Arbeit der anderen erledigen könnten.

Wie praxisfremd ein Verbot einer über die unaufschiebbare Hilfe hinausgehende Hilfeleistung unter dem Titel der EAH wäre, soll folgendes Beispiel zeigen: *Vor den Augen eines auf Streife befindlichen Polizisten stürzt ein Bauarbeiter von einem Gerüst und fällt auf den Boden. Die Rettung kann zwar sofort verständigt werden, eine Hilfeleistung ist jedoch aufgrund der Verletzung (Verdacht auf Halswirbelbruch) nicht möglich. Der Bauarbeiter hat weder Ausweis noch Blutgruppenkarte bei sich. Mangels Zuständigkeit zur Leistung der weiteren Hilfe dürfte hier die Ermittlung der Identität des Verletzten, die Verständigung seiner Angehörigen sowie die Feststellung seiner Blutgruppe nicht mehr Aufgabe der Sicherheitspolizei, weil keine Gefahr im Verzug vorliegt (mit der Feststellung der Blutgruppe*

³⁹⁵ Bei *Wiederin*, Einführung, Rz 260 und 264, lässt sich implizit schließen, dass die Begriffe „unaufschiebbare Hilfe“ und „weitere Hilfe“ zT synonym verwendet werden.

³⁹⁶ 148 BlgNR XVIII. GP, 36, letzter Satz spricht davon, dass die Sicherheitsbehörden die zuständigen Verwaltungsbehörden zu verständigen haben und „bis zu ihrem Einschreiten die unaufschiebbare Hilfe zu leisten“ haben.

³⁹⁷ Es drängt sich nämlich die Frage auf, worauf sich das Wort „weitere“ eigentlich beziehen soll, wenn ohnehin die unaufschiebbare Hilfe gemeint ist.

des Verletzten kann deshalb zugewartet werden, da aufgrund der Verletzung weder sicher ist, ob eine Operation überhaupt durchgeführt werden muss, noch wann).

Weiters müsste sich, gäbe es keine weitere Hilfe, das Abwehrrecht des Gefährdeten ausschließlich auf die unaufschiebbare Hilfe beziehen, was in der Lehre konsequenterweise auch vertreten wird.³⁹⁸ Für das Abwehrrecht stellen sich dabei Probleme im Falle einer zu leistenden unaufschiebbaren Hilfe für Leben und Gesundheit. In Ermangelung einer positivierten Grenze des Abwehrrechts im Gesetz müsste eine immanente materielle Schranke im Abwehrrecht gefunden werden, damit jene Fälle, in denen trotz Untersagung der Hilfeleistung eine solche Hilfe angebracht wäre,³⁹⁹ von der EAH weiterhin erfasst sind.

Eine solche materielle Differenzierung des Abwehrrechts ist für den Standpunkt, dass § 19 SPG zwischen der unaufschiebbaren und der weiteren Hilfe trennt, nicht erforderlich. Die weitere polizeiliche Hilfe kann vom Betroffenen abgewehrt werden, ohne dass es weiterer Erwägungen bedürfte; die „Abwehr“ der unaufschiebbaren Hilfe ist vom polizeilichen Standpunkt her nicht möglich und somit irrelevant – freilich ist zu beachten, dass in diesem Fall eine Gefährdung des Schutzgutes vom Willen des Betroffenen gedeckt ist und folglich, sofern eine Disponibilität über das Schutzgut gegeben ist, was bei Eigentum und Freiheit jedenfalls, bei der Gesundheit weitestgehend, beim Schutzgut Leben nur sehr beschränkt der Fall sein wird,⁴⁰⁰ keine Gefahr im Sinne des § 19 SPG mehr vorliegt.

9.2.6. Beurteilungspflichten

9.2.6.1. Wesen der Beurteilungspflichten

Die Organe der öffentlichen Sicherheit sind bei Erfüllung der EAH als stellvertretende Verwaltungspolizei tätig,⁴⁰¹ womit die EAH im Übergangsbereich zwischen Sicherheits- und Verwaltungspolizei steht und an die Sicherheitsbehörden und ihre Organe hohe Anforderungen stellt. Es sind im Rahmen des § 19 SPG, wie bereits obig erwähnt, Pflichten zur Sachverhaltsermittlung (Gefahrenklärungs- und -erforschungspflicht), die Pflicht zur Verständigung der zuständigen Stellen und Behörden sowie die Hilfeleistungspflichten (Leistung der unaufschiebbaren und der weiteren Hilfe) mehr oder weniger explizit positiviert. All diese Pflichten bestehen in einem aktiven Tun der Polizeiorgane, sie treten

³⁹⁸ *Wiederin*, Einführung, Rz 264.

³⁹⁹ Etwa wenn der Betroffene die Vornahme lebensrettender Maßnahmen verweigert.

⁴⁰⁰ *Blum*, Sicherheitspolizei, 46, erwähnt in diesem Zusammenhang „gesellschaftsübliche Formen der Selbstgefährdung“, etwa Extrembergsteigen oder Autorennfahren.

⁴⁰¹ *Wiederin*, Einführung, Rz 243.

nach außen und werden von der Außenwelt, den Betroffenen, Dritten oder den anderen behördlichen Organen auch als solche wahrgenommen. Diesen „Handlungspflichten“ stehen jedoch von außen nicht unmittelbar wahrnehmbare „Beurteilungspflichten“ gegenüber: die Sicherheitsbehörden haben zunächst nach Erlangen der Kenntnis eines Grundes zur Annahme, dass eine Gefahr gemäß § 19 Abs 1 SPG besteht, (Gefahrenverdacht) und nach Ermittlung des notwendigen Sachverhalts im Rahmen der Gefahrenklärung zu beurteilen, ob überhaupt eine Gefahr gemäß § 19 Abs 1 SPG vorliegt.⁴⁰² Liegt eine solche Gefahr vor, ist, nach – falls erforderlich – weiterer Ermittlung des Sachverhalts zu beurteilen, welche Gefahrenquelle vorliegt und welche Behörde oder sonstige Stelle verständigt werden muss (insofern geht auch der Verständigungspflicht eine Beurteilungspflicht voraus), es ist zu beurteilen, ob nicht eine allgemeine Gefahr vorliegt, die nach dem zweiten Hauptstück des SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit) zu bekämpfen ist, ob unaufschiebbare oder weitere Hilfe, wenn ja, welche und in welcher Form, zu leisten ist. Weiters ist zu beurteilen, ob der Betroffene von seinem Abwehrrecht Gebrauch gemacht hat und wann die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur EAH aufgrund des Eintreffens der zuständigen Stelle nicht mehr gegeben ist.

Dieser sehr umfassenden Darstellung und Ausdehnung von Beurteilungspflichten lässt sich – mit einiger Berechtigung – entgegenhalten, dass jeder Handlungspflicht zunächst die Überlegung vorausgehen muss, ob ein solcher Fall überhaupt gegeben ist, und dass nach Ende der Handlungspflicht oftmals zu erwägen sein wird, ob nicht neue Handlungsmaßstäbe an die neu geschaffene Situation angelegt werden müssen. Auch hat vor und während jeder Befugnisausübung beurteilt zu werden, von welcher Befugnis Gebrauch gemacht werden und auf welche konkrete Weise eine Maßnahme auf deren Basis gesetzt werden soll. Diese zweifellos richtige Erwägung soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die EAH aufgrund ihres weiten Gefahrenbegriffs, der umfassend zu leistenden Hilfe, ihrer Funktion als Ausgangspunkt polizeilicher Hilfeleistung und der Subsidiarität besondere Anforderungen an die Rechtskenntnisse und rechtlichen Beurteilungen der Organe der Sicherheitsbehörden stellt, die faktisch wie auch rechtlich positiviert über das übliche Ausmaß von polizeilichen Beurteilungspflichten weit hinausgehen. Zwar gehört es zu jeder polizeilichen Aufgabe, ihre Voraussetzungen sowie ihr mögliches Ende zu prüfen, doch gerade diese Beurteilungspflicht

⁴⁰² Insoweit könnte man diese Beurteilungspflicht bereits unter die Gefahrenklärung subsumieren, da dem Begriff „Klärung“ ein subsumptiver Ergebnischarakter, nämlich die Auflösung einer Unklarheit, immanent ist. Überspitzt, weil ins Endlose führend, wäre die Annahme einer Beurteilungspflicht, ob denn ein Grund zur Annahme vorliegt, der die Einleitung von sachverhaltsermittelnden Maßnahmen rechtfertigen könnte.

ist bei der EAH aufgrund der sog „Verwaltungsakzessorietät“ des Gefahrenbegriffs, ihrer zahlreichen Beendigungstatbestände und der verschiedenen Handlungspflichten besonders stark ausgeprägt und deshalb gesondert anzuführen.

9.2.6.2. Arten der Beurteilungspflichten

Zu den Beurteilungspflichten des § 19 SPG zählen:

a) Die Pflicht, nach Erhebung des notwendigen Sachverhalts zu beurteilen, ob eine Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG vorliegt. Diese Beurteilungspflicht ist zunächst zu Beginn eines Einschreitens zu erfüllen, da ohne Bestehen einer solchen Gefahr keine weiteren behördlichen Pflichten gemäß § 19 SPG existieren. Liegt die Gefahr vor, ist die Aufgabe der EAH gegeben und die Erfüllung der weiteren Pflichten notwendig. Diese Pflicht steht für die Sicherheitsbehörden jedoch nicht nur am Beginn eines Einschreitens zur Erfüllung der EAH an, sondern zu jedem Zeitpunkt der Aufgabenerfüllung, da der Gesetzgeber eingedenk des Prinzips der Subsidiarität explizit den Beendigungstatbestand des Nicht(mehr)vorliegens einer Gefahr gemäß § 19 Abs 1 SPG in Abs 3 Z 2 leg cit gepackt hat.⁴⁰³ Damit sind die Organe der Sicherheitsbehörden laufend angehalten, das für die EAH notwendige Vorliegen einer Gefahr neu zu prüfen und, in eventu, zu revidieren.

b) Die Pflicht, nach Erhebung des weiteren Sachverhalts zu beurteilen, welche Behörde bzw. welche Stelle zur Gefahrenabwehr zuständig ist. Diese Beurteilung geht der Verständigung der zuständigen Stelle voraus; für den Fall, dass sich während der Erfüllung der EAH die Gefahrenquelle, sohin die Gefahr, ändern sollte, wäre aufgrund einer neuen Beurteilung die neu zuständig gewordene Stelle zu verständigen. Auch diese Beurteilungspflicht der Sicherheitsbehörden ist revolvierend, die mögliche Zuständigkeit anderer Stellen (respektive die Wesenszüge der Gefahr) sind laufend neu zu prüfen.

Ebenfalls laufend zu prüfen von den Sicherheitsbehörden ist die Frage, ob anstelle der Gefahr nach § 19 Abs 1 SPG nicht eine allgemeine Gefahr vorliegt, für deren Abwehr und Bekämpfung im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu sorgen wäre. Zwar ist hier keine gesonderte Verständigung anderer Stellen notwendig, da die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit ebenfalls von den Sicherheitsbehörden zu

⁴⁰³ § 19 Abs 3 SPG: „Auch wenn die Gefährdung weiter besteht, endet die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht ... 2. sobald sich ergibt, dass die Abwehr der Gefährdung nicht unter Abs 1 fällt.“ Kommt das jeweilige Organ zu einem späteren Zeitpunkt zu der Erkenntnis, dass eine Gefahr im Sinne des Abs 1 leg cit nicht mehr vorliegt oder nie vorgelegen hat, endet in diesem Moment die EAH.

vollziehen ist und sich lediglich die Aufgabe ändert; dennoch ist die Beurteilungspflicht, ob noch eine Angelegenheit der EAH oder bereits eine Angelegenheit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit vorliegt, von sicherheitspolizeilichem Belang, da an die verschiedenen Aufgaben auch verschiedene Polizeibefugnisse anknüpfen.⁴⁰⁴

c) Die Pflicht, die Zulässigkeit der Ablehnung weiterer Hilfe durch den Betroffenen zu beurteilen. Macht der Betroffene von seinem Abwehrrecht Gebrauch, so entfaltet diese unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Wirkung und führt zum Ende der Pflicht zur Leistung weiterer Hilfe, nicht jedoch zum Ende der EAH im Gesamten.⁴⁰⁵ Auch diese Pflicht zur Beurteilung ist fortwährend neu vorzunehmen.

d) Die Pflicht, bei Eintreffen der zuständigen Behörde bzw. Stelle die Hilfeleistung zu beenden oder, sollte die einlangenden Organe nur zu einem Teil der Gefahrenbekämpfung zuständig sein, die Hilfeleistung entsprechend einzuschränken.⁴⁰⁶ Zu dieser Beurteilungspflicht, wie zu allen, die die Grenzen sicherheitspolizeilicher Zuständigkeit zur EAH betreffen, gehört ebenfalls eine ständige Überprüfung, ob die Voraussetzungen des Einschreitens, hier die negative Voraussetzung, dass die zuständigen Organe noch nicht eingelangt sind, noch vorliegen.

All diesen Beurteilungspflichten ist gemein, dass sie, solange die Aufgabe der EAH währt, laufend erfüllt werden müssen. Weiters hängen sie, mehr oder weniger direkt, mit den Beendigungstatbeständen der EAH zusammen: die Pflicht gemäß Ziffer 1 betrifft zwar *prima vista* die Eintrittsvoraussetzungen der EAH, nämlich, ob eine Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG vorliegt, in weiterer Folge allerdings auch das Ende der EAH, da diese polizeiliche Aufgabe gemäß § 19 Abs 3 Z 2 endet, wenn die Voraussetzungen des Abs 1 nicht mehr vorliegen. Hinsichtlich der Beurteilungspflicht nach Ziffer 2 ist zu differenzieren: der Wechsel des rechtlichen Regimes, also die Feststellung, dass die Angelegenheit durch die Sicherheitsbehörden im Rahmen nicht der EAH sondern der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu behandeln ist, löst, soweit die EAH betroffen ist, die gleichen Beendigungswirkungen aus wie Ziffer 1. Soweit jedoch andere Gefahren vorliegen und andere Stellen zum Einschreiten verpflichtet sind, haben die Ergebnisse einer entsprechenden

⁴⁰⁴ Vom Gesetzgeber wurde diese Pflicht explizit in Form eines Beendigungstatbestandes in § 19 Abs 2 Z 1 SPG wie folgt geregelt: „sobald sich ergibt, dass eine allgemeine Gefahr vorliegt“, wechselt das rechtliche Regime.

⁴⁰⁵ Siehe die Kapitel 10.5. und 11.

⁴⁰⁶ Zum Beendigungstatbestand des Einlangens der zuständigen Behörde siehe Kapitel 10.4.

Zuständigkeitsbeurteilung durch die Organe der Sicherheitsbehörden unmittelbar nur die Auslösung der Verständigungspflicht gemäß § 19 Abs 2 Z 2 SPG zur Folge; die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur EAH besteht weiterhin, bis zum Eintreffen der zuständigen Stellen – insofern ist das Ende der EAH bloß mittelbar betroffen. Die Ziffern 3 (Abwehrrecht) und 4 (Eintreffen der zuständigen Stellen) wiederum betreffen die Feststellung von Beendigungstatbeständen der EAH.

Mit Ausnahme der die Initialzündung der EAH bildenden erstmaligen Feststellung, dass eine Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 leg cit vorliegt, bestehen alle Beurteilungspflichten nebeneinander. Selbstverständlich lassen sich in der Praxis gewisse zeitliche Abfolgen nicht leugnen: so wird wahrscheinlich jedes Organ nach Gefahrenklärung, erstmaliger Feststellung des Vorliegens einer die EAH betreffenden Gefahr und nachfolgender Feststellung der Gefahrenquelle die Gefahreigenschaft beurteilen, um die eigentlich zuständige Stelle benachrichtigen zu können; unter einem wird wohl üblicherweise auch die Beurteilung vorgenommen, ob nicht eine allgemeine Gefahr gemäß § 16 SPG vorliegt, die im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu beseitigen wäre. Erst dann und nach der Verständigung der zuständigen Stelle werden wohl die Beendigungstatbestände (das sind das Weiterbestehen der Gefahr bzw der Voraussetzungen der EAH, das Einlangen der zuständigen Stelle, die Abwehr weiterer Hilfe durch den Betroffenen sowie das Nichtvorliegen einer allgemeinen Gefahr, also der Wechsel des rechtlichen Regimes) gemeinsam mit der Frage, ob nicht vielleicht doch noch eine andere, noch nicht verständigte Stelle neben oder anstelle der bereits benachrichtigten zur Gefahrenabwehr zuständig wäre, einer laufenden Revision unterzogen. Auch ist es zwar theoretisch denkbar, wenn auch in der Praxis eher selten,⁴⁰⁷ dass über das Einlangen der zuständigen Stelle Beurteilungen angestellt werden müssen bevor diese noch verständigt worden wäre, weil die Feststellung der Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr noch nicht getroffen wurde.

9.3. Verhältnis der Behördenpflichten zueinander

9.3.1. Grundsätzliche Gedanken

Die Organe der Sicherheitspolizei haben, wie oben in Kapitel 9.2. dargestellt, zur Erfüllung ihrer Aufgabe nach § 19 SPG eine Latte an Pflichten, insbesondere an Beurteilungspflichten, zu erfüllen. Manche Pflichten existieren bloß einmal zu einem bestimmten Zeitpunkt, andere wiederum bestehen über einen längeren Zeitraum oder gar vom Beginn bis zum Ende der

⁴⁰⁷ Dies könnte etwa der Fall sein, wenn sowohl die Sicherheitspolizei als auch die zuständige Stelle herbeigerufen worden sind oder letztere die Gefahr von sich aus wahrgenommen hat.

EAH. In § 19 SPG wurde vom Gesetzgeber jedoch keine Reihenfolge der Behördenpflichten, weder in Form einer zeitlichen Reihung noch einer Rangfolge, festgelegt.

Die Fragestellung der allfälligen Konkurrenz von Behördenpflichten im Rahmen der EAH ist von der Frage der Konkurrenz verschiedener polizeilicher Aufgaben im Rahmen des SPG zu unterscheiden: Für den Fall, dass zwei sicherheitspolizeiliche Aufgaben konkurrieren, genießt nach § 28 SPG jene den Vorrang, welche dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen dient. Der Vorrang dieser Rechtsgüter gilt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung auch in jenen Konstellationen, in welchen durch eine zu erfüllende Aufgabe mehrere Schutzgüter vor der drohenden Gefahr bewahrt werden sollen,⁴⁰⁸ wobei sich hierzu disputieren ließe, ob es sich bei einem Einsatz im Rahmen der EAH, der der Rettung zweier Schutzgüter dient, um eine oder um zwei verschiedene Aufgaben handelt. Per analogiam ist aus § 28 SPG abzuleiten, dass die Sicherheitsbehörden vorrangig das jeweils höherwertige Schutzgut zu retten haben; nach Vornahme einer Güterabwägung zwischen der Gesundheit und dem Leben eines Menschen oder zwischen zwei Sachen unterschiedlichen Wertes haben die Sicherheitsbehörden daher vorrangig und zuerst das Leben von Menschen bzw. die höherwertige Sache zu retten.

Im Folgenden soll nun eine Zusammenschau all dieser Behördenpflichten für eine einzelne Gefahr vorgenommen werden, jenseits der grundsätzlichen polizeilichen Problematik von Konkurrenzen verschiedener Gefahren.

9.3.2. Abfolge der Behördenpflichten der EAH

Am Beginn jedes polizeilichen Einschreitens nach § 19 SPG steht der Gefahrenverdacht. Die Organe der Sicherheitsbehörden haben die Gefahrenklärung zu betreiben. Auf Grundlage des ermittelten notwendigen Sachverhalts haben sie zu beurteilen, ob eine Gefahr vorliegt, welche die Erfüllung der EAH notwendig macht. Liegt keine solche Gefahr vor, besteht auch keine entsprechende polizeiliche Aufgabe. Offen bleibt dabei, ob in diesem Fall die EAH beendet ist oder nie bestanden hat. ME ist Ersteres anzunehmen, sofern zum ersten Beurteilungszeitpunkt überhaupt der Grund zur Annahme bestanden hat, dass eine Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG vorliegen könnte.⁴⁰⁹ Wird das Vorliegen einer solchen Gefahr jedoch festgestellt, so eröffnen sich zeitgleich mehrere Pflichten:

⁴⁰⁸ ZB wenn ein Spaziergänger (Schutzgut Mensch) mit seinem Hund (Schutzgut Sache) in einem Fluss zu ertrinken drohen.

⁴⁰⁹ Siehe dazu näher Kapitel 10.2.3.

a) Es haben die Sicherheitsbehörden die Gefahrenquelle festzustellen, sofern dies nicht bereits durch die Gefahrenklärung geschehen ist; sie haben danach auf Basis dieses Wissens zu beurteilen, welche Stelle zur Bekämpfung der Gefahr eigentlich zuständig ist; zeitlich an die Ereignisse der Beurteilung anschließend eröffnet sich die Verständigungspflicht.⁴¹⁰

b) Es beginnt, sofern nicht im Rahmen der Gefahrenerforschung weitere Erhebungen zu treffen sind, die Pflicht zur Leistung der unaufschiebbaren Hilfe, die bis zu jenem Zeitpunkt andauert, an dem keine Gefahr in Verzug mehr vorliegt.

c) Ab dem Moment der erstmaligen Feststellung einer Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG beginnt für die Sicherheitsbehörden auch die Pflicht, eben diesen Tatbestand, der zugleich Beendigungstatbestand ist, laufend neu zu prüfen. Weiters ist, wiederum uU auf Basis einer über die Gefahrenerforschung zu gewinnenden Information, zu beurteilen, ob nicht eine Angelegenheit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit vorliegt und nicht ein Wechsel des rechtlichen Regimes stattfindet.

10. Die Beendigungstatbestände der EAH

10.1. Allgemeines und Problemstellung

Wie die Voraussetzungen des Geltungsbereichs der EAH, die eine Pflicht der Sicherheitsbehörden zum Einschreiten gemäß § 19 SPG auslösen, sind auch die Voraussetzungen für das Ende dieser Aufgabe mannigfaltig-komplex und daher auf mehrere Tatbestände aufgespalten.⁴¹¹ Die Tatbestände sind – etwas unsystematisch – in den Abs 2 bis 4

⁴¹⁰ Streng genommen müsste die Verständigungspflicht zu jenem Zeitpunkt beginnen, zu dem feststeht, welche Behörde zur Abwehr der Gefahr zuständig ist. Dieser Zeitpunkt kann jedoch auch vor dem Ende der Gefahrenerforschung liegen, etwa dann, wenn die Art der Gefahrenquelle feststeht, nicht jedoch deren Lokation oder Ausmaß.

⁴¹¹ § 19 SPG Abs 2 bis 4 lauten: „(2) Sobald Grund zu der Annahme einer Gefährdung gemäß Abs 1 entsteht, sind die Sicherheitsbehörden verpflichtet festzustellen, ob tatsächlich eine solche Gefährdung vorliegt. Ist dies der Fall, so haben sie die Gefahrenquelle festzustellen und für unaufschiebbare Hilfe zu sorgen. Sobald sich ergibt, dass

1. eine allgemeine Gefahr vorliegt, hat deren Erforschung und Abwehr im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit (2. Hauptstück) zu erfolgen;
2. die Abwehr der Gefahr in die Zuständigkeit anderer Behörden, der Rettung oder der Feuerwehr fällt, ist für deren Verständigung Sorge zu tragen.

(3) Auch wenn die Gefährdung weiterbesteht, endet die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht

1. gegenüber jedem Gefährdeten (Abs 1), der weitere Hilfe ablehnt;
2. sobald sich ergibt, dass die Abwehr der Gefährdung nicht unter Abs 1 fällt.

leg cit positiviert, mitunter beinahe „legistisch versteckt“: während der Abs 4, abgesehen von der Statuierung einer Doppelzuständigkeit von Sicherheits- und Verwaltungsbehörden zur Gefahrenabwehr, das Ende der EAH bei Einlangen der zuständigen Stelle festlegt und Abs 3 überhaupt den Versuch einer ziffernmäßigen Aufzählung von Beendigungstatbeständen (erfasst werden das Abwehrrecht und der Wegfall der Eintrittsvoraussetzungen nach § 19 Abs 1 SPG) unternimmt, scheint der Beendigungstatbestand „Wechsel des rechtlichen Regimes“ in Abs 2 Z 1 inmitten der polizeilichen Handlungspflichten etwas deplaziert.

Nach überwiegender Meinung in der Lehre⁴¹² fallen, in enger Anlehnung an den Gesetzeswortlaut, unter die Beendigungstatbestände das Ende der Gefahr an sich, das Abwehrrecht des Gefährdeten, das Einschreiten der zuständigen Stelle sowie die Fallkonstellation, die sich ergibt, wenn die Abwehr der Gefahr nicht unter § 19 Abs 1 SPG fällt.

Diese Aufzählung ist mE jedoch in mehrfacher Hinsicht kritisch zu hinterfragen: zunächst stellt sich die Frage, ob der Tatbestand des Erlöschens der Gefahr unter den Beendigungstatbeständen der EAH auch wirklich eine so prominente Position verdient hat; obschon Abs 3 diesen explizit erwähnt (arg: „auch wenn die Gefährdung weiter besteht“), ist anzumerken, dass eine Polizeiaufgabe selbstredend wegfällt, wenn keine Gefahr mehr vorliegt – eine gesonderte Erwähnung dessen wäre mehr als überflüssig. Weiters wäre zu überlegen, ob nicht der Beendigungstatbestand des Nicht(mehr)vorliegens einer Gefahr gemäß § 19 Abs 1 leg cit mit dem Erlöschen einer Gefahr zusammenfällt, da letztlich beides auch Eintrittsvoraussetzungen für ein Einschreiten im Rahmen der EAH bilden; ihr Wegfallen würde verständlicherweise auch ein Ende der Aufgabe an sich zur Folge haben. Überdies bleibt nach hA das Verhältnis des Wechsels des rechtlichen Regimes zum Ende der EAH offen und bedarf näherer Untersuchung. Die Beendigungstatbestände lassen sich daher zu verschiedenen Gruppen zusammenfassen, die im Folgenden einzeln behandelt werden.

(4) Die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht der Sicherheitsbehörden besteht ungeachtet der Zuständigkeit einer anderen Behörde zur Abwehr der Gefahr; sie endet mit dem Einschreiten der zuständigen Behörde, der Rettung oder der Feuerwehr.“

⁴¹² *Wiederin*, Einführung, Rz 264, *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 105, 106, *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 198, 199, und *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55, erwähnen diese vier Tatbestände; bei *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144, werden das Einschreiten der zuständigen Behörde sowie das Abwehrrecht des Gefährdeten genannt, ebenso bei *Davy*, Neuerungen, 376 f; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 108, erwähnen, wenn auch in anderem Kontext, nur das Abwehrrecht des Gefährdeten; *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 70, erwähnen für die Fassung der RV zum SiPolG das Einschreiten der zuständigen Behörde als Beendigungstatbestände.

10.2. Ende der Voraussetzungen nach § 19 Abs 1 SPG

10.2.1. Grundsätzliche Gedanken

Fallen die Voraussetzungen eines Einschreitens weg, endet gemäß § 19 Abs 3 Z 2 auch die EAH. Dieses Ende der Hilfeleistung ergibt sich bei streng logischer Betrachtung nicht bereits im Umkehrschluss aus § 19 Abs 1 SPG, da es durchwegs möglich wäre, das Ende der EAH an strengere Bedingungen zu Knüpfen als deren Beginn, und die Sicherheitsbehörden, einmal zuständig geworden, frei nach dem Motto „die ich rief die Geister“ nicht mehr unter den gleichen Bedingungen wieder für unzuständig zu erklären – freilich wäre dies mit der Subsidiarität der EAH schlechterdings unvereinbar.

Abstrakt-logisch ist jedoch lediglich das Vorhandensein einer Gefahr essentiell, da eine polizeiliche Hilfe, ja Polizei im Sinne von Gefahrenabwehr überhaupt, nur bei Vorliegen einer Gefahr möglich sein kann. Bei anderen Einschreitensvoraussetzungen, etwa der sog Verwaltungsakzessorietät, muss diese Kausalität nicht mehr gegeben sein, da möglich wäre, die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Hilfeleistung beizubehalten, wenn diese bereits vor Ort sind und sich die Gefahr von einer behördlich abzuwehrenden öffentlichen Gefahr in eine private, zB in eine Besitzstörung, wandelt; hier könnten, auch aus dem Gedanken polizeilicher Effizienz heraus, die Polizeiorgane, wenn sie schon vor Ort sind, angehalten werden, schlichtend, beratend oder helfend bei dieser privaten Gefahrenabwehr beizustehen.

Der Tatbestand des Endes der Voraussetzungen nach § 19 Abs 1 SPG lässt sich wiederum in zwei größere Teile aufspalten, die im Folgenden näher dargestellt werden:

10.2.2. Ende der Gefahr

Hört die Gefahr im Sinne des Abs 1 auf zu existieren, fällt eine wesentliche Voraussetzung für den Eintritt der EAH und sohin auch für die Möglichkeit, Hilfe zu leisten, weg. Das Erlöschen der die Hilfeleistung ursprünglich auslösenden Gefahr kann aus dem Zufalle entspringen, wenn die Gefahr ohne jemandes Zutun wegfällt,⁴¹³ kann sich aufgrund erfolgreicher Gefahrenabwehr der Polizeiorgane oder anderer Personen ergeben oder, im schlimmsten Fall, durch Realisation der Gefahr und Eintritt des Schadens.

Ein Wegfall der Gefahr, ohne dass eine Person verhindernd einwirkt oder der Schaden eintritt, kann durch Erlöschen der Gefahrenquelle, Untergang des Schutzgutes (zB durch

⁴¹³ Vgl den Wortlaut des § 1294 ABGB.

verbrauchenden Gebrauch) oder mittels Durchbrechen des Kausalnexus zwischen Gefahrenquelle und Schutzgut geschehen. Eine Durchbrechung des Kausalnexus kann etwa durch die Fortentwicklung des Standes der Wissenschaft/Technik, etwa durch Heilung bisher unheilbarer Krankheiten, erfolgen. Hat der Eintritt des Schadens nicht das Erlöschen der Gefahrenquelle, den Untergang des Schutzgutes oder das Durchbrechen des Kausalnexus zur Folge sondern zB bloß eine Beschädigung oder Beeinträchtigung des Schutzgutes, ist eine weitergehende Schadenrealisation, soweit die Gefahrenquelle hierfür in der Lage ist, noch denkbar und die Gefahr nicht erloschen.⁴¹⁴ Ebenso kann sich aufgrund der Realisation eines Schadens eine neue Gefahr, das ist entweder eine neue Gefahrenquelle, ein neuer Kausalnexus oder ein neu beeinträchtigtes Schutzgut, eröffnen.⁴¹⁵

An sich ist selbstverständlich, ja zwingend logisch, dass, wo keine Gefahr existiert, eine Hilfeleistung, weiter noch, die Erfüllung jeglicher polizeilicher Aufgabe nicht erfolgen kann – ohne Gefahr ist auch Gefahrenabwehr unmöglich. Die gesonderte gesetzliche Erwähnung⁴¹⁶ dieser Endigungsmöglichkeit der EAH ist mE jedoch kaum auf das Bedürfnis des Gesetzgebers nach einer umfassenden, abschließenden Kodifikation der Beendigungstatbestände der EAH, denn diese Absicht stünde im Widerspruch zu der erfolgten Aufsplitterung der Endigungsfälle auf drei verschiedene Absätze. Im Falle einer Kodifikation der Beendigungstatbestände hätte der Gesetzgeber wohl nach der Zusammenfassung all dieser Fälle in einem Absatz, etwa in § 19 Abs 3, getrachtet, dann hätte auch eine explizite Enumeration des Endes der Gefahr Sinn gemacht.

Die gesonderte Erwähnung des Endes der Gefahr ist mE vielmehr darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber zum einen festhalten wollte, dass das Ende der EAH nicht mit dem Ende der Gefahr zusammenfallen muss sondern auch schon früher eintreten kann, was einen Aspekt der Subsidiarität der EAH umschreibt. Zum anderen ist eine gesonderte Erwähnung des Endes der Gefahr darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber, eingedenk des Umstands, dass ein

⁴¹⁴ ZB eine oberflächliche Versengung eines Gegenstandes durch Feuer, wenn zu befürchten ist, dass Glutnester die Sache durch Verglühen endgültig zerstören können.

⁴¹⁵ Beispielsweise entstehen, wenn nach Erlöschen eines Gebäudebrandes Einsturzgefahr droht, eine neue Gefahrenquelle (herabstürzende Gebäudeteile), ein neuer Kausalnexus (es droht nicht mehr Ersticken von Menschen oder Verbrennen von Gegenständen sondern die Gefahr, dass Menschen erschlagen oder Gegenstände physisch deformiert werden) sowie eine neu beeinträchtigte Zahl und Art von Schutzgütern (nicht mehr ausschließlich Menschen und Gegenstände im Gebäude sind zu schützen sondern auch in der Nähe befindliche Schutzgüter, wie Passanten auf der Straße).

⁴¹⁶ So der erste Halbsatz des § 19 Abs 3 SPG: „auch wenn die Gefährdung weiterbesteht“; dem Gesetzeswortlaut folgend wird auch in der Lehre das Ende der Gefahr als eigener Beendigungstatbestand gesehen: *Wiederin*, Einführung, Rz 264; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 106; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 199.

Beendigungstatbestand der EAH, nämlich der Wechsel des rechtlichen Regimes, bereits in Abs 2 positiviert ist, die übrigen Beendigungstatbestände schlüssigerweise mit dem Nichteintritt dieses Tatbestandes verknüpfen musste; die Wortfolge „auch wenn die Gefahr weiterbesteht“ wäre daher sinngemäß als „auch wenn es zu keinem Wechsel des rechtlichen Regimes gekommen ist“ zu lesen. Zu guter Letzt wäre eine gesonderte Erwähnung des Endes der Gefahr als gesonderten Beendigungstatbestand in Abs 3 angesichts der Z 2 redundant, da dort ohnehin gesetzlich normiert ist, dass die EAH endet, sobald sich ergibt, dass die Abwehr der Gefährdung nicht unter § 19 Abs 1 SPG fällt; das Vorliegen einer Gefahr ist für das Entstehen und den Bestand der EAH gemäß Abs 1 leg cit essentiell: erlischt die Gefahr, kann auch die polizeiliche Maßnahme nicht unter Abs 1 fallen.

Das Ende der Gefahr ist mE daher nicht als eigener Beendigungstatbestand zu werten.

10.2.3. Abwehr der Gefahr fällt nicht unter § 19 Abs 1 SPG

Gemäß Abs 3 Z 2 endet die EAH, „sobald sich ergibt, dass die Abwehr der Gefährdung nicht unter Abs 1 fällt“. Dies wird nach hA⁴¹⁷ als eigener, vom Erlöschen der Gefahr verschiedener Endigungstatbestand ausgelegt. Der Tatbestand gilt etwa dann als erfüllt, wenn eine allgemeine Gefahr (§ 16 Abs 1 SPG) vorliegt oder die Gefahrenabwehr nicht im öffentlichen Interesse liegt, also die Gefahr nicht verwaltungsakzessorisch ist und nicht zu den Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens und der Feuerpolizei zählt.⁴¹⁸ Der Wegfall der Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG wird nach dieser Auffassung nicht unter diesen Tatbestand sondern unter die lex specialis „Ende der Gefahr“ subsumiert, wiewohl das Bestehen einer Gefahr ein wichtiges Element der Bedingungs Voraussetzungen für die Aufgabe „erste allgemeine Hilfeleistung“ ist.

Der Tatbestand des Abs 3 Z 2 leg cit soll dagegen offensichtlich nur diejenigen Fälle erfassen, in welchen zwar eine Gefährdung existiert aber nicht den Kriterien des § 19 Abs 1 entspricht; der erste Halbsatz des Abs 3 hingegen soll das Ende der Gefahr erfassen und mit dem Ende der Polizeiaufgabe gleichsetzen. Den Tatbestand des § 19 Abs 3 Z 2 SPG muss man bei wortwörtlicher Betrachtung so verstehen, dass aufgrund der Wortfolge „sobald sich ergibt,

⁴¹⁷ *Wiederin*, Einführung, Rz 264; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 106; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 199. ME ist das Erlöschen der Gefahr unter diesen Tatbestand zu subsumieren (siehe dazu oben Kapitel 10.2.2.).

⁴¹⁸ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 199, nehmen neben diesen zwei Fällen ominös noch auf „andere Gründe“ Bezug, ohne diese näher zu erwähnen; damit dürfte jedoch nicht der Wegfall der Gefahr gemeint sein. Im übrigen Schrifttum wird diese Problematik nicht näher thematisiert.

dass die Abwehr der Gefährdung nicht unter Abs 1 fällt“ notwendigerweise eine Abwehr noch möglich, also eine Gefahr noch vorhanden sein müsse. Wo keine Gefahr existiere, könne man auch nicht feststellen, dass die Abwehr der Gefahr nicht eine Polizeiaufgabe gemäß § 19 SPG sei.

ME ist diese Differenzierung zwischen dem Ende der Gefahr und dem Wegfall der Voraussetzungen des § 19 Abs 1 SPG zu überspitzt: der Tatbestand des Abs 3 Z 2 sollte lediglich regeln, dass, soweit die EAH betroffen ist, die Bedingungen für das Entstehen dieser Polizeiaufgabe, wie sie in Abs 1 leg cit positiviert sind, auch deren Ende beeinflussen, dass also die Voraussetzungen für das Entstehen der EAH zugleich Bedingungen für ihr Bestehen sind. Gemäß § 19 Abs 3 Z 2 SPG bedeutet der Wegfall der Voraussetzungen ihres Eintretens auch das Ende der EAH. Eine Einschränkung dieses Tatbestandes auf jene Fälle, die nicht das Erlöschen der Gefahr selbst betreffen, nebst Schaffung eines eigenen Endigungstatbestandes für ebendiese Fälle des Endes der Gefahr ist rechtsdogmatisch nicht erforderlich, der Übersichtlichkeit über die Materie nicht dienlich und kann daher entfallen.

Voraussetzung für das Ende der EAH gemäß § 19 Abs 3 Z 2 SPG ist daher das Bestehen der Voraussetzungen nach Abs 1 leg cit, die da sind: Existenz einer Gefahr; Gegenwärtigkeit oder zeitliche Nähe der Gefahr; Bedrohung der Schutzgüter Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum von Menschen; Verwaltungsakzessorietät oder Betroffenheit des Hilfs- oder Rettungswesens oder der Feuerpolizei.⁴¹⁹ Fällt auch nur eine dieser Voraussetzungen weg, endet die EAH.

Die EAH endet auch in jenen Fällen, in denen festgestellt wird, dass eine Gefahr im objektiven Sinn, also die Möglichkeit einer Schadensrealisation, nach den Kriterien des § 19 Abs 1 SPG nie bestanden hat, das beurteilende Organ allerdings im Beurteilungszeitpunkt zu Recht annehmen konnte, dass eine im Rahmen der EAH zu begegnenden Gefahr im Sinne des § 19 SPG vorliegt (Anscheinsgefahr bzw. anscheinender Gefahrenverdacht).⁴²⁰ Diese Fälle sind jenen gleichzuhalten, in denen die Voraussetzungen des § 19 Abs 1 SPG später weggefallen sind. Anders sind Putativgefahren⁴²¹ zu beurteilen. In diesem Fall hat, da bereits zum ersten Beurteilungszeitpunkt der Grund zur Annahme, dass eine Gefahr im Sinne des

⁴¹⁹ Hinsichtlich der einzelnen Eintrittsbedingungen wird an dieser Stelle auf die obigen Ausführungen hierzu verwiesen.

⁴²⁰ Zur Anscheinsgefahr siehe Kapitel 5.3.5., zum Gefahrenverdacht siehe Kapitel 5.3.6.

⁴²¹ Zur Putativgefahr siehe Kapitel 5.3.5.

§ 19 Abs 1 SPG vorliegen könnte, überhaupt nie existiert hat, auch die EAH konsequenterweise nie bestanden und kann daher mE auch nicht enden.

10.3. Wechsel des rechtlichen Regimes

10.3.1. Allgemeines

Der sog „Wechsel des rechtlichen Regimes“⁴²² ist in § 19 Abs 2 Z 1 SPG positiviert und regelt, dass die Sicherheitsbehörden im Rahmen der Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit einzuschreiten haben, sobald sich ergibt, dass eine allgemeine Gefahr gemäß § 16 SPG vorliegt. Eine allgemeine Gefahr gemäß § 16 SPG liegt dann vor, wenn ein Fall bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität vorliegt (§ 16 Abs 1 Z 2) oder ein gefährlicher Angriff (§ 16 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit Abs 2 und 3), das ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung oder Vorbereitung der Verwirklichung eines Tatbestandes des StGB, SMG, Fremdenpolizeigesetzes oder Verbotsgesetzes, sofern diese Handlung vorsätzlich begangen wird und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten zu verfolgen ist.

Der Wechsel des rechtlichen Regimes wäre bei strenger Auslegung des Gesetzeswortlauts nicht unter die Beendigungstatbestände der EAH zu subsumieren, da Abs 2 Z 1 im Gegensatz zu Abs 3 und 4 nicht vom Ende der EAH spricht sondern von „Erforschung und Abwehr“ der Gefahr, die jedoch die wesentlichsten Bestandteile der EAH oder überhaupt jeder Polizeiaufgabe sind. Eine polizeiliche Aufgabe wie die EAH, also die Aufgabe zur Abwehr einer Gefahr, hätte nach Ausklammerung von Gefahrenforschung und -abwehr kaum einen Existenzspielraum mehr, da eine bloße Möglichkeit zur Kooperation mit anderen Stellen oder polizeiliche Beratung und Streitschlichtung sehr enge Tätigkeitsfelder sind, die von der EAH nur sehr beschränkt erfasst werden.

Systematisch betrachtet ist wiederum zu resümieren, dass der Wechsel des rechtlichen Regimes eher nicht das Ende der EAH erfassen wollte sondern einzelne Polizeipflichten; so werden in Abs 2 leg cit die Gefahrenklärung, die Gefahrenforschung, die Besorgung der unaufschiebbaren Hilfe und die Verständigung anderer Stellen, allesamt Handlungspflichten der EAH, normiert. Die Lehre ist in diesem Punkt nicht einer einhelligen Auffassung, wie der

⁴²² Der Begriff „Wechsel des rechtlichen Regimes“ wurde von *Wiederin* geprägt (vgl *Wiederin*, Einführung, Rz 262 ff; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55) und wird hier aufgrund seiner Prägnanz ebenfalls verwendet.

Wechsel des rechtlichen Regimes zu bewerten sei,⁴²³ nach hA wird allerdings der Wechsel des rechtlichen Regimes zu den Endigungsgründen der EAH gerechnet.

Klarzustellen ist jedenfalls, dass der Wechsel des rechtlichen Regimes klar vom Beendigungstatbestand des Wegfalls der Eintrittsvoraussetzungen gemäß § 19 Abs 3 Z 2 SPG getrennt werden muss: im Fall eines Wechsels des rechtlichen Regimes liegt weiterhin eine Gefahr für die Schutzgüter des § 19 Abs 1 *leg cit* vor; es ist diese Gefahr jedoch aufgrund der Spezifikation der Gefahrenquelle auch auf Grundlage der Aufgaben des 2. Hauptstücks des 2. Teils des SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit) zu bekämpfen, weshalb insofern die Erfüllung jener Aufgaben Vorrang vor der EAH genießen.

Zur endgültigen Klärung dieser Ein- und Zuordnungsfragen wird zunächst der Wechsel des rechtlichen Regimes rechtlich perlustriert.

10.3.2. Der Wechsel des rechtlichen Regimes und die EAH

Der Begriff der allgemeinen Gefahr, welche einen Wechsel des rechtlichen Regimes einleitet, ist grundsätzlich wesentlich enger als jener Gefahrenbegriff des § 19 Abs 1 SPG, der zum Entstehen der Aufgabe der EAH führt. Gefahrenquellen sind nicht grundsätzlich alle Gefahrenquellen wie bei der EAH (sofern sie nur verwaltungsakzessorisch sind oder die Feuerpolizei oder das Hilfs- und Rettungswesen betreffen) sondern nur jene Verhaltensweisen, welche zu einer vorsätzlichen Verwirklichung eines Tatbestandes des StGB, SMG, Fremdenpolizeigesetzes oder Verbotsgesetzes zu führen geeignet sind und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt werden, also nur bestimmte justizstrafrechtlich zu ahndende Delikte, vor allem Versuchs- und Vorbereitungsdelikte.⁴²⁴

Abgesehen vom Kriterium der Materienspezifität erstreckt sich der Kreis von Gefahren gemäß § 16 SPG allerdings weiter als der Kreis jener Gefahren, die im Rahmen der EAH zu bekämpfen sind. Die ebenfalls unter eine allgemeine Gefahr zu subsumierende bandenmäßige oder organisierte Kriminalität wäre etwa aufgrund ihrer abstrakten Gefährlichkeit nicht einer

⁴²³ Siehe unten Kapitel 10.3.3.; bei *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 106, und *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 199, wird der Wechsel des rechtlichen Regimes zwar nicht zu den Beendigungsgründen der EAH gezählt, jeweils eine Seite zuvor wird jedoch durch den Wechsel des rechtlichen Regimes der Aufgabenbereich der EAH für „verlassen“ betrachtet, was dem Ende der EAH gleichzurechnen ist.

⁴²⁴ Die Tatbestandsverwirklichungen selbst zählen nur theoretisch dazu, da es in diesem Fall, sieht man von möglichen Folgeschäden ab, nichts mehr abzuwehren gibt, denn der Schaden und die Tat hat sich bereits verwirklicht. Weiters sind gemäß § 16 Abs 3 auch bestimmte (straffreie) Vorbereitungshandlungen, die in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt werden, den allgemeinen Gefahren zugehörig. Hierauf wird nicht näher eingegangen.

Gefahr im Sinne des § 19 Abs 1 SPG gleichzuhalten. Ebenso ist der zeitlich restriktiv zu verstehende Gefahrenbegriff der EAH enger als jener sich weit erstreckende Begriff der allgemeinen Gefahr, welche ja auch gewisse Vorbereitungshandlungen umfasst. Auf der Schutzgüterebene hingegen ist festzustellen, dass der Schutzgüterkatalog des § 19 (er enthält die Schutzgüter Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit und Eigentum) zwar formal kleiner ist als jener des zweiten Hauptstücks des SPG, durch den Ausschluss von Privatanklage- und Antragsdelikten⁴²⁵ von der Definition der allgemeinen Gefahr wird der Unterschied jedoch kleiner, da gewisse Eigentumsdelikte bei Begehung im Familienkreis (§ 166 StGB) ebenso ausgeschlossen sind wie sämtliche Verletzungen der Ehre (§§ 111, 113 und 115 StGB). Nicht hinwegargumentieren lässt sich freilich der Umstand, dass von der EAH lediglich Individualrechtsgüter erfasst sind, während sich allgemeine Gefahren auch auf im Allgemeininteresse anzusiedelnde Schutzgüter erstrecken können. Summa summarum sind die von der EAH erfassten Gefahren zwar, aufgrund ihres unspezifizierten Charakters, mengenmäßig zwar wesentlich zahl- und umfangreicher als die allgemeinen Gefahren, zum Teil jedoch geht die Menge der allgemeinen Gefahren über jene der Gefahren der EAH hinaus, sodass nicht jede Abwehr allgemeiner Gefahren über ein erstes Einschreiten nach § 19 und einen späteren Wechsel des rechtlichen Regimes erfolgen kann: die allgemeine Gefahr ist sohin keine Teilmenge des Gefahrenbegriffs nach § 19 SPG.

In zeitlicher Hinsicht erfolgt der Wechsel des rechtlichen Regimes, sobald sich gemäß Abs 2 Z 1 leg cit „ergibt, dass eine allgemeine Gefahr vorliegt“. Jedem Wechsel hat daher eine Beurteilung durch ein Organ der Sicherheitsbehörden voranzugehen, bei welcher festgestellt wird, dass die Voraussetzungen des Vorliegens einer allgemeinen Gefahr gegeben sind. Diese Beurteilung hat durch die Organe der Sicherheitsbehörden zu erfolgen; sobald ein Grund für die Annahme vorliegt, dass eine allgemeine Gefahr vorliegt, entsteht die Beurteilungspflicht. Mangels genauerer gesetzlicher Regelung oder Erläuterung in den Gesetzesmaterialien oder Erwähnung in der Lehre sind wohl für das Auslösen einer Pflicht zur Beurteilung, ob aufgrund einer allgemeinen Gefahr der Wechsel des rechtlichen Regimes zu erfolgen hat, die gleichen Kriterien maßgeblich wie für das Vorliegen der EAH.⁴²⁶

⁴²⁵ Diese Delikte sind gemäß § 16 Abs 2 SPG ausgenommen, da sie auf Begehren eines Beteiligten zu verfolgen sind: *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 88.

⁴²⁶ Das heißt, dass Grundlage und Auslöser für die Beurteilung einer allgemeinen Gefahr ein – wie für das Auslösen der EAH – entsprechender, triftiger Grund zur Annahme vorliegen muss: siehe dazu Kapitel 9.2.6. (Beurteilungspflichten).

Die Beurteilung im Rahmen der EAH, ob nun eine allgemeine Gefahr vorliegt, die ein Einschreiten nach den Vorschriften über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit bedingt, wird im Gros der Fälle wohl nach durchgeführter Gefahrenerforschung erfolgen: zu diesem späteren Zeitpunkt sollte das einschreitende Organ durch die bei der Erforschung der Gefahr vorzunehmende Analyse der Gefahrenquelle bereits zu einem entsprechenden Ergebnis, ob eine allgemeine Gefahr vorliegt oder nicht, gekommen sein; vor diesem Zeitpunkt wird das für eine verlässliche Beurteilung nötige Tatsachensubstrat den Organen der Sicherheitsbehörden wohl noch nicht bekannt sein.⁴²⁷

Im engen Zusammenhang mit der Beurteilungspflicht aber auch mit der Lösung der Problematik, ob der Wechsel des rechtlichen Regimes auch einem Beendigungstatbestand der EAH gleichzuhalten ist, stehen die Fragen der zeitlichen Parallelität (der Idealkonkurrenz) von Aufgaben der EAH und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit sowie, ob die Sicherheitsbehörden bei Gefahren, die sowohl Gefahren im Sinne des § 19 SPG als auch allgemeine Gefahren sind, ein Wahlrecht zwischen den verschiedenen, zum Einschreiten ermächtigenden Aufgaben hat.⁴²⁸

10.3.3. Der Wechsel des rechtlichen Regimes als Beendigungstatbestand

Eine parallele Koexistenz von EAH und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit ist mit dem Wesen, der Systematik und Ziel und Zweck des SPG unvereinbar:

Schon aus dem Gedanken der Subsidiarität der EAH, der ein Einschreiten der Sicherheitspolizei auf Grundlage des § 19 SPG nur dann zulässt, wenn ein Einschreiten der zuständigen Stelle nicht rechtzeitig möglich ist, wäre zu schließen, dass die EAH nur als Aufgabe bestehen kann, wenn die Organe der zuständigen Stelle nicht einschreiten. Sind die Sicherheitsbehörden zugleich auch die zur Gefahrenabwehr originär zuständigen Stellen, besteht mE aus diesem Prinzip heraus, wie es in dieser Fallkonstellation nach dem Willen des Gesetzgebers auch in die Bestimmung des Abs 2 Z 1 Eingang finden sollte, keine parallele Pflicht zur Aufgabenerfüllung nach § 19 SPG und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit. Davon zu unterscheiden sind jene Fälle, in denen seitens der

⁴²⁷ Ausnahmen sind selbstverständlich möglich: die Beurteilungspflicht kann etwa erst nach der Gefahrenerforschung entstehen, wenn sich zB im Zuge der Erfüllung der EAH die Gefahrenquelle wandelt oder erst später neue Tatsachen hervortreten (zB wenn sich später herausstellt, dass der Gefährdete nicht vermeintlich zufällig von einem streunenden Hund attackiert sondern dieser Hund auf ihn gehetzt wurde). Aber die dem Wechsel des rechtlichen Regimes vorangehende Beurteilung kann auch früher, bei Gefahrenklärung, vorgenommen werden, wenn sich schon bei Klärung der Gefahr der Verdacht einer allgemeinen Gefahr aufgetan hat.

⁴²⁸ Zur Wahl zwischen verschiedenen Befugnissen und Maßnahmen siehe Kapitel 12.

Sicherheitspolizeiorgane zwar der Verdacht einer allgemeinen Gefahr gereift ist, hierüber jedoch keine Gewissheit vorliegt. In solchen Situationen besteht natürlich für die Organe der Sicherheitspolizei die Möglichkeit, sich vorerst für die „sichere Seite“ zu entscheiden, auf Grundlage des § 19 SPG einzuschreiten,⁴²⁹ sich mit Hilfe der Polizeipflicht zur Gefahrenerforschung⁴³⁰ ein ausreichendes Zusatzwissen zu verschaffen und auf dessen Basis zu beurteilen, ob eine allgemeine Gefahr vorliegt oder nicht. Diese Strategie hat den Vorteil, dass auf Grundlage der EAH, freilich unter der Voraussetzung, dass denn eine solche Gefahr besteht, eine weitere polizeiliche Handhabe auch dann gegeben ist, wenn das Vorliegen einer allgemeinen Gefahr negativ beurteilt wird. Wird von den Organen der Sicherheitsbehörden zuerst der Sachverhalt in Richtung allgemeine Gefahr geprüft und sodann verneint, wäre in einem zweiten Schritt derselbe Sachverhalt nochmals im Sinne einer Gefahrenklärung nach § 19 Abs 2 zu prüfen und damit wertvolle Zeit vertan, wogegen die Feststellung einer allgemeinen Gefahr im Zuge der Erfüllung der EAH oftmals en passant erfolgen kann.

Liegt eine solche allgemeine Gefahr vor, hat eine positive Beurteilung im Rahmen der EAH die gleiche Wirkung wie entsprechende Beurteilung, die unmittelbar und originär auf Grundlage des § 21 SPG in Verbindung mit § 28a Abs 1 getroffen wurde:⁴³¹ auch dort kann von einer EAH nicht gesprochen werden, zumal eine notwendige Gefahrenklärung nie erfolgt ist. Ebenso fallen nicht darunter jene Fälle multipler Gefahren, welche zum Teil den Kriterien einer allgemeinen Gefahren zu subsumieren sind. Hier sind die Sicherheitsbehörden zur Bekämpfung der allgemeinen Gefahr aufgrund der Pflicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und zur Hilfeleistung bei den übrigen Gefahren aufgrund der EAH verpflichtet.

⁴²⁹ Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die hinsichtlich polizeilichen Einschreitens bewährte Praxis in Gesetzesform gegossen werden sollte und die EAH nach den Materialien als „Ausgangspunkt für sicherheitspolizeiliche Amtshandlungen“ bezeichnet und konzipiert wurde: 148 BlgNR XVIII. GP, 36; vgl die Materialien zur nicht Gesetz gewordenen Vorgängerbestimmung des § 9 SiPolG: 1316 BlgNR XVII. GP, 22.

⁴³⁰ Anzumerken ist an dieser Stelle, dass das SPG, mit Ausnahme der Begriffsbestimmung des § 16 Abs 4, bis zum 1.10.2000 nur in § 19 die Gefahrenerforschung explizit erwähnt hat. Im zweiten Hauptstück des SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, §§ 20 ff) war in § 22 Abs 3 ergänzend die Klärung der maßgeblichen Umstände nach einem gefährlichen Angriff, also eine Sachverhaltserforschung ex post, normiert. Erst mit der Novelle BGBl I Nr 85/2000, kundgemacht am 10.8.2000 und im Wesentlichen am 1.10.2000 in Kraft getreten, wurden zwei weitere Bestimmungen, nämlich die erweiterte Gefahrenerforschung in § 21 Abs 3 und die Bestimmung in § 28a Abs 1 SPG, zusätzlich aufgenommen. Allgemein ist jedoch anzumerken, dass jede Aufgabe der Gefahrenabwehr die Erforschung des bezughabenden Sachverhalts und der Gefahr impliziert: *Fuchs*, Sicherheitspolizei, 187; *Dearing*, Sicherheitspolizei, 222.

⁴³¹ § 21 SPG: Abs 1: „Den Sicherheitsbehörden obliegt die Abwehr allgemeiner Gefahren.“, und Abs 2: „Die Sicherheitsbehörden haben gefährlichen Angriffen unverzüglich ein Ende zu setzen. Hiefür ist dieses Bundesgesetz auch dann maßgeblich, wenn bereits ein bestimmter Mensch der strafbaren Handlung verdächtig ist.“

§ 28a Abs 1 SPG: „Wenn bestimmte Tatsachen die Annahme einer Gefahrensituation rechtfertigen, obliegt den Sicherheitsbehörden, soweit ihnen die Abwehr solcher Gefahren aufgetragen ist, die Gefahrenerforschung.“

Zum gleichen Ergebnis gelangt man durch das Anstellen von Effizienzerwägungen: treffen auf einen Sachverhalt die Tatbestände der Abwehr allgemeiner Gefahren und der EAH gleichermaßen zu, sind die – im Übrigen wesentliche zahlreicheren – Befugnisse zur Erfüllung der Aufgabe „Abwehr allgemeiner Gefahren“ wesentlich besser zurechtgeschnitten als die zahlenmäßig minderen und allgemeineren Befugnisse auf Grundlage der EAH. In der Praxis besteht daher in diesen Fallkonstellationen sicherlich kein Bedarf nach jenen Befugnissen, die sich auf § 19 SPG stützen; jede polizeiliche Unternehmung, allgemeine Gefahren unter dem Deckmantel der EAH bekämpfen zu wollen, wäre, selbst bei Annahme einer Idealkonkurrenz beider Aufgaben, aus Gründen der Polizeieffizienz widersinnig und unzulässig und würde wohl auch in Fällen konkreter Polizeieingriffe bei der Stufe der Zweckmäßigkeit der Grundrechtsprüfung zumeist negative Ergebnisse zeitigen.

Jegliche Parallelität oder Idealkonkurrenz von zwei Aufgaben wie die EAH und die Gefahrenabwehr⁴³² ist jedoch allein schon aus rechtsstaatlichen Erwägungen zu verwerfen: dem Polizeipflichtigen gegenüber wäre es schlechterdings unzumutbar, im Unklaren gelassen zu werden, auf welcher Rechtslage das polizeiliche Einschreiten basiert. Ja, eines der Hauptziele der Erlassung des SPG war es, die Generalklausel des Art II § 4 Abs 2 ÜG 1929 durch eine den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und des Legalitätsprinzips entsprechende Sicherheitspolizeikodifikation zu ersetzen und als rechtsstaatlich defizitär empfundene polizeiliche Blankettnormen zu beseitigen.⁴³³ Das SPG hat zu diesem Zweck in Anlehnung an das bayrische Polizeirecht ein System von eng umrissenen und klar voneinander abgrenzbaren Aufgaben und Befugnissen, auf deren Grundlage Maßnahmen gesetzt werden dürfen, geschaffen: jede Aufgabe darf nur mittels der hierfür vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Maßnahmen erfüllt werden und jede Maßnahme darf nur dann ergriffen werden, wenn dies auch der Erfüllung einer Aufgabe dient. Genau dieses System ineinander verschachtelter Ermächtigungsnormen würde durch eine Annahme einer parallelen Pflicht zur Aufgabenerfüllung konterkariert und ausgehebelt, da eine extensive Auslegung der Aufgabe „erste allgemeine Hilfeleistung“ zur Folge hat, dass auf einen bestimmten Sachverhalt alle Polizeimaßnahmen auf ein Mehr an Befugnissen gestützt werden kann. Die Organe der

⁴³² Diese Aufgabe gemäß § 21 SPG ist ein Teil der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und umfasst die Abwehr allgemeiner Gefahren, insbesondere die Teilaufgabe, gefährlichen Angriffen ein unverzügliches Ende zu bereiten.

⁴³³ Siehe die allgemeinen Teile der Erläuterungen zu RV des SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 15 ff, und der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 27 ff, sowie, stellvertretend für die Lehre: *Funk*, defizitäre Bereiche, 158 f; *Kolonovits*, Rechtsschutz, 243 f.

Sicherheitsbehörden hätten dann ein Wahlrecht zwischen mehreren Aufgaben, die eigentlich nur der Erfüllung ein- und desselben Ziels dienen. Freilich darf diese Ausweitung polizeilicher Macht, soweit die Parallelität von EAH und allgemeiner Gefahrenabwehr betroffen sind, praktisch nicht überbewertet werden, da zur Abwehr allgemeiner Gefahren den Sicherheitsbehörden ungleich mehr und weitergehende Befugnisse zustehen als zur Erfüllung der EAH. Nichtsdestotrotz wäre eine solche Aufgabenausweitung rechtstaatlich unzulässig.

Eine Parallelität im Sinne einer Idealkonkurrenz der Aufgaben EAH und Abwehr allgemeiner Gefahren ist daher zu verneinen. Doch auch ist ein faktisches Ausweichen der Abwehr allgemeiner Gefahren auf die Aufgabenschiene des § 19 SPG nicht möglich: lex cit statuiert bei Vorliegen von entsprechenden Gründen zur Annahme, dass eine allgemeine Gefahr bestehen könnte, eine Beurteilungspflicht. Die Organe der Sicherheitspolizei können einer Subsumption eines Sachverhalts unter den Tatbestand der allgemeinen Gefahr nicht ausweichen sondern haben diese, sofern sich Anhaltspunkte hierfür auftun, unverzüglich vorzunehmen. Sohin wäre selbst unter der Annahme, dass der Gesetzgeber ein anfängliches Wahlrecht der Sicherheitspolizei, gegen eine Gefahr mit den auf der EAH oder den auf der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit fundierten Befugnissen vorzugehen, zugestehen wollte, für jenen Fall, dass sich die Organe der Sicherheitsbehörden ursprünglich für die Gefahrenabwehr im Rahmen der EAH entschieden hätten, ein Wechsel des rechtlichen Regimes hin zur Gefahrenabwehr auf Basis der Aufgabe „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit“ aufgrund dieser Beurteilungspflicht unabdingbar: gemäß § 19 Abs 2 Z 1 SPG hat die Erforschung und Abwehr der allgemeine Gefahren im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu erfolgen.

Entgegen seines Wortlautes ist daher der Wechsel des rechtlichen Regimes ein echter Beendigungstatbestand. Entsteht bei der Erbringung der EAH einschreitenden Organen der öffentlichen Sicherheit ein Grund zur Annahme, dass eine allgemeine Gefahr vorliegen könnte, haben diese Organe im Rahmen der ihnen obliegenden Beurteilungspflicht festzustellen, ob eine solche allgemeine Gefahr tatsächlich vorliegt oder nicht. In letzterem Falle haben die Organe weiterhin die aus der EAH erfließenden Pflichten mit Hilfe der sich auf die EAH als Aufgabe stützenden Befugnisse zu erfüllen; in ersterem Fall wechselt das rechtliche Regime, es endet die EAH und es eröffnet sich das Aufgabenfeld des § 21 SPG mitsamt den darauf beruhenden Befugnissen.

10.3.4. Sonstige Fälle eines Wechsels des rechtlichen Regimes

Gemäß § 19 Abs 2 Z 1 SPG bezieht sich der Wechsel des rechtlichen Regimes nur auf die Abwehr allgemeiner Gefahren, das sind gemäß § 16 leg cit gefährliche Angriffe oder bandenmäßige oder organisierte Kriminalität. Nicht erfasst sind demnach andere Aufgaben als die Gefahrenabwehr gemäß § 21 SPG im Rahmen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, wie der vorbeugende Schutz von Rechtsgütern (§ 22), die Fahndung (§ 24), die kriminalpolizeiliche Beratung (§ 25) oder die Streitschlichtung (§ 26). Diese Aufgaben der Sicherheitspolizei werden beim Wechsel des rechtlichen Regimes nicht erfasst, weil sie nicht der Bekämpfung unmittelbar drohender oder gegenwärtiger Gefahren dienen und aus diesem Grund keine Berührungspunkte mit der EAH bestehen können. Aus diesem letzten Grund sind die Gewährleistung der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (§ 27 SPG) oder der besondere Überwachungsdienst (§ 27a) ebenfalls nicht erfasst, weiters deshalb, da sich § 19 Abs 2 Z 1 SPG explizit nur auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit bezieht, worunter die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung gemäß der Judikatur des VfGH und der Systematik des SPG nicht gezählt werden kann.

10.4. Einschreiten der zuständigen Stelle

Das Einschreiten der zuständigen Stelle der EAH war bereits in der RV zu § 9 Abs 3 SiPolG als Beendigungstatbestand vertypst und wird auch in der Literatur⁴³⁴ entsprechend gewürdigt. Zuständige Stelle ist dabei die zur Abwehr der Gefahr nach der Kompetenzverteilung und den Materiengesetzes eigentlich zuständige Behörde bzw. die Feuerwehr oder die Rettung. Die zuständige Stelle wird durch ihre Organe vertreten, welche für sie und in ihrem Namen einzuschreiten haben; zu keinem Einschreiten und in der Folge zu keinem Ende der EAH kommt es, wenn ein Organ nicht namens der zuständigen Stelle sondern als Privatperson einschreitet.⁴³⁵

Der Beendigungstatbestand des Einschreitens der zuständigen Stelle ist der wohl deutlichste Ausfluss der Subsidiarität der EAH:⁴³⁶ diese Aufgabe der Sicherheitsbehörden soll bloß stellvertretend für die anderen Stellen erfüllt werden – sind jedoch die zuständigen Stellen vor Ort eingelangt, wird angenommen, dass diese, aufgrund ihrer Spezialisierung auf die Abwehr

⁴³⁴ Für das SPG: *Wiederin*, Einführung, Rz 264; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 105, 106; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 198, 199; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *Davy*, Neuerungen, 376 f; für die Fassung der RV zum SiPolG: *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 70 f.

⁴³⁵ Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Organ nicht im Dienst ist (und sich auch nicht in Dienst stellt), zB ein Arzt eines Rettungsdienstes leistet privat erste Hilfe, ein Mitglied der örtlich zuständigen freiwilligen Feuerwehr wird Zeuge eines Brandes.

⁴³⁶ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 108; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 200.

der vorliegenden Gefahr, wesentlich effizienter einschreiten und die Gefahr beseitigen können, zumal das SPG die bundesstaatliche Kompetenzverteilung bloß ergänzen, keinesfalls jedoch die Behördenzuständigkeiten überlagern wollte.

Mangels Thematisierung in der Lehre oder den Gesetzesmaterialien bleibt offen, wann von einem „Einschreiten“ der zuständigen Stelle die Rede sein kann, ob es etwa hierfür einer gesonderten Erklärung eines behördlichen Organs bedarf oder ob das Ende der EAH an die Voraussicht geknüpft werden kann, dass das Einschreiten der zuständigen Stelle die Gefahr auch beseitigen kann. ME scheidet mangels konkreter gesetzlicher Positivierung des Endes der EAH aufgrund Einschreitens der zuständigen Stelle ein Abstellen auf Willenserklärungen der Organe oder Effizienzkriterien jedenfalls aus.⁴³⁷ Strittig ist auch, ob unter Einschreiten das Einlangen vor Ort zu verstehen ist,⁴³⁸ oder ob es genügt, dass die zuständige Stelle „in einer für die Sicherheitsbehörden erkennbaren Art und Weise das Heft in die Hand nimmt, indem sie von ihren Kompetenzen Gebrauch macht“.⁴³⁹

ME lassen sich beide Lehrmeinungen argumentativ begründen, sind aber auch angreifbar: erstere kann sich auf den Grundsatz polizeilicher Effizienz stützen sowie auf die Praktikabilität einer klaren zeitlichen Abgrenzbarkeit der Zuständigkeiten, da das Einlangen der zuständigen Stelle vor Ort ein für die Praxis geeigneter Zeitpunkt ist, zumal es zu keinen Abgrenzungsschwierigkeiten kommen kann, aber auch nicht die Gefahr einer parallelen und gleichzeitigen Ausübung einer Zuständigkeit von Organen der Sicherheitspolizeibehörden vor Ort und der nicht vor Ort befindlichen Organen der zuständigen Stellen geben kann. Diese Lehrmeinung hat jedoch Mühe zu erklären, warum der Gesetzgeber anstelle des Begriffes „Einschreiten“ in § 19 Abs 4 SPG nicht das Wort „Einlangen“ gewählt hat. Weiters hätte eine restriktive Interpretation des Wortes „Einschreiten“ in leg cit die Ausweitung der Zuständigkeit der Sicherheitspolizei und die Einschränkung der Kompetenzen der zuständigen Stelle zur Gefahrenbekämpfung zur Folge, was mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip nur schwerlich zu vertreten wäre. Die Lehrmeinung, dass das Ende der EAH bereits eintritt, wenn die zuständige Stelle erkennbar auf Grundlage ihrer Zuständigkeit einschreitet, kann sich auf das Subsidiaritätsprinzip und auf den Wortlaut von „Einschreiten“,

⁴³⁷ AA *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 200, die als Bedingung für ein Erlöschen der EAH auch die Bewältigung der Gefahrenabwehr durch die zuständige Stelle annehmen.

⁴³⁸ Für *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 200, ist nicht nur das Eintreffen der zuständigen Stelle ein erforderliches Kriterium, sondern überdies auch noch die voraussichtliche Bewältigung der Gefahrenabwehr durch die einlangenden Organe.

⁴³⁹ *Wiederin*, Einführung, Rz 264: weder die Anwesenheit eines Vertreters im Gefahrenbereich noch die Fortführung der sicherheitsbehördlichen Bekämpfungsmaßnahmen seien zwingend vorausgesetzt.

welcher sich auf jedwedes Tätigwerden beziehen kann, stützen. Andererseits hätte eine solche Sichtweise zur Folge, dass die zur Gefahrenbekämpfung eigentlich zuständige Stelle die Aufgabe der Sicherheitsbehörden jederzeit auch von ferne zu beeinflussen vermag,⁴⁴⁰ und dass im Extremfall bereits die Verständigung der zuständigen Stelle das Ende der EAH bedeuten würde, da ein Einschreiten der zuständigen Stelle wohl immer dann anzunehmen sein wird, wenn deren Organe das Signalhorn ihrer Einsatzfahrzeuge ertönen lassen.⁴⁴¹ Auch aus Sicht des Gefährdeten wäre es wohl weder tragbar noch im Sinne einer Überprüfung des Polizeiverhaltens nachvollziehbar, wenn die Behörde die zu seiner Hilfe eingeschrittenen Organe bloß auf Grundlage eines intra- oder interbehördlichen Kommunikationsprozesses wieder abzieht.

Eine Abwägung beider Positionen gestaltet sich schwierig: ist, wie in Variante eins, das Einlangen der zuständigen Stelle vor Ort Bedingung für das Ende der EAH, kann es zu Doppelgleisigkeiten bei der Zuständigkeit kommen, etwa wenn die Organe der Sicherheitspolizei vor Ort Hilfe leisten und die Organe der zuständigen Stelle die Gefahr in der Umgebung bekämpfen.⁴⁴² Außerdem ist es bei großflächigen Gefahren problematisch und schwierig, das Einlangen festzustellen. Auch führt diese Deutung des „Einschreitens“ zu einer Einschränkung der Zuständigkeit des die Verwaltungsmaterie vollziehenden Organs. Dafür sprechen die klare zeitliche Bestimmbarkeit des Endes der EAH, die polizeiliche Effizienz und der Rechtsschutzgedanke.

Für Variante zwei lassen sich die Subsidiarität der EAH und die Wahrung der Zuständigkeiten der Vollzugsorgane des materiellen Verwaltungsrechts sowie der Gesetzeswortlaut ins Treffen führen. Dagegen zu halten wären die negativen Folgen eines solchen Zuständigkeitsübergangs für den Gefährdeten und die mangelnde Praktikabilität: es ist zwar in der Theorie eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten von Sicherheitspolizei und zuständiger Stelle geschaffen (bis zum Einschreiten letzterer ist die Sicherheitspolizei zuständig, danach nicht mehr), für die Praxis ist die Lösung jedoch unbefriedigend, da Fälle durchaus realistisch wären, in welchen aufgrund von Missverständnissen das Einschreiten der

⁴⁴⁰ Die Subsidiarität der EAH mag zwar vom Gesetzgeber bewusst sehr hervorgehoben worden sein, eine „Hilfeleistung von anderer Gnaden“, die, gleich der Amtshilfe, nur dann greift, wenn die eigentlich zuständige Stelle mit dieser Hilfeleistung auch einverstanden ist, war jedoch gewiss nicht intendiert.

⁴⁴¹ Überspitzt formuliert könnte bei Verständigung der zuständigen Stelle durch die Organe der Sicherheitspolizei bereits ein „Danke, wir kommen!“ das Einschreiten auslösen und das Ende der EAH zeitigen.

⁴⁴² Dieses Problem kann sich bei großflächigen Gefahren stellen aber auch bei örtlich eng begrenzten Gefahren, die am besten von der Distanz bekämpft werden (zB bei Wasserrohrbrüchen durch Unterbinden des Wasserzuflusses).

zuständigen Stelle seitens der Organe der öffentlichen Sicherheit angenommen wird, obwohl diese Annahme von der zuständigen Stelle nicht intendiert war, oder umgekehrt. Das erste Szenario führte zum Ergebnis, dass dem Gefährdeten gegenüber die Erbringung der EAH faktisch beendet würde, ohne dass die Fortsetzung polizeilicher Hilfe durch die zuständige Stelle gewährleistet wäre. In Szenario zwei käme es zu einem Konflikt zwischen Sicherheitspolizeibehörde und der zuständigen Stelle, da erstere trotz ihrer nunmehrigen Unzuständigkeit weiterhin Akte zur Abwehr der Gefahr setzen würde. Überdies hätte es die jeweilig zuständige Stelle die Möglichkeit, durch Mittelung des eigenen Einschreitens an die Sicherheitsbehörden das Ende der EAH weitestgehend frei selbst bestimmen zu können.⁴⁴³

Aus diesen pragmatischen Erwägungen heraus⁴⁴⁴ wäre daher bis zu einer gegenteiligen Klarstellung durch den Gesetzgeber mittels authentischer Interpretation unter „Einschreiten“ das Einlangen der Organe der zuständigen Stelle vor Ort zu verstehen.

Von der Lehre besser thematisiert ist die Konstellation, in welcher mehrere Behörden zur Abwehr der Gefahr zuständig sind. Hier ist nach hL⁴⁴⁵ wohl davon auszugehen, dass bei Zuständigkeit *mehrerer* Stellen zur Abwehr *einer* Gefahr die EAH aspektweise mit dem Einschreiten (genauer: mit dem Einlangen vor Ort) der nach dem jeweiligen Gesichtspunkt kompetenten Stelle erlischt. Diese Folgerung ist mE zwar richtig und eine konsequente Anwendung des Gesichtspunkteprinzips, scheint jedoch etwas praxisfremd, da durch eine im Laufe der vergangenen Jahrzehnte präziser gewordene Gesetzgebung und eine stets sich verfeinernde Judikatur, insbesondere durch das Herausarbeiten von Gefahrenquellen- und Schutzgutkompetenzen, eine Doppel- oder Mehrfachzuständigkeit von Behörden zur Bekämpfung einer Gefahr nicht mehr gibt, ja aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung nicht geben darf. Gemeint bei der Thematisierung dieser Problematik scheinen damit wohl eher Gefahrenquellen zu sein, die mehrere Gefahren hervorrufen können (sog „Querschnittsgefahren“).

⁴⁴³ Stellt man umgekehrt nicht auf die zuständige Stelle sondern auf den Beurteilungsmaßstab der Sicherheitsbehörde ab, hätte es dann jene in der Hand, durch Festlegung des Zeitpunktes des Einschreitens das Ende der EAH, einer von ihr selbst zu erfüllenden Aufgabe, eigenmächtig festzumachen – ein rechtsstaatlich noch bedenklicheres Ergebnis.

⁴⁴⁴ Angemerkt wird an dieser Stelle, dass die Zusammenarbeit zwischen den zur Gefahrenabwehr zuständigen Stellen und den Sicherheitsbehörden im realen Leben zwar gut funktioniert, dass sich das Recht nichtsdestoweniger nicht auf diesen bequemen Standpunkt zurückziehen darf sondern gerade für die seltenen Fälle eines Konfliktes (wie zB eines positiven oder negativen Kompetenzkonfliktes) Lösungen bereitzustellen hat.

⁴⁴⁵ Zu § 9 der RV des SiPolG problematisiert von *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 70 f; für das SPG: *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55; *Wiederin*, Einführung, Rz 264.

Zu einem analogen Ergebnis gelangt man in Fällen, in denen es sich zwar um *eine Gefahrenquelle* handelt, die jedoch *mehrere verschiedene Gefahren* hervorruft (sog „Querschnittsgefahren“).⁴⁴⁶

10.5. Die Ablehnung weiterer Hilfe durch den Gefährdeten

Die Ablehnung weiterer Hilfe in § 19 Abs 3 Z 1 SPG wird zum Teil ebenfalls als Beendigungstatbestand der EAH gesehen. Daneben erfüllt die Ablehnung weiterer Hilfe durch den Gefährdeten auch eine Rechtsschutzfunktion gegenüber den Polizeibehörden. Im folgenden Kapitel soll daher das Abwehrrecht des Gefährdeten in beiderlei Hinsicht untersucht werden.

11. Das Abwehrrecht des Gefährdeten

11.1. Das Wesen des Abwehrrechts

Gemäß § 19 Abs 3 Z 1 SPG verfügt der Gefährdete über ein Abwehrrecht gegenüber den Sicherheitsbehörden, die die Aufgabe der EAH erfüllen; der Gesetzestext spricht sinngemäß vom Ende der EAH „gegenüber jedem Gefährdeten..., der weitere Hilfe ablehnt“. Für sich allein betrachtet stellt die Bestimmung bei wortinterpretativer⁴⁴⁷ und systematischer Betrachtung⁴⁴⁸ lediglich auf die Behördenpflicht zur Erfüllung der EAH und auf deren Beendigung ab. In Verbindung mit § 87 SPG, der jedermann ein Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen einräumt,⁴⁴⁹ erwirbt jedoch jeder Gefährdete dadurch ein subjektives Recht, polizeiliche Hilfe ihm gegenüber aus dem Titel der EAH untersagen zu können. Genau genommen erwirbt der Gefährdete auch kein Recht auf Beendigung der Aufgabe der EAH durch die Organe der öffentlichen Sicherheit sondern, dem Wortlaut des § 87 SPG folgend, lediglich ein Recht auf Unterlassung von polizeilichen Maßnahmen ihm gegenüber.

⁴⁴⁶ Bei einem Brand in einem gewerblichen Tanklager beispielsweise endet die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Hilfeleistung bezüglich der Brandbekämpfung mit dem Einlangen der Feuerwehr, bezüglich der Versorgung von Verletzten mit dem Einlangen der Rettung, bezüglich der Bekämpfung wasserpolizeilicher Gefahren mit dem Einlangen der Wasserrechtsbehörde, bezüglich des Eintretens gewerbepolizeilicher Gefahren mit dem Einlangen der Gewerbepolizei usw. Ist eine Behörde zur Vollziehung mehrerer Verwaltungspolizeirechtsmaterien kompetent (zB eine BVB), kommt es zu einem Erlöschen der EAH en bloc bei Einlangen eines Organs dieser Behörde.

⁴⁴⁷ Der Gesetzeswortlaut statuiert lediglich das Ende einer Behördenpflicht, erwähnt jedoch nicht subjektive Rechte oder Pflichten der Gewaltunterworfenen. (arg: „...endet die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht...“)

⁴⁴⁸ Das Hauptstück über die EAH gehört von der Konzeption des SPG zu dessen 2. Teil, der die Aufgaben der Sicherheitsbehörden auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei regelt. Für die Verankerung subjektiver Rechte wäre wohl der 6. Teil des SPG (Besonderer Rechtsschutz) passender gewesen.

⁴⁴⁹ § 87 SPG: „Jedermann hat Anspruch darauf, dass ihm gegenüber sicherheitspolizeiliche Maßnahmen nur in den Fällen und in der Art ausgeübt werden, die dieses Bundesgesetz vorsieht.“

Der Grund hierfür liegt im Wesen einer Aufgabe als gesetzlich verankertes Ziel sicherheitspolizeilichen Handelns. Diese Aufgaben liegen im öffentlichen Interesse und können daher nicht der Disponierbarkeit eines Einzelnen unterliegen.⁴⁵⁰ Bei der parlamentarischen Beschlussfassung über das SPG wurde vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Rechtsschutzes die Statuierung eines Rechts auf Schutz erwogen, jedoch nicht verwirklicht.⁴⁵¹ Da insofern aus Sicht des Gefährdeten kein „Recht auf Schutz“ besteht, also Anspruch kein Tätigwerden der Behörden durchsetzbar ist, scheint es auch sachgerecht, kein „Recht auf Ende des Schutzes“ vorzusehen.

11.2. Die Abwehr weiterer Hilfe durch den Gefährdeten als Beendigungstatbestand

11.2.1. Allgemeines und Problemstellung

Die Ablehnung weiterer Hilfe wird in § 19 Abs 3 Z 1 SPG neben dem Ende der Eintrittsvoraussetzungen nach § 19 Abs 1 leg cit ebenfalls als Beendigungstatbestand der EAH normiert und wird, aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts, auch in der Lehre⁴⁵² so gesehen. Neben der Rolle als Abwehrrecht des Gefährdeten, das ein Spezifikum des Rechtsschutzes für das Aufgabenfeld der EAH darstellt, ist im Zusammenhang mit den Beendigungstatbeständen zum einen die zeitliche Komponente der Ablehnung weiterer Hilfe interessant, zum anderen ist die Frage zu stellen, wie weit dieses Abwehrrecht eigentlich geht, insbesondere, ob die Ablehnung weiterer Hilfe durch den Gefährdeten überhaupt zu Recht als Beendigungstatbestand bezeichnet werden kann:

11.2.2. Gesetzesauslegung nach dem Wortlaut

Der Gesetzeswortlaut des Abs 3 spricht davon, dass die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht gegenüber jedem Gefährdeten endet, der weitere Hilfe ablehnt. Unter der „ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht“ ist nach strikter Wortinterpretation, wie auch durch die Überschrift des § 19 unverkennbar, die Aufgabe als ganze zu verstehen. Es kann insofern aus dieser Sicht nicht unterstellt werden, dass Abs 3 auf ein bloßes Ende der Polizeipflicht „Leistung der unaufschiebbaren bzw. weiteren Hilfe“, vom Gesetzgeber an dieser Gesetzesstelle eventuell

⁴⁵⁰ Siehe dazu die Ausführungen in Kapitel 11.2.

⁴⁵¹ Siehe dazu näher in Kapitel 13.2.2.3.

⁴⁵² Explizit *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 199; *dies*, Handbuch, 107; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55; *Wiederin*, Einführung, Rz 264; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 144; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 108; differenziert *Davy*, Neuerungen, 377, der ein Ende der EAH bei Ablehnung weiterer Hilfe nicht annimmt.

irrtümlich als „Hilfeleistungspflicht“ tituliert, Bezug nähme,⁴⁵³ da auch in der Systematik des SPG im Gesamten und des § 19 SPG im Besonderen der Begriff „erste allgemeine Hilfeleistungspflicht“ mit der polizeilichen Aufgabe verknüpft ist, nicht jedoch mit einer einen Teil davon bildenden Polizeipflicht, wie etwa die Leistung unaufschiebbarer oder weiterer Hilfe. Erschließbar ist dieses Ergebnis auch aus intrasystematischen Interpretationen des § 19 Abs 3 SPG, dessen Einleitungssatz, in concreto das Ende der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht, sich auf den Tatbestand der Z 1 (Ablehnung weiterer Hilfe) wie auf die Z 2 (Ende der Voraussetzungen nach § 19 Abs 1) gleichermaßen bezieht; da der Beendigungstatbestand der Z 2, wie weiter oben dargestellt, unzweifelhaft das Ende der EAH als Polizeiaufgabe in ihrer Gesamtheit betrifft, kann aus Sicht des Wortinterpreten folglich auch die Ablehnung durch den Gefährdeten nur das Ende der EAH als Aufgabe und sohin die völlige Unanwendbarkeit des § 19 SPG bewirken, weil die Annahme zweier verschiedener Auslegungen ein und desselben Begriffs für zwei verschiedene Zifferntatbestände innerhalb eines Satzes undenkbar wäre.⁴⁵⁴

Als Ergebnis der Interpretation dieser Bestimmung ist daher festzuhalten, dass gemäß § 19 Abs 3 Z 1 SPG die Ablehnung weiterer Hilfe durch den Gefährdeten das Ende der Aufgabe „erste allgemeine Hilfeleistungspflicht“ bedeutet.

11.2.3. Position und Kritik der Lehre

Nach hA wird die Ausübung des Abwehrrechts des Gefährdeten, wie bereits oben erwähnt, zu den Beendigungstatbeständen der EAH gezählt; nach dieser Auffassung endet die Aufgabe, wenn der Gefährdete von seinem Abwehrrecht Gebrauch macht.⁴⁵⁵ Ebenso wird allerdings zum Abwehrrecht seitens der Lehre auch bemerkt, dass die Ablehnung weiterer Hilfe nicht die Pflicht der Sicherheitsbehörden zur Verständigung der zuständigen Stelle oder andere Pflichten, wie zB die Gefahrenforschung, betrifft.⁴⁵⁶ Diese beiden Positionen sind miteinander jedoch nicht vereinbar: wenn man, getreu nach dem Wortlaut des § 19 Abs 3, die Abwehr weiterer Hilfe durch den einzigen⁴⁵⁷ Gefährdeten mit dem Ende der polizeilichen

⁴⁵³ Diese Sicht hätte zur Folge, dass mit der Ablehnung weiterer Hilfe bloß eine einzelne Polizeipflicht, nicht jedoch die EAH als ganze ihr Ende fände.

⁴⁵⁴ Das heißt: derselbe Ausdruck „erste allgemeine Hilfeleistungspflicht“ kann nicht im selben Satz einmal für die Z 2 die EAH im Allgemeinen und einmal für die Ablehnung gemäß Z 1 „Pflicht zur Hilfeleistung“ bedeuten.

⁴⁵⁵ Siehe oben Kapitel 11.2.1.

⁴⁵⁶ Siehe *Wiederin*, Einführung, Rz 264; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 107; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 199; *Davy*, Neuerungen, 377.

⁴⁵⁷ Diese Fallprämisse ist wichtig: bei mehreren Gefährdeten bewirkt die Ablehnung weiterer Hilfe durch eine Person, egal zu welcher Lösung man neigt (Ende der EAH bei Ablehnung weiterer Hilfe oder bloß Ende der

Aufgabe gleichsetzt, kann eine solche Ablehnung die Pflichten der Polizeibehörden zur Verständigung der zuständigen Stelle oder zur Gefahrenerforschung nicht unberührt lassen.⁴⁵⁸ Hat nämlich der Gefährdete seinen Ablehnungswunsch kundgetan, müssten, wenn dies das Ende der EAH bedeutete, zumindest auch die übrigen Handlungspflichten der Sicherheitsbehörden (Gefahrenerforschungs-, Verständigungspflicht), wenn nicht sämtliche Pflichten (also auch die Beurteilungspflichten), zugleich erlöschen – ohne Vorliegen der Aufgabe kann es auch keine dazugehörige Handlungspflicht geben –, und wäre eine mittelbare Beeinflussbarkeit sämtlicher Handlungspflichten der Sicherheitsbehörden durch das Abwehrrecht die Folge. Umgekehrt müsste gelten, dass, wenn einer bekanntgegebenen Ablehnung weiterer Hilfe zum Trotz, nach hL die Polizeibehörden zur Erfüllung weiterer Handlungspflichten wie die Gefahrenerforschungs- oder Verständigungspflicht angehalten wären, diese vorgegebene Kausalität⁴⁵⁹ nur das Weiterbestehen der Aufgabe der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht mit sich führen würde, und es müsste der Syllogismus gelten: wenn schon die Behörden trotz Ablehnung weiterer Hilfe weiterhin Handlungspflichten zu erfüllen haben, müssen diese Handlungspflichten auf Basis einer Aufgabe bestehen, weil es eine Handlungspflicht ohne Aufgabe nicht gibt.

Einer dieser beiden Punkte (Ende der EAH durch die Ablehnung oder keine Beeinflussung sonstiger Handlungspflichten durch das Abwehrrecht) muss daher kritisch überdacht werden, um zu einer logisch vereinbaren Lösung zu kommen.

11.2.4. Ergebnis der Gesetzesauslegung

ME ist aus wortinterpretativen und systematisch-logischen Erwägungen, aber auch teleologisch, aus dem Gedanken polizeilicher Effizienz heraus, § 19 Abs 3 SPG so zu verstehen, dass die Ausübung des Abwehrrechts des Gefährdeten kein Ende der EAH als Polizeiaufgabe bewirkt. Als Ergebnisse der reinen Wortinterpretation und systematisch-logischen Betrachtung ist wohl zu konstatieren, dass mit der Wortfolge „endet die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht“ zwar die Aufgabe EAH gemeint ist, dass jedoch auch die Handlungspflicht „Leistung der weiteren Hilfe“ in unmittelbarer sprachlicher Nähe dazu steht.

Pflicht zur Hilfeleistung), keinesfalls das Ende des Polizeieinsatzes bedeutet, da gegenüber den anderen gefährdeten Personen die Hilfeleistung weiterhin zu erbringen ist.

⁴⁵⁸ So aber *Wiederin*, Einführung, Rz 264; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 107; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 199; aA *Davy*, Neuerungen, 377, der zwar annimmt, dass das Abwehrrecht die Pflicht zur Verständigung der zuständigen Stelle und zur weiteren Gefahrenerforschung nicht betrifft, jedoch auch konsequenterweise in der Ablehnung der Hilfe durch den Betroffenen kein Ende der EAH erblickt.

⁴⁵⁹ Für das Vorliegen einer polizeilichen Handlungspflicht nach § 19 SPG ist die Existenz der Polizeiaufgabe eine condition sine qua non.

Eine profundere, neben dem Sprachgebrauch auch die Systematik sowie Ziel und Zweck der Norm, worunter auch der Gedanke der Wahrung polizeilicher Effizienz und der Subsidiarität der EAH zu zählen ist, berücksichtigende Analyse kann jedoch nur ergeben, dass es keinesfalls Wille des Gesetzgebers war und ist, das Abwehrrecht des Gefährdeten als Beendigungsmöglichkeit der EAH zu normieren:

Zunächst erscheint es nicht logisch, dass die bloße Abwehr einer Handlungspflicht, nämlich die Leistung weiterer Hilfe⁴⁶⁰ als Teil der Gesamtaufgabe der EAH, zugleich auch das Ende der Aufgabe selbst und aller damit verbundenen Handlungspflichten bedeuten solle. Durch die Möglichkeit einer Abwehr „weiterer Hilfe“ ist im Umkehrschluss zu folgern, dass eine Möglichkeit zur Abwehr der in Abs 2 genannten Maßnahmen, wie zB die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe, nicht möglich ist und daher auch kein völliges Ende der EAH erfolgen kann – ohne die Aufgabe der EAH wäre auch die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe rechtlich unzulässig.⁴⁶¹

Weiters hat der betroffene Bürger das Abwehrrecht nur zur Verfügung, um Eingriffe in seine Rechtssphäre, wie sie sich ihm gegenüber nur durch die Leistung von Hilfe, nicht jedoch durch behördeninterne (zB Beurteilungspflichten, Gefahrenforschung und –klärung) sowie zwischenbehördliche (zB Verständigung der zuständigen Stelle) Aktivitäten ergeben können, abzuwehren. Ein Ende der EAH bei Ablehnung weiterer Hilfe hieße, dem Gefährdeten über das Abwehrrecht die Kontrolle über polizeiliche Aktivitäten zukommen zu lassen, die ihn nur mittelbar (Verständigung der zuständigen Stelle, Gefahrenforschung) oder gar nicht betreffen, etwa weil sie, wie diverse Beurteilungspflichten, rein interne Vorgänge sind; um dieses Szenario noch unplausibler erscheinen zu lassen könnte man sogar vermuten, dass eine frühzeitig ausgesprochene Ablehnung polizeilicher Hilfe sogar die Gefahrenklärungspflicht ad absurdum führte, da, falls ein Fall der EAH festgestellt werden sollte, im nächsten (juristischen) Augenblick das Abwehrrecht selbige wieder beendete.⁴⁶²

Ein umfassendes, das Ende der EAH einschließendes Abwehrrecht beeinträchtigt auch die Effizienz polizeilicher Hilfeleistung. Entfielen mit der Ablehnung auch die Verständigungs-

⁴⁶⁰ Siehe den Wortlaut des § 19 Abs 3 Z 1 SPG. Nach Auffassung des Autors sind die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe und die Leistung weiterer Hilfe zwei voneinander zu trennende polizeiliche Handlungspflichten. Doch selbst wenn man diese beiden als eine einzige Pflicht verstehen wollte, käme man in diesem Fall zum gleichen Schluss.

⁴⁶¹ Siehe auch Kapitel 11.3.2.

⁴⁶² Zwar wäre, um die Gültigkeit der Ablehnung festzustellen, zunächst das Vorliegen eines Falls der EAH Voraussetzung, eine Gefahrenklärung hätte jedoch keinen praktischen Sinn: wenn keine Gefahr im Sinne des § 19 SPG besteht, ist die kundgemachte Ablehnung hinfällig, ein Einschreiten mangels Aufgabe allerdings auch; besteht hingegen eine Gefahr im Sinne des § 19 SPG, ist zwar deren Vorhandensein zunächst zu klären, aufgrund der – in der Regel wohl rechtsgültigen – Ablehnung jedoch die EAH sofort wieder zu Ende, was im Ergebnis einem Nichteinschreiten gleichzusetzen ist.

und die Gefahrenerforschungspflicht der Sicherheitsbehörden, so führte dieser Entfall nicht nur zu einem Verlust von kostbarer Zeit für die Gefahrenerforschung (es könnten nicht mehr die Organe der Sicherheitsbehörden bis zum Einlangen der zuständigen Stelle die Gefahr weiter erforschen sondern müssten diese Zeit mit Zuwarten verbringen; die zur Gefahrenabwehr zuständige Stelle müsste sodann, am Ort des Geschehens eingelangt, ihre Anstrengungen neben der Gefahrenabwehr auch für Gefahrenerforschung aufwenden), es wäre überhaupt fraglich, ob die zuständige Stelle überhaupt zur Gefahrenabwehr rechtzeitig einlangen könnte: zöge eine erfolgte Ablehnung weiterer Hilfe das Ende der EAH, sohin auch der Verständigungspflicht, nach sich, dürften die nunmehr zur Gefahrenabwehr unzuständig gewordenen Sicherheitspolizeiorgane die nunmehr einzige zur Gefahrenabwehr zuständige Stelle auch nicht verständigen – in Anbetracht des Umstandes, dass der Private seiner Anzeigepflicht⁴⁶³ durch Verständigung der Sicherheitspolizei nachgekommen ist und wohl kaum einen zweiten Anruf tätigen wird um die zuständige Stelle zu verständigen, sowie der statistischen Tatsache, dass die überwiegende Zahl der Polizeieinsätze nicht aufgrund einer Wahrnehmung von Amts wegen sondern aufgrund einer Anzeige erfolgen,⁴⁶⁴ wird das aller Wahrscheinlichkeit nach bedeuten, dass die zuständige Stelle die Gefahr nicht abwehren können wird.

Zu guter Letzt würde solch ein umfassendes Abwehrrecht, aus den obig beschriebenen Gründen, einem „de facto“-Abwehrrecht gegenüber der zuständigen Stelle gleichkommen,⁴⁶⁵ was jedoch einen bedenklichen Eingriff in die Zuständigkeit des zur Regelung der jeweiligen Verwaltungspolizei zuständigen Materiengesetzgebers darstellen würde.

Das Abwehrrecht des Gefährdeten ist daher im Hinblick auf seine Rolle als Beendigungstatbestand dahingehend restriktiv auszulegen, dass eine wirksam erfolgte Ablehnung weiterer Hilfe lediglich das Ende der Polizeipflicht „Leistung weiterer Hilfe“⁴⁶⁶

⁴⁶³ Anzeigepflichten von Privaten finden sich im Landesrecht etwa im Fall von Bränden und Waldbränden, Gasaustritten, bei Eintritt von Katastrophen oder in Situationen, in denen der Einsatz des Rettungsdienstes erforderlich ist; Näheres dazu *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 199.

⁴⁶⁴ *Dimmel*, Österreich, 72, nennt eine Quote von 5% Straftaten, die von der Polizei selbst wahrgenommen werden; die übrigen 95% werden angezeigt. Mangels Streifendienstes wird die Quote der von Amts wegen wahrgenommenen Gefahren für die zuständige Stelle wahrscheinlich noch geringer sein.

⁴⁶⁵ Mit *Davy/Davy*, Polizeigewalt, 66, ist davon auszugehen, dass der durchschnittliche Bürger mit den Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen jenen Stellen, die zur Gefahrenabwehr zuständig sind, nicht vertraut ist. Da nach Auffassung des Bürgers die „Polizei“, hier die Sicherheitsbehörde, ohnehin schon verständigt worden ist, käme er wohl kaum auf den Gedanken, nach Abwehr der Hilfeleistung durch den Gefährdeten und nach Abzug der Organe der öffentlichen Sicherheit sich beim zweiten Mal an die nach den Verwaltungspolizeirechtlich einschlägigen Materien zuständige Stelle zu wenden.

⁴⁶⁶ Ob nur die Pflicht zur Leistung weiterer Hilfe oder auch jene zur Leistung der unaufschiebbaren Hilfe vom Abwehrrecht erfasst wird siehe in Kapitel 11.3.2. über den Umfang des Abwehrrechts des Gefährdeten sowie in Kapitel 11.4.

nicht jedoch der EAH im Gesamten bedeutet. Letztere steht nicht zur Disposition des Gefährdeten, insbesondere nicht die Polizeipflichten, die den Gefährdeten gar nicht betreffen (Gefahrenerforschung, Verständigungspflicht).⁴⁶⁷ § 19 Abs 3 ist daher dergestalt einschränkend auszulegen, als sich der Wortlaut „endet die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht“ im Fall der Z 1 – im Gegensatz zur Z 2 – nicht auf die EAH als Polizeiaufgabe sondern auf die Polizeipflicht „Leistung der weiteren Hilfe“ bezieht.

11.3. Umfang des Abwehrrechts

11.3.1. Gemeingefahren

Nach dem Wortlaut und den Materialien der Gesetzesbestimmung ist unklar, in welchem Umfang dem Gefährdeten ein Abwehrrecht zusteht. Grundsätzlich besteht ein subjektives Recht des Gefährdeten auf Abwehr der ansonst ihm anzugedeihenden polizeilichen Hilfe, nicht jedoch die Möglichkeit, Hilfe für andere zu versagen.⁴⁶⁸ Somit ist das Abwehrrecht in bestimmten Fällen von Gemeingefahr, in denen sich die Schicksale der gefährdeten Personen oder Güter nicht voneinander trennen lassen,⁴⁶⁹ insofern faktisch beschränkt, als sich bloß ein Teil der Gefährdeten des Abwehrrechts begeben und die polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen will, der andere jedoch nicht. Da in diesen Fällen die polizeiliche Hilfe nur allen oder keinem zugute kommen kann, und in wohl allen denkbaren Fällen der langfristige Schutz des Lebens, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum höher zu bewerten ist als ein kurzfristiger Einschnitt in die persönliche Freiheit,⁴⁷⁰ ist auch einer Person, die Hilfe in Form der EAH ablehnt, gemeinsam mit den übrigen Gefährdeten Hilfe zu leisten. Diese faktische Beschränkung des Abwehrrechts von Gefährdeten bei Gemeingefahren kann sich natürlich auch in jenen Fällen ergeben, in denen zwar alle Personen, von denen bekannt ist, dass sie sich in Gefahr befinden, weitere Hilfe ablehnen, auf Seiten der Polizeibehörden jedoch nicht die Gewissheit besteht, dass keine weiteren Gefährdeten existieren, die auf Hilfe hoffen. Ganz allgemein ist bei Fällen der Gemeingefahr, bei denen nur ein Teil der Gefährdeten weitere Hilfe ablehnt, die Wahl der Hilfsmaßnahme/Hilfshandlung besonders prekär: es ist jene Handlung zu setzen, die den „rettungswilligen“ Gefährdeten möglichst rasch Sicherheit

⁴⁶⁷ *Wiederin*, Einführung, Rz 264; *Davy*, Neuerungen, 377; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 107; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 200; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55.

⁴⁶⁸ Ausnahmen, obwohl in der Praxis wohl kaum von Relevanz, könnten über Fälle gesetzlicher Vertretung (Minderjährige, besachwalterte Personen) konstruiert werden.

⁴⁶⁹ Man denke etwa dabei an eine in Bergnot geratene Seilschaft oder an ein Schiff in Seenot.

⁴⁷⁰ Eine gegen ihren Willen „gerettete“ Person hätte jederzeit wieder die Möglichkeit, sich in Gefahr zu begeben, wogegen bei den übrigen Geretteten wohl anzunehmen sein wird, dass sie in Hinkunft das Risiko eher meiden werden. Fälle, wo das Abwehrrecht eines Gefährdeten höher zu bewerten ist als der Rettungswunsch eines anderen, kommen in der Praxis kaum vor und sind eventuell unter Zuhilfenahme des Gedankens in § 29 Abs 2 Z 2 SPG konstruierbar: hat ein Gefährdeter eine Gefahr geringen Ausmaßes selbstverschuldet herbeigeführt, so könnte sich uU ein Vorrang den Abwehrrechts des anderen Gefährdeten ergeben.

verschafft und die Willensfreiheit der „Rettungsunwilligen“ respektiert. Die Wahlfreiheit für die Polizeiorgane zB zwischen der Beseitigung der Gefahrenquelle oder der Beseitigung des Kausalnexus zwischen der Gefahrenquelle und einem einzelnen Geschädigten ist jedoch oftmals aus Gründen der technischen Machbarkeit, Effizienz oder des persönlichen Risikos stark eingeschränkt.⁴⁷¹

11.3.2. Abwehrrecht gegenüber der Leistung weiterer Hilfe

Zweiter Problempunkt ist die Frage, inwiefern sich das Abwehrrecht auf die EAH der Polizeibehörden auswirkt und welche Hilfshandlungen der Polizei abgelehnt werden können. Im Zuge der EAH obliegen den Polizeibehörden zahlreiche Pflichten, nämlich die *Gefahrenerforschungspflicht*, die *Gefahrenklärungspflicht*, die *diversen Beurteilungspflichten*, die *Verständigungspflicht*, die *Leistung der unaufschiebbaren Hilfe* sowie die *Leistung der weiteren Hilfe*. Nach hL⁴⁷² kann der Gefährdete bloß die Hilfeleistung an sich ablehnen, nicht jedoch die Verständigung der zuständigen Behörden, der Rettung oder der Feuerwehr. Aus logisch-systematischen Gründen kommt ein Ablehnungsrecht für Behördentätigkeiten, die im Vorfeld konkreter polizeilicher Hilfe gesetzt werden, nicht in Betracht: solange die Polizeibehörden nicht von Art und Umfang der Gefahr Kenntnis erlangt haben, lässt sich von ihrer Seite auch nicht feststellen, ob eine Gefahr im Sinne des § 19 SPG vorliegt und ob dem Gefährdeten ein Abwehrrecht zusteht. Weiters besteht bei diesen bürgerfernen Polizeitätigkeiten mangels konkreter Betroffenheit ohnehin kein mögliches rechtliches und auch kein rechtlich positiviertes Interesse eines Gefährdeten auf Unterlassung. § 87 SPG räumt nämlich einen Anspruch des Polizeipflichtigen nur dann ein, wenn ihm gegenüber Maßnahmen gesetzt werden; genau das ist bei bürgerfernen Tätigkeiten der Polizei, so bei internen Vorgängen wie zB Zuständigkeitsbeurteilungen, Korrespondenz mit anderen Stellen usw, gewiss nicht der Fall.

Etwas anders gestaltet sich die Lage bei der Ablehnung polizeilicher Hilfe in Form der Verständigung jener Behörden, welche zur Gefahrenabwehr zuständig sind. Hierbei besteht zwar kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Handeln der Polizeiorgane und der geleisteten Hilfsmaßnahme, aus Sicht des betroffenen Polizeipflichtigen ist jedoch

⁴⁷¹ Beim Brand eines Einfamilienhauses etwa könnten die Polizeiorgane nur dann vom Löschen des Brandes, sofern dies in ihrer technischen Macht steht, abrücken, wenn alle (im Haus zB an den Fenstern befindlichen) Gefährdeten sowie der Hauseigentümer die Hilfe ablehnen und sicher ist, dass sich nicht weitere Gefährdete unbekannterweise im Haus aufhalten. Ist gegenüber bestimmten Gefährdeten die Pflicht zur Erbringung der EAH aufrecht, gegenüber anderen jedoch nicht, sind seitens der Polizei, sofern möglich, andere Arten der Hilfeleistung zu wählen, zB das Aufspannen von Sprungtüchern oder das Aufstellen von Leitern.

⁴⁷² Siehe oben in Kapitel 11.2.3.

anzunehmen, dass binnen kurzer Zeit die Organe der zuständigen Behörde, Rettung oder Feuerwehr eintreffen werden und sodann die Hilfeleistung beginnt.⁴⁷³

Aus dreierlei Gründen ist jedoch nahe liegend, dass der Gesetzgeber das Abwehrrecht des Gefährdeten auf unmittelbare Hilfstätigkeiten beschränken wollte: zum ersten besteht ein subjektives Abwehrrecht gemäß § 87 in Verbindung mit § 19 SPG nur bei sicherheitspolizeilichen *Maßnahmen*,⁴⁷⁴ die dem Betroffenen gegenüber gesetzt werden. Da eine Verständigung der zuständigen Behörde durch Polizeiorgane nichts weiter als eine Informationsweitergabe über eine wahrgenommene Situation, sohin eine Wissenserklärung, darstellt, ist stringent, dass eine solche Handlung keine dem Gefährdeten gegenüber gesetzte polizeiliche Maßnahme darstellt. Das Abwehrrecht bezieht sich lediglich auf Maßnahmen; die Verständigung anderer Behörden wäre daher nicht vom Abwehrrecht umfasst.

Zum zweiten kommt man über eine systematisch-logische Betrachtung der Bestimmung des § 19 SPG zu diesem Ergebnis: in Abs 2 leg cit ist der Umfang der Behördenpflichten im Falle des Eintritts der EAH gleichsam chronologisch festgelegt, nämlich die Feststellung, ob eine Gefahr vorliegt (Gefahrenklärungspflicht), die Feststellung der Gefahrenquelle (Gefahrenforschungspflicht) und die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe.⁴⁷⁵ Das Abwehrrecht des Gefährdeten wird in der Bestimmung des § 19 Abs 3 SPG unter dem Schlagwort „Ende der EAH“ geregelt. Allein schon aus diesem chronologischen Aufbau heraus ist zu schließen, dass zunächst die Behördenpflichten nach Abs 2 zu erfüllen sind, und sodann erst Abs 3 leg cit zur Vollziehung heranzuziehen ist, was bedeutet, dass das Abwehrrecht des Gefährdeten erst einschlägig wird, wenn die Sicherheitsbehörden ihren Klärungs-, Erforschungs-, Beurteilungs- und Verständigungspflichten nachgekommen sind.

⁴⁷³ Ob auch gegenüber den zuständigen Verwaltungsbehörden, der Rettung oder der Feuerwehr ein Abwehrrecht analoger Natur besteht, wird nach den einzelnen verwaltungspolizeilichen Materiengesetzen bestimmt.

⁴⁷⁴ Der Terminus „Maßnahme“ wird in der Rechtswissenschaft bisweilen anstelle der Bezeichnung „Akt unmittelbarer Verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ verwendet. Im SPG wählte der Gesetzgeber ein etwas anderes begriffliches Substrat, was etwa in der Bezeichnung „erkennungsdienstliche Maßnahmen“, worunter bestimmte technische Verfahren zur Feststellung von Merkmalen eines Menschen zu verstehen sind, seinen Niederschlag fand. Die genaue Abgrenzung von Maßnahmen im Sinne des § 87 SPG mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben, festzuhalten ist allerdings, dass darunter nicht ausschließlich Akte hoheitlichen imperiums zu verstehen sind.

⁴⁷⁵ Nicht wörtlich angeführt ist die Beurteilungspflicht der Behörden bezüglich des Wesens der Gefahr. Im Falle der Zuordnung der Gefahr zu den polizeilichen Zuständigkeiten der Sicherheitsbehörden über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit haben diese nach den Bestimmungen des SPG vorzugehen, im Falle der Zuordnung der Gefahr zu verwaltungspolizeilichen Zuständigkeiten von anderen Behörden haben die Sicherheitsbehörden für deren Verständigung zu sorgen.

Zum dritten stützt auch die Zuhilfenahme von wortinterpretativen Methoden diesen Schluss: zunächst haben die Sicherheitsbehörden einzuschreiten, Wesen, Art und Umfang der Gefahr festzustellen, die *unaufschiebbare* Hilfe zu leisten, in eventu, aufgrund anderer Rechtsgrundlagen als jener des § 19 SPG selbst einzuschreiten oder für die Verständigung der zuständigen anderen Behörden zu sorgen. Der Gefährdete hat das Recht, *weitere* Hilfe abzulehnen. Diese weitere Hilfe kann sich begrifflich-logisch nur auf einen bestimmten restlichen Teil der gesamten von den Polizeibehörden zu erbringenden Hilfe beziehen. Am sprachlich naheliegendsten ist dabei, dass sich der Terminus „weitere Hilfe“ auf sämtliche Tätigkeiten bezieht, die nicht bereits von der Aufzählung des Aufgabenumfangs in § 19 Abs 2 erfasst sind. Die Auslegung des Wortes *Hilfe* kann ebenfalls extensiv oder restriktiv erfolgen; im Falle einer restriktiven Auslegung besteht kein Abwehrrecht des Gefährdeten bei Verständigung anderer Behörden. Füglich ließe sich an dieser Stelle streiten, ob zB die Verständigung anderer Behörden zu dem Zweck, dass diese ihre Zuständigkeit wahrnehmen und dem Gefährdeten zu Hilfe kommen wird, unter den Begriff „Hilfe“ subsumiert werden kann. Verneint man diese weite Zurechnung, engt sich der Begriff „weitere Hilfe“ noch weiter ein und bezieht sich sodann nur auf jene Formen der Hilfeleistung, die persönlich und unmittelbar gegenüber dem Gefährdeten erbracht werden. Auch ein zeitliches Verständnis des Begriffs „weitere Hilfe“ wäre freilich denkbar. In diesem Fall käme es darauf an, zu welchem Zeitpunkt die weitere Hilfe erstmals abgelehnt wurde. Ganz schlüssig ist diese Variante jedoch nicht, da der Begriff „weitere Hilfe“ daran anknüpft, dass bereits Hilfe erfolgt ist; genau das muss jedoch bei einer rein zeitlichen Auslegung eben nicht der Fall sein.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass sich das Abwehrrecht des Gefährdeten nur auf die Erbringung weiterer Hilfe durch die Polizeibehörden, keinesfalls jedoch auf die Verhinderung der Verständigung der zur Gefahrenabwehr zuständigen Behörden erstreckt.⁴⁷⁶

Folgt man den Erwägungsgründen über die Auslegung des Begriffs „Maßnahme“ weiter, ergibt sich eine Differenz hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation des Endes der EAH: während ein subjektiv-rechtlicher Anspruch des Gefährdeten auf Unterlassung der weiteren Hilfeleistung nur dann vorliegen kann, wenn dem Gefährdeten gegenüber eine polizeiliche Maßnahme gemäß § 87 SPG gesetzt wird, besteht grundsätzlich kein Anspruch darauf, dass die Behörden ihre Pflichten einhalten. § 87 SPG statuiert nämlich ein subjektives Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen, die jedermann nur in der Art und in

⁴⁷⁶ Siehe auch Kapitel 11.2.4.

den Fällen polizeipflichtig machen, die das SPG vorsieht. Wäre die polizeiliche Aufgabe zur ersten allgemeinen Hilfeleistung beendet, wenn der Gefährdete jede weitere Hilfe durch die Organe der Polizeibehörden ablehnt, fiel auch die Grundlage für jede polizeiliche Maßnahme weg, denn eine Maßnahme gemäß SPG darf nach dem System des SPG und der Bestimmung des § 28 Abs 3 nur gesetzt werden, wenn sie zur Erfüllung einer Aufgabe dient. Fällt die Aufgabe zur EAH weg, endet auch das Recht und die Pflicht der Polizeibehörden zur Setzung von Maßnahmen auf dieser Rechtsgrundlage. § 87 SPG vertyppt dies zu einem subjektiven Anspruch des Gefährdeten. Endet also die Aufgabe „EAH“ für die Polizei, so endet zunächst nur die Behördenpflicht.

Handeln Polizeiorgane rechtswidrig und setzen sie weiterhin Handlungen auf Grundlage der bereits weggefallenen Polizeiaufgabe, besteht ein „Abwehrrecht“ des Gefährdeten nur insofern, als ihm gegenüber polizeiliche Maßnahmen gesetzt werden; kein Abwehrrecht besteht hinsichtlich von Hilfshandlungen, die nicht ihm gegenüber gesetzt werden oder die nicht die Kriterien einer „Maßnahme“ erfüllen.⁴⁷⁷ Jedenfalls keine Maßnahmen wären Handlungen, die nicht in die persönliche Sphäre des Gefährdeten eingreifen.⁴⁷⁸ Diese nicht eingreifenden Handlungen wären von einem Abwehrrecht des Gefährdeten nicht umfasst, wären jedoch nichtsdestoweniger (objektiv) rechtswidrig, wenn die Polizeiaufgabe EAH durch das Ablehnen weiterer Hilfe durch den Gefährdeten ihr Ende gefunden hat; denn in diesem Fall wäre weiteres polizeiliches Handeln ohne entsprechende Aufgabe rechtswidrig.

Aus diesem Grund ist das Abwehrrecht so zu verstehen, dass das Ende der EAH nicht als Ganzes von einer Ablehnungserklärung des Gefährdeten abhängig gemacht wurde, sondern lediglich jene Handlungen der weiteren Hilfe, die die Sphäre des Gefährdeten beeinträchtigen, vom Abwehrrecht erfasst sind. An der Abwehr ihn nicht betreffender Polizeihandlungen wird der Gefährdete ja prinzipiell kein Interesse finden, wogegen die Polizeibehörden sehr wohl ein Interesse an der möglichst effizienten und nachhaltigen Beseitigung von Gefahren haben.

⁴⁷⁷ AA offenbar *Wiederin*, Einführung, Rz 265, der das Abwehrrecht auf alle Hilfsleistungen der Polizeibehörden, unabhängig von ihrer rechtlichen Qualifikation, erstreckt.

⁴⁷⁸ Ziehen Polizeiorgane einen Ertrinkenden ans rettende Ufer, liegt zweifellos eine Maßnahme vor; ebenso, wenn ein aufgrund eines Brandes in einem Wohnhaus gefangener Mensch durch das Löschen der Flammen gerettet wird. Die Beseitigung der Gefahrenquelle (zB Löschen des Feuers) oder die Beseitigung des Kausalnexus zwischen Gefahrenquelle und Schutzobjekt (zB Herausziehen eines Nichtschwimmers aus dem Wasser) stellen dem Gefährdeten gegenüber eine Maßnahme dar, denn nunmehr liegt es nicht mehr in seiner Disposition, ob er sich weiterhin der Gefahr aussetzen möchte oder nicht. Keine Maßnahmen in diesem Sinne stellen hingegen das Zuwerfen eines Rettungsringes beim Ertrinkenden oder das Aufspannen eines Sprungtuchs beim Brand des Wohnhauses dar: hier verbleibt die Entscheidung, ob der Gefährdete nun nach dem Rettungsring greifen bzw. aus dem Fenster springen will oder nicht, bei jenem und wird nicht durch das Verhalten der Polizeiorgane beeinträchtigt. Mehr dazu im Kapitel 13.

Auch rechtsdogmatisch ist ein Auseinanderklaffen von dem Ende der EAH durch Ablehnung weiterer Hilfe und dem Ende des Abwehrrechts des Gefährdeten nicht erforderlich.

11.4. Leistung der unaufschiebbaren Hilfe

Die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe ist aus logisch-systematischen Gründen nicht vom Abwehrrecht des Gefährdeten umfasst. Nach der Struktur des § 19 SPG haben die Polizeibehörden zunächst festzustellen, ob ein Fall der EAH vorliegt, sodann die Gefahrenquelle zu lokalisieren und die unaufschiebbare Hilfe zu leisten. Sind andere Stellen (etwa Behörden oder Rettungsdienste) zur Gefahrenbekämpfung zuständig, ist für deren Verständigung gemäß Abs 2 zu sorgen. Gemäß Abs 3 leg cit endet die EAH unter anderem dann, wenn der Gefährdete (zeitlich später) weitere Hilfe ablehnt.⁴⁷⁹ Dem zufolge haben die Polizeibehörden auch gegen den Willen des Gefährdeten Hilfe zu leisten, wenn diese unaufschiebbar ist. Das Kriterium der Unaufschiebbarkeit wird dabei im Sinne von Gefahr im Verzug verstanden.⁴⁸⁰ Hilfe ist also insbesondere dann unaufschiebbar, wenn mit dem Schadenseintritt jederzeit zu rechnen ist und auf die Beseitigung der Gefahr durch die zuständige Behörde/den Rettungsdienst nicht mehr gewartet werden kann. Kein Kriterium für Gefahr in Verzug ist etwa das Ausmaß der Gefahr (zB hohes Schädigungspotenzial) oder der Wert des Schutzgutes.

Der Umstand, dass unaufschiebbare Hilfe nicht vom Abwehrrecht des Gefährdeten umfasst und auch gegen dessen Willen zu leisten ist, klingt nur scheinbar nach polizeistaatlicher Bevormundung. Hinsichtlich der Gefahr für Eigentum, Freiheit sowie, in etwas eingeschränkterem Umfang, von Gesundheit samt körperlicher Unversehrtheit besteht für jeden Menschen grundsätzliche Dispositionsfreiheit.⁴⁸¹ Schaltet daher ein Eigentümer mit seiner Sache nach eigenem Belieben, liegt dem keine Gefahr für sein Eigentums zugrunde. In der Folge kann es gar nicht dazu kommen, dass die Polizeibehörden gegen den Willen des Eigentümers für die unaufschiebbare „Hilfe“ sorgen, da mangels Gefahr kein Fall der EAH vorliegt, und die Feststellung, ob nun gemäß § 19 SPG einzuschreiten ist oder nicht, den Polizeibehörden eingangs obliegt. Selbiges gilt für Beeinträchtigungen von Freiheit und

⁴⁷⁹ Weitere Ausführungen hierzu siehe oben in Kapitel 11.2.4. sowie in Kapitel 11.3.2.

⁴⁸⁰ *Wiederin*, Einführung, Rz 260. Berechtigterweise Erwähnung findet bei *Wiederin* die Subsidiarität der unaufschiebbaren Hilfe, die jedoch nicht so weit verstanden wird, dass sie bloß Maßnahmen der vorläufigen Hilfe und Gefahrensicherung umfasst.

⁴⁸¹ So hat etwa jedermann gemäß Art 1 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Wortgleich dazu Art 5 Satz 1 MRK. Gemäß Art 5 Satz 1 StGG ist das Eigentumsrecht unverletzlich. Nach § 354 ABGB umfasst das Eigentumsrecht die Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen.

Gesundheit von Menschen mit deren Einwilligung. Hinsichtlich jener Beeinträchtigungen von Schutzgütern, deren Zulässigkeit nicht ohne weiteres durch eine Einwilligung des Berechtigten gerechtfertigt wird,⁴⁸² kann allerdings eine Gefährdung gemäß § 19 SPG vorliegen und die Leistung der unaufschiebbaren Hilfe – auch gegen den Willen des Gefährdeten – durch die Polizeibehörden zu besorgen sein. Auch hierbei ist aber das Abwehrrecht des Gefährdeten weiterhin beachtlich: liegt keine Gefahr im Verzug mehr vor, ist die unaufschiebbare Hilfe beendet; weitergehende Hilfsmaßnahmen können, sofern es sich dabei um Maßnahmen im Sinne des § 87 SPG handelt,⁴⁸³ seitens des Gefährdeten abgewehrt werden.

11.5. Erklärungsmaßstab

Die Frage des Erklärungsmaßstabs ist für das Abwehrrecht des Gefährdeten von besonderem Belang, von ihm hängt die reale Effizienz der Abwehr polizeilicher Hilfe ab. Sind die Kriterien⁴⁸⁴ zu streng, verkümmert das Abwehrrecht zu einem formalrechtlichen Torso, sind sie zu lax, wird uU polizeiliche Effizienz oder das ureigenste Interesse des Gefährdeten beeinträchtigt. Zum Erklärungsmaßstab gibt es jedoch weder im Sicherheitspolizeigesetz noch in den Erläuterungen nähere Ausführungen.

Die Ausübung des Abwehrrechts an sich ist eine rechtsverbindliche Willenserklärung des Betroffenen, die das Ende einer ihm gegenüber zu setzenden rechtsgeschäftlichen Handlung markiert und insofern faktische (Unterbleiben weiterer Hilfeleistungsmaßnahmen) und rechtliche (Ende der öffentlich-rechtlichen Polizeipflicht zur Leistung weiterer Hilfe) Auswirkungen zeitigt.⁴⁸⁵ Voraussetzung für die verbindliche und rechtswirksame Ablehnung polizeilicher Hilfe ist jedenfalls die Fähigkeit des Ablehnenden, einen entsprechenden Willen zu bilden und zu äußern. Mangels Verweise auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts oder des Strafgesetzbuchs hat der Gesetzgeber damit eigene polizeispezifische „Ablehnungsfähigkeit“ des öffentlichen Rechts geschaffen, die mit der Geschäfts- und Deliktsfähigkeit eines Menschen nicht im unmittelbaren Zusammenhang steht.

⁴⁸² Hierunter fallen etwa gravierende Beeinträchtigungen der Gesundheit (zB Infektion mit einer gefährlichen Krankheit) oder der körperlichen Unversehrtheit (zB Verstümmelungen) oder Todesgefahren. Zu den Schutzgütern siehe Kapitel 8.2.

⁴⁸³ Zu dieser Problematik siehe oben Kapitel 11.2.4. und 11.3. (Abwehrrecht) sowie Kapitel 13.2. (Rechtsschutz).

⁴⁸⁴ Zu denken wäre hierbei etwa an Möglichkeiten zur Stellvertretung, an die Altersgrenzen zur Fähigkeit, das Abwehrrecht selbst auszuüben, an Formalerfordernisse (zB Schriftlichkeit) und vieles mehr.

⁴⁸⁵ Zum Ende der objektivrechtlichen Pflicht zur Hilfeleistung siehe oben Kapitel 11.2. sowie zum Umfang des Abwehrrechts siehe Kapitel 11.3. Unbenommen bleibt dem Betroffenen jedoch weiterhin, die Ablehnung weiterer Hilfeleistung wieder rückgängig zu machen.

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass scherzhafte Äußerungen nicht die Hilfeleistungspflicht beenden, ebenso eine irrtümliche, durch List erschlichene oder erzwungene Ablehnung weiterer Hilfe oder die Ablehnung durch Personen, die auf Grund ihres Alters oder eines geistigen Gebrechens keinen entsprechenden Willen bilden können. Im Zweifel wird wohl seitens der einschreitenden Organe anzunehmen sein, dass der Betroffene kein Unterbleiben polizeilicher Hilfe wünscht,⁴⁸⁶ der an die Ablehnungserklärung anzulegende Maßstab hat überdies umso strenger zu sein, je höherwertig das beeinträchtigte Schutzgut ist, je wahrscheinlicher ein Schadenseintritt zu befürchten ist und je näher er zeitlich liegt, je effizienter polizeiliche Hilfe geleistet werden kann und je weniger fremde Hilfe von anderen zu erwarten ist. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der „Ablehnungsfähigkeit“ ist je nach betroffenem Schutzgut zu unterscheiden:

Das Ablehnungsrecht bei Eigentumsgefährdungen wird an die Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts über die allgemeine Geschäftsfähigkeit anzulehnen sein.⁴⁸⁷ Diese Annahme ist insbesondere dahingehend praxisnah, als von Seiten der Polizeiorgane nicht auf diffizile Differenzierungen zwischen Ablehnungsrecht zum einen und Geschäftsfähigkeit hinsichtlich einer „diligentia in suis rebus“ andererseits geachtet werden muss und die Vorgaben des Zivilrechts einfach auf die Ebene des Sicherheitspolizeirechts übertragen werden können. Auf der anderen Seite erhöht sich dadurch die „Verwechslungsgefahr“ zwischen beiden Rechten. Kraft Eigentums hat jedermann – bei Vorhandensein einer entsprechenden Geschäftsfähigkeit – das Recht, mit den ihm gehörenden Sachen nach eigenem Willen zu walten und sie auch zu zerstören. Dies ist die Ausübung seines Eigentumsrechts und stellt demnach keine Gefährdung im Sinne des § 19 SPG dar. Für ein eventuelles Abwehrrecht ist in diesem Fall kein Platz, da die Polizei mangels Gefährdung ohnehin vor keiner Aufgabe zur Hilfeleistung steht. Ein prononciertes Abwehrrecht wäre sohin bei gleichem Erklärungsmaßstab im Falle der Abwehr polizeilicher Hilfe bei Gefährdungen in der Regel stets gleichbedeutend mit dem Ende der EAH selbst, weil wohl in den seltensten Fällen der Gefährdete die Beseitigung der Gefahr für sein Eigentum wünscht, ein Einschreiten der Sicherheitspolizei jedoch ablehnt. Ein unterschiedlicher

⁴⁸⁶ Hauer/Keplinger, Handbuch, 108.

⁴⁸⁷ Hauer/Keplinger, Handbuch, 107. Zu den einschlägigen Bestimmungen des ABGB, §§ 151 f, siehe etwa näher: Dittrich/Tades, ABGB (MTK)²² (2007), 59 ff.

Erklärungsmaßstab hingegen ließe mehr Varianten⁴⁸⁸ zu, was eine Aufwertung des Abwehrrechts bedeutete.

Hinsichtlich der Gefährdungen von Leben, Gesundheit oder Freiheit könnte eine Anlehnung an die Kriterien des § 90 StGB (Einwilligung des Verletzten) und dessen Erklärungsmaßstab erfolgen. Hierbei wäre auf die „natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ des Gefährdeten abzustellen.⁴⁸⁹ Hierzu können nach der Judikatur des OGH als Maßstäbe folgende Kriterien gelten: Sittenwidrigkeitskorrektiv bei Einwilligungen in ein bestimmtes Risikoniveau oder einen Schaden für gewisse Schutzgüter,⁴⁹⁰ die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen⁴⁹¹ sowie die Disponibilität⁴⁹² über das Schutzgut.

11.6. „Wiederaufleben“ der EAH bei Widerruf der Ablehnung weiterer polizeilicher Hilfe
§ 19 Abs 3 SPG knüpft an die Ablehnung das Ende der Pflicht zur Erbringung weiterer Hilfe. Mit dieser Ablehnung endet nur die objektiv-rechtliche Pflicht der Polizeibehörden zum Einschreiten, nicht jedoch die Polizeiaufgabe an sich, die Anknüpfungspunkt für weitere polizeiliche Befugnisausübung ist, also das Recht der Polizei zum Einschreiten. Fraglich ist, ob eine wirksam ausgesprochene Ablehnung weiterer Hilfe vom Gefährdeten auch wieder zurückgenommen werden kann und diese Polizeipflicht damit wieder auflebt.⁴⁹³ Da durch die

⁴⁸⁸ Demnach bestünden folgende Möglichkeiten: Ist ein notwendiges Minimum an Geschäftsfähigkeit bei Eigengefährdung gegeben, liegt keine Gefährdung im Sinne des § 19 SPG und somit keine EAH vor. Ist diese Geschäftsfähigkeit bei Eigengefährdung nicht gegeben und erfüllt auch nicht die Ablehnungserklärung den Erklärungsmaßstab, hat die Sicherheitspolizei die unaufschiebbare wie auch die weitere Hilfe zu leisten. Ist diese Geschäftsfähigkeit bei Eigengefährdung nicht gegeben, erfüllt die Ablehnungserklärung jedoch den Erklärungsmaßstab, hat die Polizei grundsätzlich einzuschreiten, von der Erbringung weiterer Hilfeleistungsmaßnahmen jedoch abzusehen.

⁴⁸⁹ Stellvertretend für die Strafrechtsdogmatik sei hier auf *Burgstaller/Schütz*, Wiener Kommentar², § 90, Rz 32 ff, verwiesen; siehe auch *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 91.

⁴⁹⁰ Vgl Erkenntnis des OGH vom 13.11.2002, ZI 13 Os 102/02, wobei die Sittenwidrigkeit einerseits von der Schwere und Wahrscheinlichkeit der drohenden Verletzung und andererseits vom Beweggrund abhängt. Dazu auch die Erkenntnisse des OGH vom 29.6.1989, ZI 12 Os 17/89, sowie vom 26.1.1978, ZI 12 Os 184/77 (vgl auch 14 Os 135/96; 13 Os 102/02). Interessant ist auch der Rechtssatz, dass eine Erklärung gemäß § 90 Abs 1 StGB, die auf keinem wertorientierten oder allgemein verständlichen Grund sondern auf bloßen Mutwillen beruht, den guten Sitten widerspricht (OGH vom 16.1.1978, 12 Os 184/77; vgl auch 13 Os 102/02).

⁴⁹¹ Vgl Erkenntnis des OGH vom 12.12.1977, 1 Ob 735/77, wonach eine Einwilligung eines Pflegebefohlenen (Entmündigten) durch den gesetzlichen Vertreter ersetzt werden kann, wenn der Pflegebefohlene zu einer Willenserklärung hierüber unfähig ist (vgl auch 5 Ob 518/91, 7 Ob 355/97z, 6 Ob 55/99b). Nach dem Erkenntnis des OGH vom 28.06.1976, ZI 13 Os 66/76, muss die Einwilligung, die auch schlüssig erteilt werden kann, von einer dispositionsfähigen Person stammen.

⁴⁹² Vgl Erkenntnis des OGH vom 15.12.1994, ZI 15 Os 112/94, eine Einwilligung des Verletzten gemäß § 90 Abs 1 StGB nur bei solchen Delikten in Betracht kommt, bei denen die Rechtsordnung dem Träger des Rechtsgutes die (alleinige) Verfügungsgewalt über das geschützte Rechtsgut einräumt, also disponiblen Rechtsgütern, während Eingriffe in persönliche Rechtsgüter, die auch im Interesse der Allgemeinheit geschützt sind, trotz Einwilligung des Betroffenen rechtswidrig bleiben.

⁴⁹³ Die Zeitspanne für das Zurücknehmen einer Ablehnung weiterer Hilfe endet mit dem Einlangen der zuständigen Stelle und ist daher zumeist sehr kurz. Dennoch ist es aufgrund der psychisch angespannten

Ablehnung bloß eine einzelne Polizeipflicht, nicht jedoch die Polizeiaufgabe als ganze endet, und die Sicherheitsbehörden trotz Abwehr weiterer Hilfe weiterhin die EAH trifft, ist eine Zurücknahme der Ablehnung unproblematisch und bedeutet nichts anderes als ein Neuentstehen bzw ein Wiederaufleben einer Polizeipflicht. Für die Rücknahme der Ablehnung müssen dann im Sinne eines *contrarius actus* die gleichen Maßstäbe gelten wie für die Ablehnung an sich. Wenn also auch der Gesetzgeber die Rücknahmemöglichkeit der Ablehnung nicht in § 19 SPG positiviert hat, ist dennoch aus Gründen polizeilicher Effizienz und aus Rechtsschutzerwägungen zu schließen, dass eine solche Rücknahme der Ablehnung rechtlich möglich und zulässig ist.

11.7. Vertretung

Zur Möglichkeit einer Vertretung bei der Ablehnung polizeilicher Hilfe hat sich der Gesetzgeber nicht geäußert. Angesichts des Wortlautes des § 19 Abs 3 Z 1 („Gefährdeten ..., der weitere Hilfe ablehnt“) bleibt offen, ob eine gesetzliche oder vertragliche Vertretung des Gefährdeten zulässig ist. Denkbar wäre es, die diesbezügliche Unvollständigkeit des Gesetzestextes als Vertretungsfeindlichkeit des Abwehrrechtes zu verstehen und nur höchstpersönliche Willenserklärungen für polizeirechtlich verbindlich zu erklären. Diese Meinung käme gewiss dem Gedanken polizeilicher Effizienz am nächsten, da sich die Organe bei der Erbringung polizeilicher Hilfe nicht mit komplizierten Fragen der Zulässigkeit von Vertretungshandlungen herumschlagen müssen und zudem die Häufigkeit eines ausgeübten Abwehrrechtes aufgrund des Ausschlusses von Vertretungshandlungen abnehmen, die geleistete polizeiliche Hilfe sohin zunehmen wird. Auf der anderen Seite lässt der Wortlaut der Gesetzesbestimmung nicht den zwingenden Schluss zu, dass eine Ablehnung vertretungshalber unzulässig wäre, was eine gewisse Beeinträchtigung der Eigentumsfreiheit (Art 5 StGG) sowie des Privat- und Familienlebens (Art 8 MRK) bedeuten und auch den bereits überwundenen Nimbus der Polizeistaatlichkeit – in bescheidenem Ausmaß – wieder aufleben lassen würde.

In der Lehre⁴⁹⁴ wird die Möglichkeit der Stellvertretung bei der Ablehnung der EAH nicht ausgeschlossen, wobei hinsichtlich der Schutzobjekte differenziert wird: während bei Eigentumsgefährdungen die Stellvertretungsregelungen des bürgerlichen Rechts herangezogen werden, wird bei Gefährdungen der Person die Stellvertretung etwas

Situation des Gefährdeten durchaus denkbar und realistisch, dass dieser im Zuge der Hilfeleistung seine Haltung den Polizeiorganen gegenüber ändert.

⁴⁹⁴ Hauer/Keplinger, Handbuch, 107.

restriktiver und unter Anlehnung an die ähnliche Problematik des § 90 StGB⁴⁹⁵ gesehen, wonach eine Vertretung nur bei mangelnder Ablehnungsfähigkeit des Gefährdeten, insbesondere durch die gesetzlichen Vertreter (vor allem Eltern), möglich ist.

ME ist eine solche Differenzierung zwischen verschiedenen Schutzgütern hinsichtlich der vertretungshalben Abwehr polizeilicher Hilfe ohne Rücksichtnahme auf Ausmaß der Gefahr (insbesondere hinsichtlich des Wertes des Schutzgutes und der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts) nicht unproblematisch. So kann etwa ein mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartender Verlust eines bedeutenden Wirtschaftsgutes (zB der eigenen Wohnung) bedeutend größere Auswirkungen haben als eine bloß unwahrscheinliche Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit in geringem Ausmaß. Weiters ist ein Verweis auf die Vertretungsregelungen des bürgerlichen Rechts bei Eigentumsgefährdungen insofern bedenklich, als diese, vor allem in Fällen vertraglicher Stellvertretung, nicht auf die zahlreichen Erscheinungsformen der auftretenden Gefahren zugeschnitten sind. Vertraglich ließen sich niemals die mannigfaltigen Gefahrenquellen, die betroffenen Schutzgüter, die verschiedenen Wahrscheinlichkeiten, die zeitliche Komponente bis zum Schadenseintritt usw. erfassen; bei Ausstellung eines „Blankoschecks“ steht jedenfalls zu befürchten, dass der Vertretene die konkret eingetretene Gefahrensituation gedanklich nicht vorhergesehen hat und eine Abwehr polizeilicher Hilfe daher eventuell nicht wünscht. Offen wäre auch zu hinterfragen, welchen Zweck überhaupt eine weit gezogene Vertretungsmöglichkeit haben soll.

§ 19 Abs 3 SPG ist also dahingehend auszulegen, dass – wie bei der gleichgelagerten Problematik des § 90 StGB – eine Vertretung bei der Ablehnung weiterer polizeilicher Hilfe nur in Fällen mangelnder Ablehnungsfähigkeit des Gefährdeten (Besachwalterte, Minderjährige) möglich ist.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ Siehe dazu: *Burgstaller*, in: Wiener Kommentar, Rz 39 ff zu § 90. Vgl Erkenntnis des OGH vom 12.12.1977, 1 Ob 735/77, wonach eine Einwilligung eines Pflegebefohlenen (Entmündigten) durch den gesetzlichen Vertreter ersetzt werden kann, wenn der Pflegebefohlene zu einer Willenserklärung hierüber unfähig ist (vgl auch 5 Ob 518/91, 7 Ob 355/97z, 6 Ob 55/99b).

⁴⁹⁶ In diesem Fall weichen die Vertretungsregeln bei der Abwehr der Hilfeleistung bei Gefahren, die das Eigentum betreffen, von jenen Vertretungsregeln des bürgerlichen Rechts über das Eigentum ab. Umgekehrt wiederum würde eine Gleichstellung der Vertretungsregeln des bürgerlichen Rechts und des Abwehrrechts bei Gefahren für das Eigentum eine Ungleichbehandlung innerhalb des Abwehrrechts dahingehend mit sich führen, als je nach Schutzgut eine unterschiedliche Vertretungsregelung bestünde.

12. Die Befugnisse zur EAH im Überblick

12.1. Allgemeines

Die Organe der Sicherheitsbehörden können und müssen sich zur Erfüllung ihrer Aufgabe der EAH auf Befugnisse stützen, die im zweiten Hauptstück des dritten Teils des SPG statuiert sind. Im ersten Abschnitt dieses Hauptstücks sind dabei die allgemeinen Befugnisse, im zweiten Abschnitt die besonderen Befugnisse und im dritten Abschnitt die Anwendung unmittelbarer Zwangsgewalt verankert.

Etwas deplaziert im dritten Teil befinden sich im ersten Hauptstück allgemeine Bestimmungen zur Aufgabenerfüllung (§ 28 SPG), Verhältnismäßigkeit (§ 29), Bestimmungen über Rechte der Betroffenen (§ 30) und die Richtlinien für das Einschreiten (§ 31),⁴⁹⁷ worauf in diesem Zusammenhang jedoch nicht näher eingegangen wird. Hervorzuheben ist jedoch die Bestimmung des § 28 Abs 2 SPG,⁴⁹⁸ welche einer Generalermächtigung zu nicht eingreifendem polizeilichen Handeln gleichkommt, sofern das Handeln der Erfüllung einer Aufgabe dient. Zur EAH können daher von Rechts wegen all jene Maßnahmen dienlich sein, die nicht in das Recht eines Menschen eingreifen, sei es, weil die Rechtsordnung ein solches Recht gar nicht einräumt, sei es, weil der Betroffene zwar ein Recht hat, sich dessen jedoch begibt.⁴⁹⁹ Erst, wenn ein polizeiliches Einschreiten zur Erfüllung der EAH in die Rechte von Menschen eingreift, haben sich die Sicherheitspolizeiorgane bei ihren Maßnahmen auf die typisierten Befugnisse zu stützen.

12.2. Kriterien der Befugnisausübung

Allgemein gilt, dass ein Eingriff in die Rechte von Menschen zur Aufgabenerfüllung nur dann zulässig ist, wenn der Eingriff von einer Befugnis gedeckt ist und kein geeignetes gelinderes

⁴⁹⁷ Da der dritte Teil des SPG, wie aus der Überschrift ersichtlich, die Befugnisse der Sicherheitsbehörden regeln will, sind die Rechtsvorschriften des 1. Hauptstücks, die vor allem die Vorgehensweise der Organe der öffentlichen Sicherheit beim Setzen von Maßnahmen, in der Diktion des Gesetzes „bei der Ausübung von Befugnissen“, erfassen, systematisch falsch in das Gefüge des SPG eingeordnet, was jedoch wahrscheinlich in der vom Gesetzgeber nicht konsequent gezogenen Trennung von Befugnissen und Maßnahmen begründet liegt: vgl *Wiederin*, Einführung, Rz 342.

⁴⁹⁸ § 28 Abs 2 SPG: „Sie dürfen zur Erfüllung der ihnen in diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in die Rechte von Menschen eingreifen.“

⁴⁹⁹ Ersterer Fall wäre etwa ein Auskunftersuchen durch ein Organ (im Gegensatz zum Auskunftsverlangen gemäß § 34 SPG), da durch eine Frage allein die Rechtssphäre eines Menschen noch nicht beeinträchtigt sein kann; zweiteres könnte etwa im Falle einer freiwilligen Mithilfe beim Betreten von Grundstücken gegeben sein, wenn zB ein Nachbar des Gefährdeten den Polizeiorganen das Betreten seines Grundstückes gestattet, damit diese ihrer Hilfeleistungspflicht besser nachkommen können. Gerade in Fällen der ersten allgemeinen Hilfeleistung wird eine generelle Mithilfe der Bevölkerung (und nicht bloß ein Mitwirken des Gefährdeten selbst) die Regel sein.

Mittel zur Verfügung steht (§ 28 Abs 3 SPG)⁵⁰⁰. Diese Bestimmung ist an die vom VfGH ausjudizierten Grundrechtsprüfung angelehnt und erwähnt implizit die Prüfungsschritte der Eignung und der Erforderlichkeit einer Maßnahme. Während die Eignungsprüfung einer Maßnahme eine wertungsfreie Mittel-Ziel-Prüfung darstellt, bei der untersucht wird, ob mit dem eingesetzten Mittel das gewünschte Ziel überhaupt erreicht werden kann, wird bei der Erforderlichkeitsprüfung ein wertender Vergleich zwischen dem gewählten, geeigneten Mitteln mit anderen geeigneten Mitteln vorgenommen und so eruiert, ob die gewählte Maßnahme überhaupt das gelindeste Mittel darstellt. Die Verhältnismäßigkeit ieS, bei deren Feststellung ein wertender Mittel-Ziel-Vergleich angestellt und eine Abwägung zwischen dem geplanten Eingriff in das geschützte Recht und der Bedeutung der Zielerreichung durch den Eingriff vorgenommen wird, ist in § 29 Abs 1 verankert.

12.3. Die Befugnisse des SPG

12.3.1. Überblick

Die als Rechtsgrundlage für eingreifende sicherheitspolizeiliche Maßnahmen dienenden Befugnisse sind taxativ im 2. Hauptstück des 3. Teils aufgelistet (§§ 32 – 49 SPG) und dienen nach der Systematik des SPG ausschließlich der Erfüllung der EAH und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Nicht auf Befugnisse können sich die Organe der öffentlichen Sicherheit stützen, wenn sie ihren Aufgaben der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder des besonderen Überwachungsdienstes nachgehen. Lediglich zur Erfüllung der EAH, der Abwehr allgemeiner Gefahren, des vorbeugenden Schutzes von Rechtsgütern, der kriminalpolizeilichen Beratung oder der Streitschlichtung kommt ein Eingriff in die Rechte Betroffener daher in Frage. Der Grund hinter dieser Unterscheidung war der Wille des Gesetzgebers, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den besonderen Überwachungsdienst nicht mittels Eingriffe in die Rechte von Menschen erzwingen zu müssen.

12.3.2. Die allgemeine Befugnis des § 32 SPG

Die für die Erfüllung der Aufgabe der EAH geschaffene allgemeine Befugnis des § 32 SPG ermächtigt zum Eingriff in alle Rechtsgüter, wenn der abzuwendende Schaden die

⁵⁰⁰ § 28 Abs 3 SPG: „In die Rechte eines Menschen dürfen sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben nur dann eingreifen, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn ihr Einsatz außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht.“

Rechtsgutsverletzung offenkundig und erheblich übersteigt. Ein Eingriff in die Rechtsgüter dessen, der die Gefährdung zu verantworten hat, ist auch ohne diese Abwägung möglich.⁵⁰¹

Die allgemeine Befugnis für die EAH differenziert insofern zwischen Eingriffen in die Rechte unbeteiligter Dritter und Eingriffen in die Rechte desjenigen, der die Gefährdung, also die Auslösung der EAH, zu verantworten hat. Gemäß Abs 1 leg cit ist ein Eingriff in die Rechte nur zulässig, wenn ein Vergleich zwischen dem bedrohten und dem durch einen Eingriff beeinträchtigten Rechtsgut eindeutig zugunsten des ersteren ausgeht.⁵⁰² . Angesichts dieser Wertung sind lebensgefährdende Eingriffe in das Leben Dritter mangels Quantifizierbarkeit dieses Rechtsguts generell ausgeschlossen.

Bei dieser Abwägung haben sonstige Erwägungsgründe, wie zB die Wahrung des öffentlichen Interesses, keine Rolle zu spielen.⁵⁰³ Abs 1 leg cit ist daher eine lex specialis zu § 29 Abs 1; jene Bestimmung kommt im Anwendungsbereich des § 32 Abs 1 SPG nicht zum Tragen, die Vorschriften des § 29 Abs 2, soweit sie denkmöglich sind,⁵⁰⁴ jedoch schon. § 32 Abs 2 hingegen trifft keine dem Abs 1 entsprechende Wertung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem aus der Gefahr drohenden Schaden, weshalb die Kriterien des § 29 Abs 1 und 2 SPG volle Anwendung finden.⁵⁰⁵ Bei der Abwägung ist daher nicht nur - neben der Schwere des Eingriffs und dem abzuwendenden Schaden – ein öffentliches Interesse an der Gefahrenabwehr mit einzubeziehen, sondern es ist sohin auch nicht ausgeschlossen, dass der Störer einen schädigenden Eingriff hinnehmen muss, der den Wert des abgewendeten Schadens übersteigt. Eine Differenzierung zwischen Eingriffen in die Rechte desjenigen, der die Gefährdung zu verantworten hat, und Eingriffen in die Rechte Dritter, ist mE zwar dogmatisch nachvollziehbar, wirft allerdings einige Probleme auf. Eine Ungleichbehandlung

⁵⁰¹ § 32 lautet: „(1) Soweit es zur Hilfeleistung im Sinne von § 19 erforderlich ist, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, in Rechtsgüter einzugreifen, sofern der abzuwendende Schaden die Rechtsgutsverletzung offenkundig und erheblich übersteigt.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ferner ermächtigt, Hilfeleistung im Sinne von § 19 in die Rechtsgüter desjenigen einzugreifen, der die Gefährdung zu verantworten hat. Lebensgefährdende Maßnahmen sind jedoch nur zur Rettung des Lebens von Menschen zulässig.“

⁵⁰² Die Kriterien der Güterabwägung entsprechen jenen des rechtfertigenden Notstands im Strafrecht: *Fuchs*, Sicherheitspolizei, 160 f; *Wiederin*, Einführung, Rz 418.

⁵⁰³ Dies ergibt sich aus dem eindeutigen gesetzlichen Wortlaut des § 32 Abs 1 SPG, welcher, im Gegensatz zu § 29 Abs 1, nicht auf Anlass und Erfolg abstellt sondern explizit auf Rechtsgutsverletzung und abzuwendenden Schaden.

⁵⁰⁴ Das sind Z 1 (Wahl des gelindesten Mittels), Z 4 (Bedachtnahme auf Interessen der Betroffenen) und Z 5 (Beendigung der AuvBZ, soweit Erfolg erreicht wurde oder nicht mehr erreichbar ist). Hingegen sind die Z 2 (Differenzierung zwischen Maßnahmen gegen Unbeteiligte und gegen Verursacher) und 3 (Bedachtnahme auf vertretbares Verhältnis zwischen Erfolg und Eingriff) nicht anwendbar, da die in der Z 2 vorgenommene Differenzierung auch in § 32 zu finden ist und die in Z 3 angesprochene Verhältnismäßigkeit in § 32 Abs 1 schon näher konkretisiert wurde. Zur Kritik des § 29 Abs 2 SPG siehe *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 90, 101.

⁵⁰⁵ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 173 f; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 103 f; *Wiederin*, Einführung, Rz 419.

kann aus gleichheitsrechtlichen Gründen nur dann zulässig sein, wenn die Gefährdung dem Störer zur Last gelegt werden kann.⁵⁰⁶ Eine „Verantwortlichkeit“ im Sinne des Gesetzes kann jedoch nur bei schuldhaftem Verhalten, also bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit, vorliegen. Bei extensiver Auslegung lassen sich auch noch jene Fälle darunter subsumieren, bei denen, obwohl die Gefährdung rechtswidrig erfolgt ist, den Störer keine Schuld trifft.⁵⁰⁷ Abgestellt werden kann bei der Prüfung, ob ein Sachverhalt unter § 32 Abs 1 oder Abs 2 zu subsumieren ist, daher keineswegs auf die bloße Kausalität eines Verhaltens, sondern es sind seitens des abwägenden und letztlich entscheidenden Organs der öffentlichen Sicherheit materielle Entscheidungen zur Frage von Rechtswidrigkeit und Verschulden zu treffen, welche unter dem in der Praxis häufigen zeitlichen Entscheidungsdruck wohl häufig zu Fehlbeurteilungen führen werden.

Die allgemeine Befugnis des § 32 ist subsidiär gegenüber den besonderen Befugnissen gemäß §§ 34 bis 50 SPG.⁵⁰⁸ Die allgemeine Befugnis hat lückenfüllende Funktion, darf jedoch nicht zur Umgehung der von den besonderen Befugnissen typisierten Grenzen der Polizeigewalt führen.⁵⁰⁹

12.3.3. Besondere Befugnisse

Wiewohl die meisten dieser Befugnisse in ihrer praktischen Anwendung eher auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zugeschnitten sind, lassen sich dennoch Lebenssachverhalte in Erfüllung der EAH finden, für die die Befugnisse in Anspruch genommen werden können, weshalb diese kurz Erwähnung finden sollen: als besondere Befugnisse des SPG sind zur Erfüllung der EAH das Auskunftverlangen (§ 34), das Betreten von Grundstücken und Räumen (§ 39) sowie die Inanspruchnahme von Sachen (§ 44) explizit normiert, in Betracht; die übrigen Befugnisse kommen zur EAH nicht in Frage. Auf rechtliche Probleme im Zusammenhang mit den besonderen Befugnissen wird im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

⁵⁰⁶ Der Gesetzeswortlaut spricht insofern richtigerweise davon, dass der Störer „die Gefährdung zu verantworten“ haben muss.

⁵⁰⁷ Etwa bei Vorliegen von Entschuldigungsgründen oder bei Unzurechnungsfähigkeit des Störers.

⁵⁰⁸ *Wiederin*, Einführung, Rz 414; differenziert *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 173, 176, die zwar einräumen, dass die allgemeinen Befugnisse nicht zu einer Aushöhlung der besonderen Befugnissen führen dürfen, in letzteren jedoch keine *leges speciales* sehen.

⁵⁰⁹ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 176; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 104; *Wiederin*, Einführung, Rz 424.

13. Rechtsschutz im SPG im Überblick

13.1. Überblick

Der Rechtsschutz im SPG zeichnet sich seit dem Inkrafttreten der Kodifikation des Sicherheitspolizeirechts im Jahre 1993⁵¹⁰ nach langen Jahren der relativen Rechtsfreiheit durch eine innovative Konzeption aus.⁵¹¹ Neben Bestimmungen über den Schadenersatz in Fällen eines Einsatzes gemäß dem SPG (§ 92 leg cit) sind in den §§ 87 ff mannigfaltige Beschwerdemöglichkeiten im Falle der Verletzung subjektiver Rechte eingeräumt, die da sind: Maßnahmenbeschwerden gemäß § 88 Abs 1 SPG, Beschwerden gegen schlicht hoheitliches Handeln (§ 88 Abs 2 SPG), Richtlinienbeschwerden (§ 89 SPG) sowie Beschwerden wegen Verletzung von Datenschutzbestimmungen (§ 90 SPG); zugunsten des BMI ist gemäß § 91 SPG die Erhebung einer Amtsbeschwerde an den VwGH gegen Bescheide der DSK oder eines UVS eingerichtet. Darüber hinaus bestehen aufgabenspezifische Rechtsschutzeinrichtungen.⁵¹² Besonders bemerkenswert ist jedoch das einklagbare Recht auf Rechtmäßigkeit sicherheitsbehördlichen Einschreiten und die Abkehr vom herkömmlichen rechtstypengebundenen Rechtsschutz. Im Folgenden soll auf die Rechtsschutzmöglichkeiten im SPG, insbesondere auf deren Besonderheiten, eingegangen werden.

13.2. Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen

13.2.1. Allgemeines

Durch § 87 SPG⁵¹³ wird dem Bürger ein Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen eingeräumt.⁵¹⁴ Durch die Einräumung von Überprüfungsmöglichkeiten sämtlicher polizeilicher Maßnahmen in § 88 SPG mittels Beschwerde an den UVS wird dieser Anspruch einklagbar. Diese Bestimmung schafft damit eine zwar gewisse Kongruenz von subjektivem und objektivem Recht,⁵¹⁵ allerdings bestehen folgende Einschränkungen:

⁵¹⁰ Siehe Kapitel 3.

⁵¹¹ *Kolonovits*, Rechtsschutz, 243; *Wiederin*, Einführung, Rz 722, nennt diese wörtlich „fast schon revolutionär“. Tatsächlich wurde auch in den Materialien der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 32, die „Schaffung besonderer Rechtsschutzeinrichtungen“ als einer der wichtigsten Punkte der Reform hervorgehoben.

⁵¹² So etwa das Abwehrrecht des Gefährdeten im Rahmen der EAH (§ 19 Abs 3 Z 1 SPG, siehe dazu Kapitel 11.), oder der Verzicht eines betroffenen Menschen auf polizeilichen Schutz vor bevorstehenden gefährlichen Angriffen gemäß (§ 22 Abs 4 3. Satz SPG).

⁵¹³ § 87 SPG: „Jedermann hat Anspruch darauf, dass ihm gegenüber sicherheitspolizeiliche Maßnahmen nur in den Fällen und der Art ausgeübt werden, die dieses Bundesgesetz vorsieht.“

⁵¹⁴ So wörtlich die Materialien der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 53.

⁵¹⁵ *Wiederin*, Einführung, Rz 723 f, spricht von einer solchen Kongruenz, räumt aber gleichzeitig ein, dass dieses Recht mehrfach beschränkt ist und unter anderem die Funktion eines Abwehrrechts erfüllt.

13.2.2. Beschränkungen des Geltungsbereichs des § 87 SPG

13.2.2.1. Beschränkung auf das Sicherheitspolizeirecht

Der Anspruch auf Gesetzmäßigkeit polizeilicher Maßnahmen erfasst nur die allgemeine Sicherheitspolizei, nicht jedoch die Sicherheitsverwaltung, wie sich aus dem Wortlaut des § 87 und dem Geltungsbereich des SPG ergibt. § 87 SPG beschränkt sich explizit auf „sicherheitspolizeiliche Maßnahmen“; § 1 SPG zählt zwar die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei zum Anwendungsbereich des Gesetzes, die Ausübung der Sicherheitsverwaltung *e contrario* jedoch nicht. Sihin besteht in Verbindung mit § 3 *leg cit* selbiger Gesetzmäßigkeitsanspruch von polizeilichen Maßnahmen nur für solche, die auf Grundlage der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit sowie der EAH erfolgen.

13.2.2.2. Beschränkung der Gesetzeskonformität auf das SPG

Gemäß § 87 SPG bezieht sich der subjektive Anspruch nur auf die Einhaltung des *in diesem Gesetz* statuierten objektiven Rechts. Ein Anspruch darauf, dass sicherheitspolizeiliches Verwaltungshandeln generell gesetzeskonform stattzufinden hat, besteht nach dem Wortlaut nicht. Offen bleibt mE jedoch, ob sich die Beschränkung auf subjektive Rechte im SPG auch für jene sicherheitspolizeiliche Rechtsvorschriften gilt, die zukünftig außerhalb des SPG, quasi als „fugitives Sicherheitspolizeirecht“, erlassen werden. Hier wäre eine restriktive, auf dem Gesetzeswortlaut des § 87 beruhende Auslegung genauso möglich⁵¹⁶ wie eine teleologische Reduktion der Formulierung „dieses Bundesgesetz“ und der analogen Ausweitung *leg cit* auf fugitive sicherheitspolizeirechtliche Bestimmungen, da ja das SPG ursprünglich als Kodifikation des Sicherheitspolizeirechts geschaffen worden war und sich die Formulierung „dieses Bundesgesetz“ nach dem Willen des Gesetzgebers genauso auf das gesamte Sicherheitspolizeirecht beziehen könnte.

Strittig ist weiters in der Lehre, ob sich diese Wendung des § 87 SPG („in diesem Gesetz“) auch auf Durchführungsverordnungen bezieht, die sich auf das SPG (etwa auf § 49) stützen.⁵¹⁷ ME ist – nicht nur aus einem Rechtsschutzgedanken heraus – der weiteren Auslegung zu folgen, da die andere Auslegung zum einen ein zu großes Gewicht auf den Wortlaut der Bestimmung gegen ihren Sinn legt und zum anderen das Sicherheitspolizeirecht

⁵¹⁶ So eher *Pürstl/Zirnsack*, SPG, 326.

⁵¹⁷ Bejahend mit dem Argument, dass das SPG ein ordnungsmäßiges Einschreiten festschreibt und damit ein Verordnungsverstoß letztlich einem Verstoß gegen das SPG gleichzusetzen ist, *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 410; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 663; aA *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 326, sowie indirekt der EErl, unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut des § 87.

sonst unnötigerweise in Maßnahmen gespalten würde, für die der besondere Rechtsschutz besteht bzw. in solche, in denen der Rechtsschutz nicht besteht. Kein subjektiver Rechtsanspruch besteht jedoch auf Einhaltung der Richtlinienverordnungen nach § 31 SPG.⁵¹⁸

13.2.2.3. Beschränkung auf Abwehr polizeilicher Maßnahmen (kein Recht auf Schutz)

13.2.2.3.1. Allgemeines und Auffassung der Lehre

Entgegen dem ersten Anschein des Wortlautes des § 87 SPG ist von seinem Tatbestand ein aktiver Leistungsanspruch, ein Recht auf Schutz und aktives Tätigwerden der Sicherheitspolizei nicht umfasst.⁵¹⁹ Dies ist, trotz des Umstandes, dass die Gesetzesmaterialien dazu keine genauere Information enthalten, historisch aus dem Werdegang der Gesetzeserlassung zu folgern: im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde ein solcher Anspruch durch Schaffung eines § 87 Abs 2 zwar erwogen, letztlich unter Hinweis auf Kostengründe nicht verwirklicht. Die einhellige Lehre geht wohl – im Ergebnis zu Recht – davon aus, dass aufgrund der Beratungen im Ausschuss, welcher den Vorschlag der das SPG vorweg ausarbeitenden Arbeitsgruppe zur Schaffung eines subjektiven Rechts auf polizeiliche Hilfe nicht übernommen hatte,⁵²⁰ § 87 SPG keinen derartigen Anspruch statuiert. Daneben werden vereinzelt auch wortinterpretative Argumente herangezogen.⁵²¹

13.2.2.3.1. Auslegung des § 87 SPG

ME ist die Schlussfolgerung, dass § 87 kein Recht auf Schutz positiviert, wenn auch im Ergebnis zutreffend, nicht ausreichend problematisiert:

Zum ersten ist aus der Ablehnung eines bestimmten Abänderungsantrags im Ausschuss zwar ein Indiz aber noch kein unwiderlegbarer Beweis für den Willen des Gesetzgebers, kein

⁵¹⁸ So der EErl sowie, unter Hinweis darauf, dass aufgrund historischer wie systematischer Interpretation der Gesetzgeber keine Rechtsansprüche auf richtlinienkonformes Verhalten begründen wollte, da sonst eine Aufnahme des § 89 in den § 88 SPG möglich gewesen wäre, *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 410; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 663; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 325; siehe auch *Kolonovits*, Rechtsschutz, 249; aA *Thienel*, Verwaltungssenat, 391 f.

⁵¹⁹ *Noll*, Sicherheitspolizeigesetz, 18 f; siehe auch *Wiederin*, Einführung, Rz 724; *Funk*, Polizeigesetzgebung, 58; *Szymanski*, Rechtsschutz, 133 ff; *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 143; *ders*, Neuordnung, 82, 95; *ders*, Reform, 67, 81; ohne Angaben von Gründen das Recht auf Hilfe verneinend: *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rz 1064; *Davy*, Buchrezension, 256; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 55.

⁵²⁰ Die Arbeitsgruppe unter Leitung von *Funk* hatte folgende Formulierung vorgeschlagen:

„Jedermann hat Anspruch darauf, dass die Sicherheitsbehörden die nach diesem Bundesgesetz vorgesehenen Maßnahmen zu seinem Schutz ergreifen, sofern die Voraussetzungen für solche Maßnahmen vorliegen und den Umständen angemessen sind.“

Das subjektive Recht auf polizeilichen Schutz wird nicht verletzt, wenn Maßnahmen unterlassen werden, weil ansonsten die Erfüllung zumindest gleichwertiger Aufgaben der Sicherheitsbehörden nicht möglich und die Unterlassung nicht überwiegend auf Mängel zurückzuführen ist, die die Behörde zu vertreten hat. Das Recht auf sicherheitspolizeilichen Schutz wird weiters dann nicht verletzt, wenn es der Gefährdete unterlassen hat, zur Abwehr der Gefahr in dem ihm zumutbaren Umfang beizutragen.“ *Funk*, Polizeigesetzgebung, 58.

⁵²¹ Siehe dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 724.

subjektives Recht auf polizeilichen Schutz schaffen zu wollen. Abgesehen davon, dass es im Bereich des Möglichen liegt, dass der Gesetzgeber seine Meinung später ändert und in einen bestimmten Gesetzeswortlaut, ohne dass dieser geändert oder ergänzt wird, bei der Beschlussfassung einen neuen Sinngehalt hineinlegt, kann die Ablehnung eines Abänderungsantrags, wenn überhaupt, nur dann von rechtlicher Relevanz für das Ergebnis der historisch-teleologischen Interpretation sein, wenn der Gesetzestext zwischen dem Zeitpunkt der Ablehnung der Abänderung und der Beschlussfassung keine Änderung erfahren hat.

Zum zweiten ist festzuhalten, dass prinzipiell jede Rechtsvorschrift durch ihren Wortlaut bestimmt wird; zwar hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, eine eigene Terminologie zu schaffen, welche vom üblichen Sprachgebrauch abweicht, es ist jedoch mE unzulässig, den „Willen des Gesetzgebers“ über den klaren, unzweideutigen Wortlaut des Rechts zu stellen, was ja im Ergebnis hieße, dass die Erläuterungen eines Gesetzes, obwohl nicht im Bundesgesetzblatt kundgemacht, höhere Bedeutung erlangten als das Gesetz selbst.⁵²² Dieses Prinzip soll freilich die Möglichkeit einer teleologischen Reduktion bzw. Analogie nicht ausschließen, wenn es sich um ein eindeutiges „Vergreifen“ des Gesetzgebers im Ausdruck handelt; gewisse legistische Irrtümer des Gesetzgebers können mE jedoch nicht unter Hinweis auf den gesetzgeberischen Willen weginterpretiert werden sondern wären eben mittels Novellierung zu beseitigen. Am Anfang jeder Auslegung sollte daher – auch in diesem Fall – die Wortinterpretation stehen; erst wenn jene kein unzweideutiges Ergebnis mit sich bringt, kann auf andere Methoden der Sinnermittlung mittels Interpretation zurückgegriffen werden.

Der Wortlaut des § 87 SPG scheint auf den ersten Blick ein Recht auf polizeiliche Hilfe durch Gleichstellung des subjektiven mit dem objektiven Recht festzuschreiben. Unter dieser Annahme bestünde freilich ein subjektiver Anspruch jedes Menschen, dass die Sicherheitspolizei, sofern für sie eine Pflicht zum Tätigwerden ihm gegenüber besteht, auch wirklich zu seinem Schutz handelnd eingreift. Diese „Kongruenz von subjektivem und objektivem Recht“⁵²³ ließe sich auch auf die Überschrift des Paragraphen („Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen“) wie auch auf die Verwendung des Wortes „nur“ in § 87 gründen, welche eine Beschränkung der Polizei auf jene im SPG

⁵²² Der Gesetzgeber könnte daher etwa in den Erläuterungen zur Rechtsvorschrift „Jedermann hat Anspruch auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen.“ zwar klarstellen, was er unter den Begriffen „Anspruch“, „Gesetzmäßigkeit“ oder „sicherheitspolizeilichen Maßnahmen“ verstanden haben will, es ist jedoch wegen Unvereinbarkeit mit dem klaren Bedeutungsumfang des Wortes „jedermann“ ausgeschlossen, dass die Gesetzesmaterialien den Geltungsbereich dieser Bestimmung nur auf bestimmte Personengruppen verbindlich einschränken.

⁵²³ Wörtlich *Funk*, Sicherheitspolizeirecht, 143, 150; *ders*, Neuordnung, 94 f; *ders*, Reform, 67; *Wiederin*, Einführung, Rz 724. *Szymanski*, Rechtsschutz, 133, spricht von einem „umfassendem Gesetzmäßigkeitsanspruch“.

vorgesehenen Fälle nahe legt, einem Gesetz, dessen objektives Recht nicht nur hypertrophe Polizeitätigkeit im Sinne eines „Polizeistaates“ unterbinden, sondern auch Sicherheit und Rechtsschutz gewährleisten möchte. Eine völlige Kongruenz von subjektivem und objektivem Recht ließe sich vielleicht semantisch exakter durch das Wort „genau“ an Stelle des „nur“ ausdrücken („... Maßnahmen genau in den Fällen ausgeübt werden, die dieses Bundesgesetz vorsieht.“), nicht zwingend ist jedoch eine Auslegung des „nur“ in diesem Zusammenhang als bloße umfangmäßige Maximalbeschränkung, die zwar ein polizeiliches Tätigwerden über den Geltungsbereich des SPG hinaus unterbindet, ein Weniger (wie zB ein Untätigbleiben) jedoch zulässt. Eine gegenteilige Deutung ließe sich allerdings ebenfalls auf den Wortlaut des Gesetzes stützen und wäre ebenfalls vertretbar.

Auch eine Analyse des Begriffs „Maßnahme“ in § 87 SPG kann zur Klärung dieses Problems nichts beitragen, da jener in diesem Zusammenhang nicht als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des B-VG und der Judikatur hierzu verstanden wird, sondern als weiterer Begriff, der auch schlichtes Polizeihandeln erfasst.⁵²⁴ Unsicher bleibt jedoch, ob auch die Untätigkeit der Behörde unter den erweiterten Maßnahmenbegriff fällt oder nicht.⁵²⁵ Interessant ist in diesem Zusammenhang der Versuch des EErl,⁵²⁶ den Ausschluss des Rechts auf sicherheitspolizeiliche Hilfe mit dem Wortlaut des § 87 SPG zu begründen. Dabei wird auf den Begriff „ausüben“ verwiesen und die Folgerung gezogen, dass der Geltungsbereich der Norm auf polizeiliche Aktivitäten beschränkt ist. Diese Bemerkung ist zwar zweifellos richtig, doch geht könnte der Bestimmung genauso gut unterstellt werden, dass durch die Postulierung einer gesetzmäßigen Ausübung polizeilicher Maßnahmen der gesetzeskonforme Zustand geschaffen werden sollte und durch § 87 SPG ein gesetzlich positiviertes Recht auf Hilfe geschaffen würde.

⁵²⁴ Hauer/Keplinger, Handbuch, 409; dies, Sicherheitspolizeigesetz, 661 f; Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, 325; siehe dazu näher in Kapitel 13.3. Eine ausschließliche Erfassung von AuvBZ in lex cit hätte bloß deklaratorische Wirkung gehabt, da dergestalt subjektive Rechte bereits durch Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 67a Abs 1 Z 2 AVG gesichert waren.

⁵²⁵ Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz, 325, leiten aus der Verwendung des Wortes „Maßnahme“ ab, dass das bloße Untätigsein (=Unterlassen von Organhandeln)“ nicht von § 87 SPG erfasst ist; ähnlich Wiederin, Einführung, Rz 724.

⁵²⁶ So der EErl zu § 87 SPG; ebenso Szymanski, Rechtsschutz, 134. Zu den Erwägungsgründen, die bei den Legisten zur Ablehnung des Rechts auf polizeiliche Hilfe geführt haben, führt Szymanski, aaO, aus, dass eine „Effektivitätskontrolle im Sinne eines rechtsförmigen Einklagens des verweigerten Schutzes bei Fortdauer der Bedrohungssituation“ aufgrund der Möglichkeit aller drei örtlich zuständiger Sicherheitsbehörden (BMI, SD, BPD/BVB), nebeneinander einzuschreiten, nicht notwendig gewesen und die „Klärung der Frage, ob die Verweigerung des Schutzes rechtmäßig gewesen ist oder nicht“, unter Verweis auf das Amtshaftungsgesetz keines zusätzlichen Instrumentariums bedurft hätte.

Als Ergebnis einer eingehenden Wortinterpretation ist daher festzuhalten, dass der Wortlaut des § 87 SPG weder eindeutig für noch gegen ein Recht auf sicherheitspolizeiliche Hilfe spricht.⁵²⁷ In Anbetracht dieses Auslegungsergebnisses wäre daher aus der oben erwähnten Ablehnung des Ausschussantrags zu folgern, dass in *lex cit* ein gesetzliches Recht auf polizeiliche Hilfe nicht verankert ist.

13.2.2.4. Beschränkung auf personenbezogene Maßnahmen

§ 87 SPG räumt einen Anspruch auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen jedem ein, *dem gegenüber* besagte Maßnahmen gesetzt werden. Kein subjektives Recht auf Gesetzmäßigkeit liegt vor, wenn die Maßnahmen anderen gegenüber gesetzt werden; „Popularklagen“ sind daher aufgrund ihres generellen Charakters bei der Rechtsdurchsetzung nicht zulässig.⁵²⁸ Bei der Beurteilung, gegen wen sich die Maßnahme richtet, ist auf die sicherheitspolizeiliche Intentionalität abzustellen. Eine bloße faktisch-reflexhafte Auswirkung auf jemanden reicht zur Begründung der Personenbezogenheit der Maßnahme nicht aus.⁵²⁹

13.2.3. Ausweitung des Geltungsbereichs des § 87 SPG

Auf der anderen Seite verschaffte der Gesetzgeber dieser Bestimmung auch einen – zum Teil über den Wortlaut hinausgehenden – Anwendungsbereich:

13.2.3.1. Weite Bedeutung des Begriffs „Maßnahme“

Der Begriff „Maßnahme“ wird nach hL⁵³⁰ weit verstanden und erfasst nicht nur Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sondern auch schlichtes Polizeihandeln. Diese Deutung ergibt sich bereits daraus, dass eine Statuierung eines Rechts auf Gesetzmäßigkeit von AuvBZ bereits durch Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 67a Abs 1 Z 2 AVG erfolgt ist und § 87 SPG ein bereits verfassungsrechtlich verankertes und gesetzlich ausgestaltetes Recht bloß wiederholt hätte. Unter „schlichtem Polizeihandeln“

⁵²⁷ Eindeutig zugunsten eines solchen Rechts spräche etwa der Wortlaut: „Jedermann hat Anspruch darauf, dass ihm gegenüber sicherheitspolizeiliche Maßnahmen *genauso* ausgeübt werden, *wie es* dieses Bundesgesetz vorsieht.“ Die Formulierung „Jedermann hat Anspruch darauf, dass ihm gegenüber sicherheitspolizeiliche Maßnahmen *nicht über* die Fälle und die Art *hinaus* ausgeübt werden, die dieses Bundesgesetz vorsieht.“ indizierte das Gegenteil.

⁵²⁸ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 407 f; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 661; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 325, 327; VwGH 23.9.1998, ZI 97/01/1084; VwGH 24.6.1998, ZI 96/01/0609.

⁵²⁹ Maßnahmen der Identitätsfeststellung von Gästen eines Lokals samt Durchsuchung der Personen richtet sich gegen diese, nicht jedoch gegen den Betreiber des Lokals, selbst wenn eine künftige Beeinträchtigung („Rufschädigung“) damit verbunden ist (VwGH 24.6.1998, ZI 96/01/0609). Wiederholte polizeiliche Maßnahmen in einem Lokal können jedoch Maßnahmen gegen den Wirt darstellen, wenn sie sich ihrer Intention nach gegen den Betreiber richten.

⁵³⁰ *Funk*, Grundrechtsschutz, 219; siehe auch *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 409; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 661 f; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 325.

sind alle hoheitlichen Tätigkeiten von Polizeiorganen zu verstehen, die ein Mindestmaß an unmittelbarer Außenwirksamkeit aufweisen, jedoch – noch – nicht die Kriterien eines AuvBZ erfüllen.⁵³¹

13.2.3.2. Bezugnahme auf Bedingungen und Modalitäten polizeilicher Tätigkeit

§ 87 SPG garantiert nicht nur ein subjektives Recht auf Einhaltung der Tatbestandsvoraussetzungen für eine Handlung durch die Organe der öffentlichen Sicherheit sondern auch ein Recht auf Beachtung der richtigen Vorgehensweise bei der Befugnisausübung und der korrekten Einhaltung der Modalitäten. Ausdruck im Gesetz findet diese beidseitige Verpflichtung der Sicherheitsorgane durch die Wortfolge „nur in den Fällen und der Art“. Die Handlungsvoraussetzungen, also die „Fälle“, ergeben sich aus dem dem SPG zugrunde liegenden Prinzip der doppelten Bedingtheit polizeilicher Maßnahmen: jegliche polizeiliche Maßnahme darf nur aufgrund einer Befugnis gesetzt werden, welche selbst wiederum nur zur Erfüllung einer Aufgabe ergehen darf. Ein Wegfall einer dieser zwei Voraussetzungen, (also die Fälle, dass entweder eine Befugnis für die Setzung einer Maßnahme zur Anwendung gebracht wird, ohne dass dies der Erfüllung einer Aufgabe dient, oder dass zwar eine Maßnahme zur Aufgabenerfüllung dienlich wäre, hierfür allerdings keine geeignete Befugnisnorm als Rechtsgrundlage zur Verfügung steht,) hätte jedenfalls zur Folge, dass eine nichtsdestotrotz gesetzte Maßnahme gegen das subjektive Recht des § 87 SPG verstöße, da eben ein gesetzlich positiver Fall für ein polizeiliches Einschreiten nicht gegeben ist. Existiert eine zur Aufgabenerfüllung dienende taugliche Befugnisnorm, so verletzt eine darauf beruhende Maßnahme dann das subjektive Recht des Betroffenen auf Gesetzmäßigkeit verletzt, wenn die gesetzlichen vorgeschriebenen Modalitäten der Maßnahme, wie etwa die Wahrung der Verhältnismäßigkeit gemäß § 29 oder die Beachtung der Rechte des Betroffenen gemäß § 30 SPG,⁵³² nicht Beachtung gefunden haben.

13.2.3.3. Abgrenzung zu § 28 Abs 2 SPG

Unproblematisch ist die Zusammenschau des Rechts auf Gesetzmäßigkeit mit § 28 Abs 2 SPG, wiewohl ein gewisses Spannungsverhältnis nicht bestritten werden kann:⁵³³ letztere

⁵³¹ VwGH 25.6.1997, ZI 95/01/0600, VwSlg 14.701 A/1997. Behördeninterne Vorgänge sind hiervon nicht umfasst, da diese in der Regel nicht gegenüber einer bestimmten Person gesetzt werden. Kritisch dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 738, unter Hinweis darauf, dass das SPG auf solche formellen Beschwerde Voraussetzungen verzichtet hat.

⁵³² Hierzu ist anzumerken, dass die Rechte des Betroffenen gemäß § 30 SPG bereits in dieser Bestimmung gesetzlich verankert sind und, obwohl auch von § 87 SPG erfasst, nicht erst über letztere Bestimmung durchgesetzt werden müssen.

⁵³³ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 410.

Bestimmung sieht vor, dass die Sicherheitsbehörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben alle Handlungen setzen können, die nicht in die Rechte von Menschen eingreifen.⁵³⁴ Da sämtliche nicht eingreifenden Mittel gemäß § 28 Abs 2, sofern sie im zulässigen Rahmen einer Aufgabenerfüllung gesetzt werden, „in den Fällen und der Art ausgeübt werden, die dieses Bundesgesetz vorsieht“, kann diesfalls das Recht auf Gesetzmäßigkeit polizeilicher Maßnahmen nie verletzt sein. § 28 Abs 2 ist daher § 87 logisch vorgelagert. Nicht eingreifende Mittel, die zwar auf Grundlage der allgemeinen Befugnis *leg cit* basieren, ohne dass jene selbst auf einen Aufgabentatbestand gestützt werden kann, sind allerdings objektiv rechtswidrig und können von § 87 erfasst werden.

13.2.4. Bedeutung des § 87 SPG für die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht

Entgegen seinem ersten Anschein ist das in § 87 SPG verankerte Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen zwar „nur“ ein bloßes personenbezogenes und auf das SPG beschränkte Abwehrrecht, das ein Ausufern polizeilicher Aktivität verhindern, nicht jedoch ein Recht auf Tätigwerden gewährleisten will, es ermöglicht jedoch durch sein extensives Verständnis von eingreifenden Maßnahmen einen formenunabhängigen Rechtsschutz, der subjektive Beschwerderechte – unabhängig von der Rechtsform des Eingriffs – einzig vom Umstand abhängig macht, dass ein subjektives Recht, wie zB jenes gemäß § 87 SPG verletzt wurde.

Für die Aufgabe der EAH hat § 87 SPG und sein herrschendes Verständnis große Bedeutung: mangels eines vom Gesetzgeber zugestandenen subjektiven Rechts auf erste allgemeine Hilfeleistung⁵³⁵ kann ein Einschreiten der Sicherheitspolizei nicht unmittelbar erzwungen werden. Eine Gleichstellung aller Aufgaben des SPG in § 87 insoweit, als es in keinem Fall ein subjektives Recht des Gefährdeten auf Erfüllung der polizeilichen Aufgaben gibt, ist nicht nur aus Sachlichkeitserwägungen heraus geboten sondern trägt auch zur Hintanhaltung von Missbräuchen, wie dem Ausweichen auf andere Aufgaben durch Vortäuschung einer anderen Gefahr, bei.⁵³⁶

⁵³⁴ § 28 Abs 2 SPG: „Sie dürfen zur Erfüllung der ihnen in diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in die Rechte eines Menschen eingreifen.“

⁵³⁵ Insofern steht der in § 19 SPG verankerten ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht kein „erstes allgemeines Hilfeleistungsempfangsrecht“ gegenüber.

⁵³⁶ Siehe auch *Wiederin*, Einführung, Rz 266: in Einzelfällen könnte sich ein Recht auf staatlichen Schutz jedoch aus den Grundrechten ergeben.

Diese fehlende Durchsetzungsmöglichkeit des objektiven Rechts besteht auf dem Gebiet des Sicherheitspolizeirechts allerdings auch im Falle einer Bedrohung durch andere Gefahren, wie zB von allgemeinen Gefahren gemäß § 16 SPG, sodass einem Gefährdeten das „Ausweichen“ auf eine andere sicherheitspolizeiliche Aufgabe,⁵³⁷ wie zB die Gefahrenabwehr gemäß § 21 SPG, nicht zum Vorteil gereicht.⁵³⁸ Soweit jedoch die Gefahr materienakzessorischer Natur ist, das heißt in den Zuständigkeitsbereich sonstiger Verwaltungsbehörden fällt oder zum Hilfs- und Rettungswesen oder der Feuerpolizei zählt, könnte in den jeweiligen Rechtsmaterien ein „Recht auf Hilfe“ verankert sein; dieses ist freilich gegenüber der jeweils zuständigen Stelle, nicht jedoch gegenüber den Sicherheitsbehörden geltend zu machen.

Wie auch im Falle anderer Aufgaben verschafft § 87 SPG jedem, der durch Maßnahmen, die der Erfüllung der EAH dienen, betroffen ist, das subjektive Recht auf Einhaltung der Bestimmungen des SPG. Inwieweit dieses Recht im Einzelfall geht, hängt unter anderem von den von den Organen der öffentlichen Sicherheit in Erwägung gezogenen Maßnahmen, den Befugnissen, auf die sie sich stützen, der Art der Gefahr, dem Wert des Schutzgutes und dem durch die Maßnahme beeinträchtigten Rechtsgut sowie von weiteren Faktoren ab;⁵³⁹ auf § 87 SPG kann sich dabei ein Dritter, in dessen Rechte bei der Erbringung der Hilfeleistung, etwa durch das Betreten seines Grundstücks (§ 39 SPG) oder durch die Inanspruchnahme seiner Sachen (§ 44 SPG), eingegriffen wird, ebenso berufen wie der Gefährdete, dem die Hilfeleistung eigentlich zu Gute kommen soll. Von besonderer Bedeutung ist dabei die gegenständliche Bestimmung im Zusammenspiel mit § 19 Abs 3 Z 1 SPG: letztere Bestimmung regelt das Ende der Pflicht zur Leistung weiterer Hilfe für jenen Fall, dass der Betroffene weitere Hilfe ablehnt; für sich allein genommen regelt § 19 Abs 3 Z 1 lediglich das Ende der Pflicht zur weiteren Hilfeleistung, in Verbindung mit § 87 SPG entsteht dadurch jedoch ein Abwehrrecht des Gefährdeten, da der Gefährdete einen subjektiven Anspruch darauf hat, dass die Organe der öffentlichen Sicherheit nur jene Maßnahmen setzen, die sie zu setzen berechtigt sind – mangels des Fortbestehens der Aufgabe EAH im Falle einer Ablehnung ist dies jedoch nicht mehr der Fall.

⁵³⁷ Ein solches Ausweichen wäre dann möglich, wenn eine Gefahr sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 als auch einer anderen Bestimmung, etwa des § 21 SPG, erfüllt oder erfüllen könnte. Dies kann auch dann gegeben sein, wenn die Gefahrenquelle ein schadensgeneigtes Verhalten eines Dritten darstellt, von dem ex ante nicht beurteilt werden kann, ob es (grob) fahrlässig oder mit *dolus eventualis* (vorsätzlich) gesetzt wurde.

⁵³⁸ Etwa könnte ein Gefährdeter nach § 19 SPG in einem Szenario, in welchem zwar kein subjektives Recht auf erste allgemeine Hilfeleistung aber ein Recht auf Gefahrenabwehr existiert, vortäuschen, von einem gefährlichen Angriff bedroht zu sein, um die Organe der öffentlichen Sicherheit zum Einschreiten – zumindest zum Einlangen vor Ort – zu bewegen.

⁵³⁹ Aufgrund der Vielzahl der Kombinationsmöglichkeiten dieser und anderer Faktoren wird von einer Behandlung dieser Problematik im Detail Abstand genommen.

13.3. Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte

13.3.1. Allgemeines

§ 88 SPG eröffnet eine Beschwerdemöglichkeit an die UVS jedem Betroffenen, der die Verletzung seiner subjektiven Rechte bei Besorgung der Sicherheitsverwaltung⁵⁴⁰ behauptet.⁵⁴¹ Lex cit verschafft somit jedem Betroffenen die Durchsetzbarkeit seiner subjektiven Rechte auf dem Gebiet der Sicherheitsverwaltung, und zwar rechtsformbezogen: Abs 1 bezieht sich auf die Verletzung subjektiver Rechte durch AuvBZ, Abs 2 auf Rechtsverletzungen „auf andere Weise“, jedoch mit Ausnahme von Bescheiden. Die Abs 3 bis 5 enthalten prozessuale Bestimmungen. Die eigentliche Neuerung dieser Rechtsschutzkonzeption ist der Verzicht auf formelle Beschwerdevoraussetzungen in § 88 Abs 2, der eine Beschwerdemöglichkeit auch gegen schlichtes Polizeihandeln und somit eine Formenunabhängigkeit des Rechtsschutzes etablierte.⁵⁴² Ein wenig befremdlich, weil zaghaft und in den alten Prinzipien des bisherigen Rechtsschutzsystems verhaftet, mutet an, dass der Gesetzgeber von der herkömmlichen Typenbezogenheit des Rechtsschutzes nicht ablassen konnte und, obwohl Abs 1 als Teilmenge in Abs 2 integriert hätte werden können, eine eigene einfachgesetzliche Beschwerdemöglichkeit gegen AuvBZ neben der weiteren des Abs 2 bestehen ließ.⁵⁴³ In der Folge wird auf die zwei Beschwerdemöglichkeiten eingegangen.

13.3.2. Die Beschwerdemöglichkeit gegen AuvBZ

Nach § 88 Abs 1 SPG erkennen die UVS über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch Akte unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein. Dieser Bestimmung kommt an sich keine eigenständige normative Bedeutung zu, da die Möglichkeit einer Maßnahmenbeschwerde bereits durch Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 67a Abs 1 Z 2 AVG gesichert ist; insofern ist § 88 Abs 1 SPG bloß deklarativ.⁵⁴⁴

Interessant ist auch die Beschränkung des § 88 Abs 1 SPG auf „sicherheitsbehördliche“ AuvBZ. Der Begriff „sicherheitsbehördlich“ ist dabei nicht, wie der Wortlaut vermuten ließe,

⁵⁴⁰ Siehe dazu Kapitel 13.3.3.4.

⁵⁴¹ § 88. (1): „Die unabhängigen Verwaltungssenate erkennen über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein (Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG).“

⁵⁴² *Wiederin*, Einführung, Rz 722, nennt diese Konzeption „fast schon revolutionär“.

⁵⁴³ Dieser Dichotomie liegen vermutlich verfassungsrechtliche Erwägungen zu Grunde, siehe dazu unten.

⁵⁴⁴ So die Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 53, und Erk VwGH vom 24.2.1995, Zl 94/02/0500, und vom 16.2.2000, Zl 99/01/0339; *Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 86.

als auf organisatorische Gesichtspunkte abstellend auszulegen sondern erfasst funktionell nach hA⁵⁴⁵ die Sicherheitsverwaltung. Wiewohl die Umdeutung des organisatorischen Begriffs „sicherheitsbehördlich“ in einen funktionellen Terminus nahe liegend und korrekt ist, ist mE die Ausdehnung des Geltungsbereichs auf die gesamte Sicherheitsverwaltung verfehlt.⁵⁴⁶ in den Erläuterungen zu § 88 wird der unklare, weil nicht funktionelle, Begriff spezifiziert und festgehalten, dass „die durch das B-VG getroffene Regelung sicherheitspolizeispezifisch formuliert“ wurde. Anhand dieser Klarstellung des Gesetzgebers muss einer – durchaus nahe liegenden – systematischen Interpretation dahingehend, dass § 88 Abs 1 den gleichen Geltungsbereich haben sollte wie Abs 2, mit dem Argument entgegen getreten werden, dass aufgrund der Gesetzesmaterialien kein Interpretationsspielraum mehr gegeben ist, welcher mittels systematischer Interpretation geschlossen werden könnte. Auch für die Anwendung eines Analogieschlusses besteht keine Notwendigkeit.⁵⁴⁷ Weiters sprechen auch systematische Überlegungen gegen die Ausdehnung des § 88 Abs 1 SPG auf die gesamte Sicherheitsverwaltung: der in § 1 SPG umschriebene Geltungsbereich des Gesetzes umfasst die Organisation der Sicherheitsverwaltung wie die Ausübung der Sicherheitspolizei. Wohl ist der Umfang der Sicherheitsverwaltung in § 2 Abs 2 definiert und dem Rechtsanwender leicht erschießbar, doch darf dabei nicht übersehen werden, dass das SPG die Sicherheitsverwaltung bloß in *organisatorischen* Aspekten regelt und einzig die Sicherheitspolizei als Teilbereich der Sicherheitsverwaltung funktionell erfasst.⁵⁴⁸ Die Ausübung der Sicherheitsverwaltung wird man im SPG vergeblich suchen, die funktionellen Regelungen auf den einzelnen Gebieten der Sicherheitsverwaltung ist in den je und je einschlägigen Materiengesetzen enthalten. Insofern ist eine im SPG verankerte Beschwerdemöglichkeit, die sich auf die gesamte Sicherheitsverwaltung bezieht und folglich über die Ausübung der Sicherheitspolizei hinausgeht, systematisch verirrt und wäre besser in den einzelnen Materiengesetzen aufgehoben. Eine zentrale Bestimmung im Bereich des Rechtsschutzes der Sicherheitsverwaltung mag zwar ihre Vorzüge haben, doch drängt sich die Frage auf warum ausgerechnet diese Bestimmung zentral geregelt wird und andere nicht. Sollte ein starker rechtsdogmatischer Bedarf nach in einem einheitlichen Gesetz

⁵⁴⁵ VwGH 23.9.1998, 97/01/1065, VwSlg 14.977 A/1998; VwGH 25.3.2003, 2002/01/0252; im Schrifttum *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 414; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 672; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 328; ebenso der EErl zu § 88; für eine Beschränkung auf die Sicherheitspolizei die Erläuterungen der RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 53.

⁵⁴⁶ Die von *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 414; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 672, vertretene, noch weiter gehende Rechtsauffassung, die Reichweite des § 88 Abs 1 SPG sei doppelt beschränkt, nämlich auf Akte der Sicherheitsverwaltung, die von Sicherheitsbehörden gesetzt werden, ist mE aufgrund einer dem Gesetzgeber nicht zusinnbaren Verquickung von funktionellen wie organisatorischen Aspekten unzutreffend.

⁵⁴⁷ Dies schon allein deshalb, da § 88 Abs 1 SPG bloß deklaratorische Wirkung hat und daher eine Analogie den Rechtsschutz auch nicht verbessern könnte.

⁵⁴⁸ Gemäß § 1 SPG wird in diesem Gesetz die *Ausübung* der Sicherheitspolizei geregelt.

zusammengefassten Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Sicherheitsverwaltung bestehen, wäre rechtspolitisch die Schaffung einer Kodifikation von Organisation *und* Ausübung der Sicherheitsverwaltung samt Aufhebung der jeweiligen Materiengesetze anzudenken.

So rechtsschutzfreundlich eine Ausdehnung des § 88 Abs 1 SPG auch sein mag, – wobei nochmals auf die fehlende Normativität der Bestimmung hingewiesen wird, – darf mE dennoch nicht eine korrekte und dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Rechtsanwendung und -auslegung davor zurückstehen. § 88 Abs 1 SPG bezieht sich daher nur auf den Vollzug der Sicherheitspolizei.

13.3.3. Beschwerde gegen schlicht-hoheitliches Handeln

13.3.3.1. Allgemeines

Herzstück des § 88 SPG und eigentliche Neuerung gegenüber der vorigen Rechtslage ist die Bestimmung des Abs 2 leg cit, wonach wegen Verletzung subjektiver Rechte bei Besorgung der Sicherheitsverwaltung jedermann ein Beschwerderecht vor dem UVS zusteht.⁵⁴⁹ Diese Bestimmung verschafft nicht nur dem Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilichen Verhaltens (§ 87 SPG) seine rechtliche Durchsetzbarkeit, wobei sich diese Durchsetzbarkeit des Rechts gemäß § 87 SPG zT bereits aus § 88 Abs 1 SPG ergibt, soweit das Recht durch AuvBZ beeinträchtigt wird, sondern auch einen (subsidiären) formenunabhängigen Rechtsschutz auf dem gesamten Gebiet der Sicherheitsverwaltung. § 88 Abs 2 SPG erfüllt darüber hinaus auch eine weitere Funktion: die Bestimmung des § 28 Abs 2, wonach die Sicherheitsbehörden und ihre Organe alle rechtlich zulässigen Mittel zur Aufgabenerfüllung einsetzen dürfen, die nicht in Rechte von Menschen eingreifen, wird wie die Bestimmung des Abs 3 leg cit aus Sicht des Polizeipflichtigen durchsetzbar, da nunmehr eine Kontrolle der Einhaltung des objektiven Rechts geschaffen wurde. Organen der Sicherheitspolizei ist es sohin nicht (mehr) möglich, außerhalb von Akten unmittelbarer sicherheitspolizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt – unter Missachtung der Bestimmungen des objektiven Rechts – in Rechte von Menschen einzugreifen.

Die Anrufbarkeit der UVS in § 88 Abs 2 wird, unter Hinweis darauf, dass gemäß Art 129a Abs 1 B-VG die Begründung erstinstanzlicher Zuständigkeiten des UVS verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist, von Teilen der Lehre jedoch als verfassungsrechtlich bedenklich erachtet.

⁵⁴⁹ § 88 Abs 2: „Außerdem erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, die behaupten, auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist.“

Bei der von manchen Autoren vertretenen extensiven Auslegung dieses Verfassungsgebots hat bei einer Zuweisung gemäß Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG stets ein verwaltungsbehördlicher Bescheid das Anfechtungsobjekt zu bilden. Ein anderer Teil der Lehre geht davon aus, dass die Z 3 auch die Zuweisung anderer Aufgaben erlaubt, sofern es sich dabei um Verwaltungskontrolle handelt.⁵⁵⁰

13.3.3.2. Formenunabhängigkeit der Rechtsverletzung

§ 88 Abs 2 räumt einen subsidiären Rechtsanspruch auf Überprüfung sicherheitspolizeilichen Verhaltens ein, sofern selbiges nicht in Form eines AuvBZ oder eines Bescheides erfolgt ist. Die Subsidiarität dieser Beschwerde ergibt sich aus der Formulierung *leg cit*: Subsidiarität dieses Rechtsweges gegenüber der Bescheidanfechtung ergibt sich aus dem letzten Halbsatz „sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist“, wogegen die Subsidiarität gegenüber einer Maßnahmenbeschwerde ebenso aus der systematischen Stellung des Abs 2 in Verbindung mit dem Wort „außerdem“ folgt wie auch aus der Wortfolge „auf andere Weise“, welche darüber hinaus ausschließt, Maßnahmenbeschwerden auf § 88 Abs 2 SPG zu stützen. Aber bereits aus grundsätzlichen Erwägungen lässt sich Subsidiarität dieser Beschwerde erschließen: nach der Grundkonzeption des Verwaltungsrechts existiert ein typenbezogener Rechtsschutz bei Rechtsverletzungen in Form von Akten unmittelbarer Verwaltungsbehördlicher Befehls- oder Zwangsgewalt sowie von Bescheiden. Dieser Rechtsschutz ist in seinen Grundzügen bereits verfassungsrechtlich vorgegeben und kann durch den einfachen Gesetzgeber nicht ohne weiteres modifiziert werden. Der Gesetzgeber selbst wollte dies auch nicht sondern hat bloß die bisherigen Rechtsschutzmöglichkeiten im Bereich des Polizeirechts um eine weitere ergänzt. Ebenso steht aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art 139 B-VG) ein Beschwerderecht im Falle einer Rechtsverletzung mittels Verordnung nicht offen.

Der Geltungsbereich dieser Norm bezieht sich daher vor allem auf das sog „schlichte Polizeihandeln“, sofern es in Rechte des Betroffenen eingreift.⁵⁵¹ Die Bezugnahme des § 88

⁵⁵⁰ Dazu ausführlicher *Wiederin*, Einführung, Rz 728.

⁵⁵¹ So wörtlich die RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 53, eine nähere Definition bleibt jedoch aus. Nach der Judikatur werden durch § 88 Abs 2 SPG nur solche dienstliche Verhalten auf dem Gebiet der Sicherheitsverwaltung erfasst, die ein „Mindestmaß an unmittelbarer Außenwirksamkeit aufweisen und sich, ohne ein AuvBZ zu sein, individuell gegen einen Rechtsunterworfenen richten (siehe etwa VfSlg 9783/1983, 11.935/1988, 10.782/1986). Behördeninterne Vorgänge fallen nicht darunter (VwGH 25.6.1997, 95/01/0600, VwSlg 14.701). Kritisch dazu *Wiederin*, Einführung, Rz 738, unter Hinweis darauf, dass das SPG auf solche formellen Beschwerdevoraussetzungen verzichtet hat. Zur Frage der Unterscheidung von schlichtem Polizeihandeln und behördeninternen Vorgängen im Detail: *Kolonovits*, Rechtsschutz, 246 ff. Keine AuvBZ aber sehr wohl schlichtes Polizeihandeln liegt etwa in folgenden Fällen vor: polizeiliche Überwachung einer Person,

Abs 2 SPG auf einen Rechtsterminus, der Residualcharakter hat und alle außenwirksamen Verwaltungsakte, sofern sie nicht bereits anderweitig vertypt wurden, umschließen möchte, ist für die subsidiäre Anwendung der Bestimmung eigentlich entscheidend und konnte insofern zur Schließung der oftmals aufgezeigten Rechtsschutzlücke bei schlichten Hoheitsakten in der Sicherheitsverwaltung entscheidend beitragen.

Zum Umfang des „schlichten Polizeihandelns“ ist zu bemerken, dass nach hL⁵⁵² darunter auch Unterlassungen, soweit sie nicht bereits als AuvBZ zu qualifizieren sind, zu subsumieren und folglich in das Rechtsschutzsystem des SPG integriert sind. Dieser Position ist durchwegs zuzustimmen: weder aus der Systematik noch aus dem Wortlaut⁵⁵³ lässt sich eine Differenzierung zwischen polizeilicher Tätigkeit und Untätigkeit erkennen, welche zudem eine gewaltige Rechtsschutzlücke öffnete und auch aus Sachlichkeitsüberlegungen heraus wohl verfassungsrechtlich bedenklich wäre. Die Formulierung „Besorgung der Sicherheitsverwaltung“ ist eine allgemeine Umschreibung, die nicht voraussetzt, dass die Besorgung dem Betroffenen gegenüber erfolgt sein muss; genauso gut könnte auch von der Sicherheitsverwaltung im objektiven Sinn die Rede sein. In diesem Fall wären auch Unterlassungen natürlich umfasst, da wohl davon auszugehen ist, dass eine Unterlassung einer Amtshandlung die Folge aus der Tätigkeit von Polizeiorganen Dritten gegenüber ist. Weiters wäre diese Lösung auch aus systematischen Gründen zu befürworten, da nicht erklärbar ist, warum § 88 Abs 1 („Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“) Unterlassungen erfassen soll⁵⁵⁴ und Abs 2 nicht, zumal die Begriffe „Ausübung“ in Abs 1 und „Besorgung“ in Abs 2 nahezu kongruent sind.

Keinesfalls jedoch ist mit der Anwendung des § 88 Abs 2 auf polizeiliche Unterlassungen eine Hereinnahme eines polizeilichen Rechts auf Schutz über die Hintertür verbunden,⁵⁵⁵ da

Fotografieren, schlichte Identitätsfeststellung, polizeiinterne Aufzeichnung von Erhebungsergebnissen: *Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 87, mwN. Ebenso wird ein Auskunftersuchen (im Gegensatz zum Auskunftsverlangen gemäß § 34 SPG) im Rahmen der EAH unter schlichtes Polizeihandeln zu subsumieren sein.

⁵⁵² *Kolonovits*, Rechtsschutz, 248 ff; *Wiederin*, Einführung, Rz 734; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 330; *Hauer*, Rechtsschutzmöglichkeiten, 9; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 417; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 673; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rz 1064; aA *Szymanski*, Rechtsschutz, 134, 136, unter Hinweis darauf, dass mit dem Begriff „Besorgung“ – mit ausdrücklicher Ausnahme von Verletzungen des § 30 SPG – nur polizeiliche Aktivitäten, nicht jedoch Unterlassungen erfasst sein sollen.

⁵⁵³ *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 330, leiten dagegen aus der Wortfolge „auf sonstige Weise“ in § 88 Abs 2 SPG einen Rechtsschutz bei polizeilichem Unterlassen ab.

⁵⁵⁴ Zur Qualifizierung von Untätigkeiten als AuvBZ siehe *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rz 1043, mwN.

⁵⁵⁵ So wahrscheinlich die Befürchtung von *Szymanski*, Rechtsschutz, 134 ff. Zum Recht auf Schutz siehe oben Kapitel 13.2.2.3. Ein solches Recht auf Schutz ist in keiner Vorschrift des SPG verankert.

lex cit auf die Verletzung subjektiver Rechte abstellt, ein subjektives Recht auf Schutz jedoch selbst nicht schafft.

13.3.3.3. Verletzung subjektiver Rechte

Gemäß § 88 Abs 2 SPG erkennen die UVS über Beschwerden von Personen, die eine Verletzung ihrer subjektiven Rechte – unabhängig von der Form des Eingriffs und davon, ob es sich um ein Tun oder Unterlassen handelt – behaupten. Die Richtigkeit der Behauptung muss dabei objektiv möglich sein.⁵⁵⁶ Zur Geltendmachung der Beschwerde müssen subjektive Rechte verletzt sein, wie sie sich etwa aus § 30 oder § 87 SPG ergeben können. Zu letzterer Bestimmung ist in Verbindung mit der Beschwerdemöglichkeit gegenüber polizeilichen Unterlassungen zu bemerken, dass damit kein polizeiliches Recht auf Schutz einklagbar wird: das Unterlassen polizeilicher Hilfe stellt keine Rechtsverletzung des § 87 SPG dar, weshalb es zur Geltendmachung der Beschwerde nach § 88 Abs 2 an einer Verletzung eines subjektiven Rechts mangelt. Soweit Unterlassungshandlungen betroffen sind, sind die §§ 87 und 88 Abs 2 nicht kompatibel, und es kann daher eine solche Beschwerde wegen Verletzung eines subjektiven Rechts aufgrund einer Unterlassung niemals auf § 87 sondern nur auf andere materielle Tatbestände gestützt werden.⁵⁵⁷

13.3.3.4. Beschränkung auf Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung

Der Geltungsbereich des Beschwerderechts gemäß § 88 Abs 2 SPG ist wie jener des Abs 1 funktionell zu verstehen und umfasst die Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung. Der Begriff der „Sicherheitsverwaltung“ ist kein verfassungsrechtlich sondern ein einfachgesetzlich geprägter Begriff, für dessen Auslegung § 2 Abs 2 SPG maßgeblich ist.⁵⁵⁸ Die in leg cit angeführten Kompetenztatbestände verfügen jedoch über Unschärfen, weshalb der Umfang des Begriffes der Sicherheitsverwaltung nicht vollkommen klar ist. Mit *Wiederin*⁵⁵⁹ muss man daher jedenfalls auch jene Sicherheitsverwaltungsagenden darunter verstehen, welche nicht von den Sicherheitsbehörden vollzogen werden, aber dabei auch jene

⁵⁵⁶ Konnte der Beschwerdeführer objektiv gar nicht betroffen sein, mangelt es an dieser Voraussetzung: *Wiederin*, Einführung, Rz 738; ebenso *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 676; *dies*, Handbuch, 414.

⁵⁵⁷ So wohl auch *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 330, letzter Satz. Siehe auch *Kolonovits*, Rechtsschutz, 250.

⁵⁵⁸ § 2 Abs 2 SPG lautet: „Die Sicherheitsverwaltung besteht aus der Sicherheitspolizei, dem Paß- und dem Meldewesen, der Fremdenpolizei, der Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm, dem Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen sowie aus dem Pressewesen und den Vereins- und Versammlungsangelegenheiten.“

⁵⁵⁹ *Wiederin*, Einführung, Rz 735 f, unter Hinweis auf die funktionelle Ausrichtung. Vgl auch *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 417.

Angelegenheiten ausschließen, die zwar von Sicherheitsbehörden im organisatorischen Sinn vollzogen werden, jedoch nicht zur Sicherheitsverwaltung zählen.⁵⁶⁰

Die Ausdehnung der Beschwerdemöglichkeit nach § 88 Abs 2 über den eigentlichen Geltungsbereich des Gesetzes hinaus auf das gesamte Gebiet der Sicherheitsverwaltung ist zwar systematisch verwirrend und verursacht eine – aus Sicht des Bürgers störende – Uneinheitlichkeit des Rechtsschutzes.⁵⁶¹ Diese Uneinheitlichkeit ergibt sich aber auch daraus, dass die meisten Rechtsschutzmöglichkeiten (etwa die Beschwerden nach § 88 Abs 1 und zT nach § 90 oder die Schadenersatzregelung des § 92 SPG) auf das Gebiet der Sicherheitspolizei beschränkt sind. Ebenso nimmt das in § 87 SPG verankerte Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilichen Handelns nur auf die Sicherheitspolizei Bezug. Die Uneinheitlichkeit des Rechtsschutzes begegnet jedoch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.⁵⁶²

13.3.3.5. Subsidiarität des Rechtsweges

Wie sich bereits aus dem Wortlaut *leg cit* ergibt, ist der darin beschriebene Rechtsweg nur möglich, sofern nicht jener einer Bescheidanfechtung offen steht. Ebenso ist die typenfreie Beschwerde subsidiär zur Maßnahmenbeschwerde nach Abs 1 (arg: „außerdem“, „auf andere Weise“). Diese Subsidiarität liegt nicht nur im historischen Wunsch des Gesetzgebers begründet, eine Rechtsschutzlücke durch die Loslösung der Beschwerderechte von ihrer Typenbezogenheit zu schließen, sondern auch in seinem Wunsch auf Beibehaltung der über die Jahre gewachsenen und bewährten Formen des Rechtsweges, zumal die Subsidiarität auch aus verfassungsrechtlichen Überlegungen, etwa zur Vermeidung einer Parallelzuständigkeit der UVS zur Entscheidung über Bescheid- und typenfreier Beschwerde oder zur Vermeidung

⁵⁶⁰ Dazu zählen etwa Tätigkeiten im Dienst der Strafrechtspflege: EErl zu § 88, oder die Vollziehung der StVO, *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 675. Zur Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen Sicherheits- und Verwaltungspolizei in der Praxis: *Schnizer-Blaschka*, Probleme, 13.

⁵⁶¹ Unter Hinweis auf die verschiedentlich anrufbaren UVS bzw DSK: *Funk*, Polizeigesetz, 128. Zur Kritik an der Systematik siehe auch oben Kapitel 13.3.2.

⁵⁶² AA *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 675, die in der „Beschränkung der Beschwerdemöglichkeit nach § 88 Abs 2 SPG auf Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung“ eine verfassungswidrige Unsachlichkeit sehen, da das Rechtsschutzinteresse des Bürgers in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung nicht größer sei als „in den Praxis nicht weniger konflikträchtigen Verwaltungssegmenten der Kriminal- und Verkehrspolizei“. Dieser Vergleich ist zwar zweifellos zutreffend, dennoch hat mE der Materiengesetzgeber bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzes einen diskretionären Spielraum, der es ihm ermöglicht Differenzierungen zwischen einzelnen Rechtsgebieten vorzunehmen. Verfolgte man nämlich den Gedanken von *Hauer/Keplinger* weiter, käme man zu dem Ergebnis, dass wohl auf dem Gebiet des gesamten Polizeirechts, das ja die Abwehr von Gefahren beinhaltet, der gleiche Rechtsschutz bestehen müsste.

eines Widerspruchs zur in Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG verfassungsrechtlich verankerten Maßnahmenbeschwerde, geboten war.⁵⁶³

Komplex gestaltet sich jedoch das Verhältnis des § 88 Abs 2 zu § 90 SPG (Beschwerde wegen Verletzung der Bestimmungen über den Datenschutz).⁵⁶⁴ Hier hat sich, in Anlehnung an die Erläuterungen der RV zum SPG⁵⁶⁵, welche „im Interesse des Bürgers nicht eine ausschließliche Zuständigkeit der Datenschutzkommission“ festschreiben und den UVS neben der DSK als zusätzliche Einbringungsstelle für Datenschutzbeschwerden vorsehen wollte, mittlerweile die Auffassung⁵⁶⁶ durchgesetzt, dass § 90 SPG als *lex specialis* zu § 88 Abs 2 verstanden werden muss, weshalb Verletzungen des Datenschutzes nicht auf § 88 Abs 2 SPG gestützt werden können. Dieser Auslegung ist aufgrund der mehrfach positivierten Subsidiarität letzterer Bestimmung jedenfalls der Vorzug zu geben.

13.3.4. Bedeutung für die EAH

Auf die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht hat diese Bestimmung keine unmittelbare Auswirkung, da § 88 SPG nicht an sicherheitspolizeiliche Aufgaben sondern an Handlungen im Rahmen der Sicherheitsverwaltung angeknüpft wird. Hinsichtlich des § 88 Abs 1 SPG sind eine Vielzahl von Maßnahmen denkbar, die auf Befugnisse gestützt werden können, die wiederum der Erfüllung der EAH dienlich sind; als Befugnisse kommen hierzu neben der allgemeinen Befugnis des § 32 SPG etwa das Auskunftsverlangen (§ 34), die Identitätsfeststellung (§ 35), die Wegweisung (§ 36), das Betreten und Durchsuchen von Grundstücken und Räumen (§ 39) oder die Inanspruchnahme von Sachen (§ 44) in Betracht.⁵⁶⁷ Hinsichtlich des § 88 Abs 2 ist die Zahl der zur Erfüllung der EAH gesetzten Polizeihandlungen noch größer, da der Hilfeleistung dienende Maßnahmen oftmals schlicht-hoheitliche Maßnahmen, wie das Auskunftsersuchen oder das Leisten der ersten Hilfe sind. Weiters sind nach der Systematik des SPG schlicht-hoheitliche Handlungen häufiger als AuvBZ, was nicht nur an der beschränkenden Funktion der Befugnisse liegt, die Eingriffe in die Rechte von Menschen nur bei Vorliegen der Befugnistatbestandsvoraussetzungen zulässig machen (§ 28 Abs 3 SPG), sondern auch im allgemeinem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

⁵⁶³ Siehe oben Kapitel 13.3.3.2.

⁵⁶⁴ Problematisiert unter anderem in: *Wiederin*, Einführung, Rz 742; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 412 f.

⁵⁶⁵ 148 BlgNR XVIII. GP, 53; folgend ua *Wiederin*, Einführung, Rz 742.

⁵⁶⁶ *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 413; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 674; *Hauer*, Rechtsschutzmöglichkeiten, 13 f; *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 339; VwGH 9.7.2002, 2000/01/0423. Dies fiel auch mit der Aufhebung des ursprünglichen § 88 Abs 5 SPG zusammen.

⁵⁶⁷ Ein Auskunftsverlangen ist zwar ein Akt unmittelbarer Befehlsgewalt, darf jedoch nicht durch Zwangsgewalt durchgesetzt werden. Auch Strafbestimmungen hierzu sind nicht normiert. Insofern liegt mangels Durchsetzbarkeit ein *nudum ius* der Organe der Sicherheitspolizei vor.

begründet, wonach bei mehreren zielführenden Maßnahmen jene zu wählen ist, die am wenigsten beeinträchtigend wirkt (vgl § 29 Abs 2 Z 1 SPG für die Auswahl der gelindesten Befugnis). Besteht die Möglichkeit einer Erfüllung der EAH ohne Eingriff in die Rechte von Menschen, ist diesem schlichten Polizeihandeln gemäß § 28 Abs 2 in Verbindung mit Abs 3 jedenfalls der Vorzug vor AuvBZ zu geben.

Beschwerden, die aus der Erfüllung der EAH resultieren, können auch auf den Umstand gestützt werden, dass eine Hilfeleistung unterlassen wurde, wobei aus § 88 SPG jedoch ein Recht auf erste allgemeine Hilfeleistung nicht abgeleitet werden kann.

Trotz der Beschwerdelegitimation bei Unterlassungsfällen und der Funktion der EAH als Ausgangspunkt sicherheitspolizeilichen Einschreitens sind Beschwerden gegen Maßnahmen, die in Erfüllung der EAH gesetzt werden, recht selten.⁵⁶⁸ Beschwerden gemäß § 88 Abs 2 SPG gegen schlicht-hoheitliches Handeln im Rahmen der EAH wurden bis dato noch nicht dokumentiert.

13.4. Sonstige Beschwerderechte

In den §§ 89 und 90 SPG wird dem Betroffenen einer Polizeihandlung ein Rechtsweg an den UVS bei Verletzung der gemäß § 31 SPG durch Verordnung des BMI zu erlassenden Richtlinien für das Einschreiten (§ 89) bzw an die DSK bei Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen des DSG oder des 4. Teils des SPG (§ 90) eröffnet. Die Statuierung eines gesonderten Beschwerderechts gemäß § 89 SPG wegen Nichteinhaltung der Richtlinien (anstelle einer Eingliederung dieses Beschwerdeweges in § 88) war deshalb erforderlich, weil das SPG kein subjektives Recht auf Einhaltung der Richtlinien positiviert.⁵⁶⁹

§ 91 SPG räumt dem BMI die Möglichkeit einer Amtsbeschwerde gegen Entscheidungen des UVS nach den §§ 88 und 89 SPG bzw gegen die Entscheidungen der DSK nach § 90 SPG ein. Hierauf wird mangels eines unmittelbaren Zusammenhangs mit der EAH nicht näher eingegangen.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Siehe dazu die Entscheidungen der UVS: UVS Steiermark, 20.1-7/2005 vom 7.11.2005, 20.3-22/2001 vom 7.1.2002 und 20.3-40/2000 vom 5.2.2001, sowie des UVS Kärnten, KUVS-735/4/2003 vom 31.10.2003 und KUVS-1869/7/94 vom 12.6.1995; sowie die Erkenntnisse des VwGH: 2005/05/0377 vom 23.6.2008 und 2000/01/0210 vom 9.7.2002.

⁵⁶⁹ Siehe *Wiederin*, Einführung, Rz 745.

⁵⁷⁰ Es wird auf folgende Literatur verwiesen: *Kolonovits*, Rechtsschutz, 254 f; *Wiederin*, Einführung, Rz 745 ff; *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 422 ff; *dies*, Sicherheitspolizeigesetz, 700 ff; *Hauer*, Rechtsschutzmöglichkeiten, 9 ff; *Pürstl/Zirnsack*, SPG, 340 ff; *Schnizer-Blaschka*, Probleme, 10 ff; *Matscher*, Sicherheitspolizei, 38, 43;

13.5. Schadenersatz gemäß SPG

13.5.1. Überblick

In § 92 SPG ist eine verschuldensunabhängige Haftung des Bundes für die Fälle vorgesehen, dass bestimmte Schäden aufgrund eines Aufschubs des Einschreitens gemäß § 23 (Z 1), beim Gebrauch in Anspruch genommener Sachen gemäß § 44 zur Abwehr eines gefährlichen Angriffs (Z 2) oder aufgrund einer Verwendung von Urkunden gemäß § 54a leg cit, die über die Identität eines Menschen täuschen, (Z 3) entstehen.⁵⁷¹ Diese verschuldensunabhängige Eingriffshaftung des Bundes, welche auch neben einem allfällig bestehenden Ersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz oder dem Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz bestehen kann,⁵⁷² ist dabei in dem vom Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz festgelegten Verfahren durchzusetzen. Hintergrund dieser Regelung war zum einen die Absicht des Gesetzgebers, diese im Interesse des Gemeinwohls notwendigen Nachteile des Geschädigten nicht von diesem sondern von der Allgemeinheit tragen zu lassen,⁵⁷³ zum zweiten war die Normierung der Entschädigungspflicht im Fall des § 92 Z 2 SPG im Hinblick auf Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZPMRK auch verfassungsrechtlich geboten, da ein das Eigentum beschränkender staatlicher Eingriff vorliegt.⁵⁷⁴

13.5.2. Bedeutung für die EAH

Für die Haftung des Staates gemäß § 92 SPG bei Erfüllung der EAH kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Ziffer als Rechtsgrundlage in Frage, da ein Aufschub des Einschreitens gemäß § 23 SPG nur im Falle der Abwehr eines gefährlichen Angriffs erfolgen kann, der Haftungsfall gemäß § 92 Z 3 (Verwendung von täuschenden Urkunden gemäß § 54a SPG) nur im Rahmen verdeckter Ermittlungen gemäß § 54 Abs 3 SPG eintreten kann,

Keplinger sowie *Mauerer*, in: *Matscher*, Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, 226, 232 (Ausführungen im Zuge einer Diskussion); *Funk*, Polizeigesetzgebung, 67 f; *ders*, Sicherheitspolizeirecht, 151; *ders*, Neuordnung, 94 f; *Dearing*, Erfahrungen, 94; *Grof*, Eingriffsrechte, 106 ff; *Szymanski*, Rechtsschutz, 127 ff; *Mauerer*, Verrechtlichung, 146; *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 147 ff.

⁵⁷¹ § 92 lautet: „Der Bund haftet für Schäden,

1. die entstehen, weil eine Sicherheitsbehörde das Einschreiten aufgeschoben hat (§ 23), soweit die Schäden sonst verhindert hätten werden können;
2. die beim Gebrauch in Anspruch genommener Sachen zur Abwehr eines gefährlichen Angriffes an diesen Sachen entstehen;
3. die entstehen, weil Urkunden, die über die Identität eines Menschen täuschen (§ 54a), im Rechtsverkehr verwendet werden.

Auf das Verfahren ist das Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz, BGBl Nr 735/1988, anzuwenden.“

⁵⁷² *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 358, und *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 726 (Bearbeitung *Lukas*), sehen zwischen Amtshaftung und § 92 SPG Anspruchskonkurrenz.

⁵⁷³ Siehe auch die Erläuterungen zur RV zum SPG, 148 BlgNR XVIII. GP, 54.

⁵⁷⁴ So *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 725 (Bearbeitung *Lukas*); aA *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 118 f, die die eigentumsbeschränkenden Maßnahmen im SPG für „grundrechtlich relativ unbedenklich“ halten.

wobei selbige nur zur Abwehr gefährlicher Angriffe oder krimineller Verbindungen erfolgen darf, und § 92 Z 2 explizit nur auf den Fall einer Inanspruchnahme fremder Sachen zur Abwehr eines gefährlichen Angriffs Bezug nimmt.

13.5.3. Kritik des Ausschlusses der EAH bei der Inanspruchnahme fremder Sachen gemäß § 92 Z 2 SPG

Letzteres ist jedenfalls kritisch zu hinterfragen und die Z 2 wird auch seitens der Lehre teilweise extensiv ausgelegt bzw. der Ausschluss der EAH als Redaktionsversehen bezeichnet.⁵⁷⁵ In den Materialien der RV zum SPG selbst finden sich keinerlei Hinweise für den Grund dieser Differenzierung.

*Lukas*⁵⁷⁶ führt hierzu aus, dass bei der EAH die Sicherheitsorgane regelmäßig im Individualinteresse tätig seien, wogegen sich der Geltungsbereich des § 92 SPG vor allem auf Schädigungen im Interesse der Allgemeinheit bezögen. Diesem Argument ist entschieden entgegen zu treten: die Tatbestände des § 19 Abs 1 SPG sehen die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden in jenen Fällen vor, in denen die Abwehr der Gefährdung in die Zuständigkeit einer anderen Behörde fällt (Z 1) oder zum Hilfs- und Rettungswesen oder zur Feuerpolizei zählt (Z 2). Mit Ausnahme jener Angelegenheiten, die unter das Hilfs- und Rettungswesen zu subsumieren sind, fallen alle übrigen Aspekte der EAH unzweideutig in das vom einfachen Gesetzgeber abgegrenzte öffentliche Aufgabengebiet: aus der Stellung der Feuerpolizei in der Bundesverfassung sowie der Typisierung der Brandstiftung (§ 169 StGB) als gemeingefährliche strafbare Handlung⁵⁷⁷ lässt sich ableiten, dass die Abwehr von Brandgefahr nicht im Interesse des Einzelnen sondern jedenfalls im Interesse der Allgemeinheit liegt; ebenso berührt die Abwehr aller Gefahren im Sinne des § 19 Abs 1 Z 1 SPG nie ausschließlich die Privatsphäre sondern erfolgt stets im öffentlichen Interesse, da sonst der Gesetzgeber diese hoheitliche (Verwaltungs-)Polizeiaufgabe eliminieren müsste. Außerdem darf nicht übersehen werden, dass auch die Abwehr eines gefährlichen Angriffes teilweise in die Interessenssphäre des Einzelnen, nämlich des Angegriffenen, fällt. § 92 Z 2 SPG kann daher aus logischen Erwägungen den Schadenersatz für die im Zuge der EAH aus

⁵⁷⁵ *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 79; *Wiederin*, Einführung, Rz 534; *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 121 f, halten diese Einschränkung für verfassungsrechtlich bedenklich; abwägend *Pürstl/Zirnsack*, Sicherheitspolizeigesetz, 358; aA *Szymanski*, Rechtsschutz, 141; *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 725 (Bearbeitung *Lukas*); *Hauer/Keplinger*, Handbuch, 232; unklar ist dagegen die Formulierung in *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 397.

⁵⁷⁶ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 725 (Bearbeitung *Lukas*).

⁵⁷⁷ Diese Straftat steht im Gegensatz zu den Handlungen gegen Eigentum oder Leib und Leben, welche dem Individualstrafrecht zuzurechnen sind.

der Befugnis der Inanspruchnahme fremder Sachen erlittenen Schäden nicht aus dem Grund ausschließen, dass die Erfüllung der EAH privaten Interessen dient. Wollte der Gesetzgeber dennoch aus diesem Grund eine Einschränkung der Ersatzpflicht nach § 92 Z 2 SPG erwägen, wäre jedenfalls aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen eine Differenzierung zwischen § 19 Abs 1 Z 1 und 2, und innerhalb letzterer zwischen dem Hilfs- und Rettungswesen und der Feuerpolizei vornehmen.

Als weiteres Argument für die Differenzierung zwischen der Abwehr gefährlicher Angriffe und der EAH wird vorgebracht, dass eine analoge Anwendung der Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts, insbesondere der §§ 402, 1036, 1041 und 1043 ABGB, ohnehin der Geschädigte vom Gefährdeten, zu dessen Vorteil es zur Inanspruchnahme der Sachen des Geschädigten im Rahmen der EAH gekommen ist, Ersatz verlangen kann.⁵⁷⁸ Diese Überlegung mag durchwegs richtig sein, doch trifft sie auch auf den Fall einer Abwehr eines gefährlichen Angriffs mittels der Befugnis des § 44 SPG zu, weil letztlich wiederum der (hier nicht durch eine Gefahr nach § 19 SPG sondern durch einen gefährlichen Angriff) Gefährdete von der Inanspruchnahme der Sachen eines Dritten Vorteil zieht und eine Überbürdung des Schadensrisikos auf diesen unbeteiligten Dritten unbillig wäre. Auch hier käme zumindest eine analoge Anwendung der §§ 402, 1036, 1041 und 1043 ABGB in Betracht. Zur Ersatzpflicht von Schäden aufgrund eines gefährlichen Angriffs ist überdies noch zu bemerken, dass gegen den rechtswidrig Angreifenden in jedem Fall ein deliktischer Ersatzanspruch auf Grundlage des § 1295 ABGB möglich ist. Wenn nun die Inanspruchnahme fremder Sachen sowohl zur Erfüllung der EAH als auch zur Abwehr gefährlicher Angriffe im Interesse der Allgemeinheit erfolgt und auch in beiden Fällen ohnehin gleich gelagerte Ersatzansprüche aus dem Titel des Bürgerlichen Rechts geltend gemacht werden können, scheint ein Ausschluss der gemäß § 44 in Verbindung mit § 19 SPG zugefügten Schäden gemäß § 92 Z 2 abermals unsachlich zu sein, insbesondere wenn eine Differenzierung zu einem aus einem gefährlichen Angriff entstandenen Schaden gemacht wird.

Zu guter Letzt wird auch die Auffassung vertreten, dass eine Eingriffshaftung des Bundes für Schäden, die aus der Besorgung der Aufgabe der EAH resultieren, schon allein deshalb nicht notwendig sei, weil hierfür in der jeweiligen Verwaltungsmaterie vorgesorgt werden

⁵⁷⁸ Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, 726, mwN (Bearbeitung Lukas).

müsse.⁵⁷⁹ Dies ist zwar ebenfalls grundsätzlich richtig, doch entsteht für die Fälle, dass die EAH der Abwehr von Gefahren gemäß § 19 Abs 1 Z 2 SPG dient (Angelegenheiten des Hilfs- und Rettungswesens sowie der Feuerpolizei) in Ermangelung einer zwingenden Zuständigkeit des Gesetzgebers zur Regelung dieser Materie, die ja nicht notwendigerweise öffentlich zu besorgen ist,⁵⁸⁰ ebenso eine Rechtsschutzlücke wie für jenen Zeitraum, in welchem den Sicherheitsbehörden bis zum Eintreffen der jeweils zuständigen Behörde die Abwehr der Gefahren obliegt. In letzterem Problemkreis wäre es jedenfalls mit Bedachtnahme auf das bundesstaatliche Prinzip, dem verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot, aber auch auf den Gleichheitsgrundsatz, unzulässig, dass der einfache Materiengesetzgeber die Ersatzpflicht für das von der zuständigen Bundesbehörde im funktionellen und organisatorischen Sinn (der Sicherheitsbehörde) gesetzte Verhalten einer anderen Gebietskörperschaft auferlegt.

Die diesbezüglich bestehende Rechtsschutzlücke macht daher § 92 Z 2 verfassungsrechtlich bedenklich, zumindest soweit es sich um Eingriffe in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter handelt.⁵⁸¹ Aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen wäre mE darüber hinaus zu fragen, warum lex cit dem durch die Inanspruchnahme seiner Sachen Geschädigten, der zugleich Zielsubjekt eines gefährlichen Angriffs ist, den Ersatz von Schäden aus der Inanspruchnahme seiner Sachen zugestehen soll, nicht jedoch dem im Rahmen der EAH in seinen Rechtsgütern Geschädigten, wo er doch in beiden Fällen von der Inanspruchnahme seiner Sachen durch die Organe der Sicherheitsbehörden profitiert. Diese Bestimmung wäre daher verfassungskonform derart auszulegen, dass sie für die Inanspruchnahme fremder Sachen gemäß § 44 SPG unabhängig von der zu erfüllenden Aufgabe eine verschuldensunabhängige Eingriffshaftung statuiert.⁵⁸²

Ganz allgemein wäre auch zu hinterfragen, warum der Gesetzgeber eine Ersatzpflicht des Bundes in Fällen der Inanspruchnahme fremder Sachen gemäß § 44 SPG festgeschrieben hat, nicht jedoch eine Ersatzpflicht für Schäden, die im Rahmen anderweitiger Befugnisausübung entstehen.⁵⁸³ Hier wird jedoch – trotz der im gleichheitsrechtlichen Sinn unschönen Optik – von keiner Verfassungswidrigkeit auszugehen sein, da sich eine Differenzierung zwischen dem Ersatz von Schäden, die durch Befugnisausübung gemäß § 44 SPG entstanden sind, und

⁵⁷⁹ *Szymanski*, Rechtsschutz, 141.

⁵⁸⁰ Siehe den AB, 240 BlgNR XVIII. GP, 3.

⁵⁸¹ *Weber/Schlag*, Sicherheitspolizei, 122.

⁵⁸² So im Ergebnis auch *Grabenwarter/Wiederin*, Polizeirecht, 79; *Wiederin*, Einführung, Rz 534.

⁵⁸³ Etwa ist ein Ersatz für Schäden, die im Rahmen des § 39 SPG (Betreten und Durchsuchen von Grundstücken und Räumen) entstehen, zB zertrampelte Blumenbeete oder Ähnliches, e contrario ausgeschlossen.

übrigen Schäden etwa mit der Schadensgeneigtheit der Ausübung jener Befugnis, der Schwere des Eingriffs in die Sachenrechte Dritter oder der Notwendigkeit einer freiwilligen Mithilfe von Dritten insoweit, als diese freiwillig ihr Eigentum zur Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben zur Verfügung stellen, begründen ließe.

14. Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten im Überblick

14.1. Schadenersatz gemäß Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz

14.1.1. Allgemeines

Gemäß § 1 Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz hat der Bund Schadenersatz zu leisten, wenn jemand – wiewohl rechtmäßig – durch Zwangsmaßnahmen gemäß dem Waffengebrauchsgesetz 1969 geschädigt wurde.⁵⁸⁴ Die Haftung des Bundes tritt nur ein, wenn ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes (vgl. die Legaldefinition in § 5 Abs 2 SPG) den Zwang im Vollziehungsbereich des Bundes gemäß Waffengebrauchsgesetz ausübt.

Für die Aufgabenerfüllung nach der EAH könnte dann Zwangsgewalt gesetzt werden, wenn zur Abwehr einer Gefahr gemäß § 19 SPG die Durchsetzung von Befugnissen mittels Zwangsgewalt gemäß § 50 SPG erforderlich ist. Als Befugnisse, die mittels Zwangsgewalt durchgesetzt werden können, kommen im Bereich der EAH etwa die allgemeine Befugnis nach § 32 SPG (Ermächtigung zum Eingriff in Rechtsgüter nach Vornahme einer Güterabwägung) oder § 39 (Betreten und Durchsuchen von Grundstücken und Räumen) oder § 44 (Inanspruchnahme fremder Sachen) in Frage, letztere zwei etwa dann, wenn der Betroffene von einer Duldung der Befugnisausübung Abstand nimmt.

14.1.2. Anwendbarkeit des Waffengebrauchsgesetzes gegen Sachen

Wann es bei Vorgehen gemäß SPG zu einem Anwendungsfall des Waffengebrauchsgesetzes kommt, ist nach dem Wortlaut unklar: § 50 Abs 3 SPG schreibt vor, dass „für die Anwendung von unmittelbarer Zwangsgewalt *gegen Menschen* das Waffengebrauchsgesetz 1969 anzuwenden“ ist, der folgende Abs 4 regelt die Anwendung physischer Gewalt gegen

⁵⁸⁴ Siehe § 1 Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz: „Der Bund hat nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Ersatz für Schäden zu leisten, die von einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Ausübung von Zwangsbefugnissen durch die im Waffengebrauchsgesetz 1969 genannten Maßnahmen unmittelbar verursacht worden sind, sofern der Zwang im Vollziehungsbereich des Bundes ausgeübt und nicht vom Geschädigten durch rechtswidriges Verhalten ausgelöst wurde.“

Sachen.⁵⁸⁵ Bei Vornahme eines Umkehrschlusses käme man zu dem Ergebnis, dass die Anwendungsfälle der Gewalt gegen Sachen⁵⁸⁶ auf Grundlage des SPG nicht in den Anwendungsbereich des Waffengebrauchsgesetzes fielen, welches zwar nur wenige Bestimmungen über die Anwendung von Gewalt gegen Sachen enthält (so etwa § 2 Z 5, Waffengebrauch zur Abwehr von einer Sache drohenden Gefahr), durch solch eine Interpretation jedoch des Großteils seines faktischen Anwendungsbereiches im Rahmen der EAH verlustig ginge. Da nämlich § 1 Waffengebrauchsgesetz auf den Waffengebrauch im Rahmen polizeilicher Zwangsbefugnisse rekurriert und die Ausübung der Sicherheitspolizei das wichtigste Anwendungsgebiet von polizeilicher Zwangsgewalt darstellt, kämen bei dieser Auslegung für den Waffengebrauch gegen Sachen gemäß Waffengebrauchsgesetz nur noch Angelegenheiten der Kriminalpolizei in Betracht, was in Anbetracht des Wortlautes von § 2 Z 5 leg cit, welcher auf die Abwehr einer gegenwärtigen, durch eine Sache drohenden Gefahr abzielt, äußerst unzweckmäßig erscheint.

Nicht übersehen werden darf weiters, dass § 50 Abs 4 SPG den weiteren Anwendungsbereich der Zwangsgewalt gegen Sachen regelt, ohne dass es sich dabei notwendigerweise um Zwangsgewalt mittels Waffen im Sinne des Waffengebrauchsgesetzes⁵⁸⁷ handeln muss.⁵⁸⁸ Auch die Erläuterungen zur nahezu wortgleichen RV zu § 34 SiPolG⁵⁸⁹ nahmen darauf Bezug, dass das Waffengebrauchsgesetz 1969 „nahezu keine Bestimmungen über die Anwendung von Zwangsgewalt gegen Sachen“ enthalte, weshalb, in Entsprechung zum „polizeilichen Alltag, dass für die Ausübung einer Befugnis immer wieder die Notwendigkeit der Anwendung von Gewalt gegen Sachen“ bestehe, in § 34 Abs 4 „die Befugnis hierfür eingeräumt“ werde. Diesen Ausführungen ist entnehmbar, dass der Gesetzgeber, die Bedürfnisse des polizeilichen Alltags vor Augen, die Möglichkeiten der Sicherheitspolizei ausweiten, nicht jedoch einer – wenn auch bloß sekundär bedeutsamen – Ermächtigungsnorm materiell derogieren wollte.

⁵⁸⁵ Hervorhebung in § 50 Abs 3 SPG nicht im Original. Abs 4 lautet: „Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen physische Gewalt gegen Sachen anwenden, wenn dies für die Ausübung einer Befugnis unerlässlich ist. Hierbei haben sie alles daranzusetzen, dass eine Gefährdung von Menschen unterbleibt.“

⁵⁸⁶ Zu denken wäre hierbei an das Verjagen oder Erschießen eines aggressiven Hundes, das gewaltsame Öffnen von Behältnissen (zB Einschlagen einer Vitrine zwecks Betätigung des Alarmknopfes) oder das Beseitigen von Hindernissen für die Errettung von Menschen (zB Zersägen eines über die Straße gestürzten Baumes, Eintreten einer Tür im Brandfalle), siehe auch das Beispiel in den RV zum SiPolG, 1316 BlgNR XVII. GP, 36.

⁵⁸⁷ Dazu zählen gemäß § 3 Gummiknüppel und andere Einsatzstöcke, Tränengas, Wasserwerfer sowie Schusswaffen. Nach § 9 können auch andere Mittel mit Waffenwirkung eingesetzt werden.

⁵⁸⁸ Der bloße Einsatz von Körperkraft ist daher ebenso wenig als Waffeneinsatz zu qualifizieren wie das Eintreten einer Türe mit den Dienstschuhen. Dagegen wurde das Einschlagen einer Fensterscheibe mit einem Sonnenschirmständer als Waffengebrauch gewertet: VfSlg 12.423/1990.

⁵⁸⁹ 1316 BlgNR XVII. GP, 36.

In diesem Lichte ist daher § 50 SPG so auszulegen, dass das Waffengebrauchsgesetz als Rechtsgrundlage für Zwangsgewalt gegen Sachen mittels Waffen im Rahmen der Sicherheitspolizei weiterhin die Rechtsgrundlage bildet.⁵⁹⁰ § 50 Abs 3 stellt bloß klar, dass die Bestimmungen des Waffengebrauchsgesetzes auch im Anwendungsbereich des SPG gelten.⁵⁹¹

14.1.3. Anwendungsfälle des Waffengebrauchs bei Erfüllung der EAH

Zur Erfüllung der EAH kann es nur zu Waffengebrauch in den Fällen des § 2 Waffengebrauchsgesetz⁵⁹² kommen, wobei die Z 3 (Festnahme) und 4 (Verhinderung des Entkommens) keine Anwendungsfälle der EAH darstellen und auch keine Befugnisse hierfür eingeräumt sind, Z 1 (Notwehr) einen rechtswidrigen Angriff voraussetzt, der idR im Rahmen der Abwehr gefährlicher Angriffe abzuwehren ist, und Z 2 (Überwindung eines Widerstandes gegen die Amtshandlung) zwar in jenen Fällen der EAH denkbar ist, in welchen die Befugnisausübung durch den Polizeipflichtigen gestört wird, dabei sich jedoch der Charakter des Waffengebrauchs dergestalt verändert, dass der Waffengebrauch nicht mehr unmittelbar zur Abwehr einer Gefahr gemäß § 19 SPG erfolgt sondern zu einem gesonderten Zweck (Beseitigung von Hindernissen für die Aufgabenerfüllung), der wiederum nur mittelbar der Erfüllung der EAH dient und in Wahrheit die Abwehr eines gefährlichen Angriffs⁵⁹³ darstellt. De facto kann es zu einem Waffengebrauch in Erfüllung der EAH nur kommen, wenn eine von einer Sache, etwa einem tollwütigen Tier, drohende Gefahr abgewehrt werden muss (§ 2 Z 5 Waffengebrauchsgesetz 1969) und die physische Zwangsgewalt unerlässlich für die Ausübung einer der Erfüllung der EAH dienlichen Befugnis ist. Diese Befugnis kann insbesondere die allgemeine Befugnis nach § 32 SPG sein, wonach ein Eingriff in Rechtsgüter desjenigen, der die Gefährdung zu verantworten hat, – mit Ausnahme der

⁵⁹⁰ So sinngemäß auch *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, 452.

⁵⁹¹ *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz, aaO.

⁵⁹² § 2 Waffengebrauchsgesetz: „Organe der Bundespolizei und der Gemeindevachkörper dürfen in Ausübung des Dienstes nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Dienstwaffen Gebrauch machen:

1. im Falle gerechter Notwehr;
2. zur Überwindung eines auf die Vereitlung einer rechtmäßigen Amtshandlung gerichteten Widerstandes;
3. zur Erzwingung einer rechtmäßigen Festnahme;
4. zur Verhinderung des Entkommens einer rechtmäßig festgehaltenen Person;
5. zur Abwehr einer von einer Sache drohenden Gefahr.

⁵⁹³ Streng genommen wäre jeglicher Widerstand gegen rechtmäßiges Polizeihandeln als Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 269 StGB) zu werten; dieser Straftatbestand ist in jeder deliktischen Form mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe zu ahnden und erfüllt daher die Tatbestandsvoraussetzungen eines gefährlichen Angriffs gemäß § 16 SPG. Die Abwehr gefährlicher Angriffe wiederum bildet gemäß § 21 SPG eine eigene Polizeiaufgabe.

Lebensbedrohung – immer (Abs 2 leg cit), ein Eingriff in Rechtsgüter Dritter nach Vornahme einer Güterabwägung (Abs 1 leg cit) zulässig ist.

In diesen Fällen des § 2 Z 5 Waffengebrauchsgesetz 1969 kann es also zu einer Ersatzpflicht des Bundes gemäß Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz für die rechtmäßige Ausübung einer Maßnahme zur Erfüllung der EAH kommen, sofern der Schaden, der aus der Abwehr der von einer Sache, in aller Regel einem Tier, drohenden Gefahr entstanden ist, nicht aus einem rechtswidrigen Verhalten des Geschädigten entspringt. Dies wird, sofern sich dieser seltene Sachverhalt überhaupt ereignet, vor allem dann erfolgen, wenn das Tier, gegen welches das Waffengebrauchsrecht in Anspruch genommen wird, aller erdenklicher Vorsichtsmaßnahmen zum Trotz zur Gefahr wird oder die Aggression des Tieres nicht vom Geschädigten zu verantworten ist.⁵⁹⁴

14.2. Schadenersatz gemäß Amtshaftungsgesetz

14.2.1. Anwendbarkeit des AHG in Fällen der EAH

Gemäß § 1 AHG⁵⁹⁵ hat ein Geschädigter Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens aus dem Titel der Amtshaftung, wenn jemandem durch die Organe einer Körperschaft des öffentlichen Rechts im funktionellen Sinn ein Schaden rechtswidrig und schuldhaft zugefügt wurde. Das Sicherheitspolizeirecht ist daher ein klassisches Anwendungsgebiet⁵⁹⁶ der Amtshaftung, da die Abwehr allgemeiner Gefahren einen Teil der Hoheitsverwaltung⁵⁹⁷ bildet. Da die EAH im SPG ebenfalls hoheitlich ausgestaltet ist und mit polizeilichem imperium vollzogen wird, kann auch für Schäden, die in ihrem Rahmen verursacht werden, eine Haftung begründet werden.

⁵⁹⁴ Etwa ist dies der Fall, wenn ein sorgsam im Zwinger eingesperrter Kampfhund von einem „Tierliebhaber“ freigelassen oder ein an einer Leine geführter Hund beim Spaziergehen von Jugendlichen mit Knallkörpern gereizt wird. Im Falle eines Verschuldens Dritter gehen bei Ersatzleistung des Bundes die Ansprüche des Geschädigten gegen den Dritten gemäß § 3 Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz auf den Bund über.

⁵⁹⁵ § 1 Abs 1 AHG: „Der Bund, die Länder die Bezirke, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung – im Folgenden Rechtsträger genannt – haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden an dem Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben; dem Geschädigten haftet das Organ nicht. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.“

⁵⁹⁶ Vgl Szymanski, in: Matscher, Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, 235 (Ausführungen im Zuge einer Diskussion); Demmelbauer/Hauer, Polizeirecht, Rz 100.

⁵⁹⁷ Siehe Grabenwarter/Wiederin, Polizeirecht, 53 („Staatsaufgabe ‘Sicherheitspolizei’“); Hauer, Ruhe, 2; VfSlg 14.473/1996, Erkenntnis des VfGH vom 14.3.1996, Zl B 2113/94 (Austro Control), = ÖZW 1997, 55, mit Anmerkung Funk.

14.2.2. Zurechnung zu Rechtsträger bei Erfüllung der EAH

Für den Aufgabenbereich der EAH stellt sich jedoch die Frage, welchem Rechtsträger die Haftung zuzurechnen ist, wenn ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 5 Abs 2 SPG bei Erfüllung der EAH am Gefährdeten oder einem Dritten Schäden verursacht.⁵⁹⁸ Aufgrund der Position der EAH als Ermächtigung zur Abwehr der Gefahr bis zum Einlangen der zuständigen Stelle ließe sich nämlich, unter Hinweis auf die Vorläufigkeit von Maßnahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistung sowie auf die weiterhin bestehende Zuständigkeit der jeweilig zur Gefahrenabwehr berufenen Behörde, die Auffassung vertreten, dass für die von den Organen der Sicherheitsbehörden zugefügten Schäden im Rahmen der Amtshaftung nicht vom Bund als Rechtsträger der Sicherheitspolizei sondern von jenem Rechtsträger (Bund, Länder, Gemeinden oder sonstiger Rechtsträger) zu tragen wären, dem die Vollziehung der im Gegenstand einschlägigen Polizeimaterie eigentlich obliegt. Selbst wenn man die Auffassung vertritt, dass die Erfüllung der Aufgabe der EAH funktionell eine Angelegenheit der Verwaltungspolizei sei, könnte eine Haftung für Schäden, die rechtswidrig und schuldhaft von einem Organ der öffentlichen Sicherheit, also einem Bundesorgan im organisatorischen Sinn, zugefügt wurden, gemäß § 1 Abs 3 AHG auch zunächst unmittelbar den Bund treffen, der als organisatorisch zuständiger Rechtsträger solidarisch mit dem funktionell zuständigen Rechtsträger zur ungeteilten Hand haftet. In diesem Fall eines Entstehens hat der Bund jedoch gegenüber letzterem Rechtsträger einen Regressanspruch.

Hierzu ist zunächst hinsichtlich der Schäden wie folgt zu unterscheiden: erfolgte ein Einschreiten der Sicherheitsbehörden im Rahmen der EAH zur Abwehr von Gefahren, welche der zuständige Materiengesetzgeber als hoheitliche Angelegenheit beseitigt hat und wofür keine Behörde mehr Zuständigkeit für sich beanspruchen kann, so trifft jedenfalls den Bund als Rechtsträger der Sicherheitsbehörden aufgrund des eindeutigen Wortlautes des AHG („Schädigung in Vollziehung der Gesetze“) die Amtshaftung – es ist ja schließlich in Vollziehung des § 19 SPG ein Schaden entstanden, der sich, ebenso wenig wie der Geltungsbereich des AHG, wegargumentieren lässt. Eine Zurechnung des Handelns der Sicherheitspolizeibehörden auf die zur Abwehr der Gefahr zivilrechtlich agierenden Stellen (Feuerwehren, Hilfs- und Rettungsdienste) erfolgt mE nicht: nach den Bestimmungen des

⁵⁹⁸ Als Beispiele kommen etwa die unsachgemäße Vornahme von Maßnahmen der Ersten Hilfe (Rippenbruch bei der Wiederbelebung), die fahrlässige Beschädigung von in Anspruch genommenen Sachen gemäß § 44 SPG, das unsachgemäße Löschen eines Brandherdes, das gewaltsame Auftreten einer unversperrten aber für verschlossen befundenen Tür oder, ganz allgemein, die Überschreitung der Befugnisse zur Aufgabenerfüllung.

SPG ist eine solche Zurechnung nicht vorgesehen und gemäß den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts können die Organe der Sicherheitsbehörden nicht Gehilfen dieser Stellen sein, da die EAH als konkurrierende Zuständigkeit geschaffen wurde und die polizeilichen Organe nicht mit der Hilfeleistung privatrechtlich beauftragt werden.

Probleme können jedoch auftreten, wenn zunächst die Sicherheitspolizei und danach zeitlich angrenzend eine nicht hoheitliche Stelle (etwa die Freiwillige Feuerwehr, eine Rettungsorganisation oder Ähnliches) die Gefahr bekämpft und sich am Ende nicht mehr feststellen lässt, wer für die schuldhafte Schadensverursachung kausal war. Regelungen hierfür und für andere Beweisproblematiken werden allerdings vom Bürgerlichen Recht bereitgestellt, auch für die haftungsrechtlich nicht unproblematischen Fälle, in denen eine Zuständigkeit mehrerer Stellen festgeschrieben ist und das Ende der EAH sukzessive mit deren jeweiligem Einlangen vor Ort eintritt.⁵⁹⁹

Etwas anders gelagert sind die Fälle, in welchen die Sicherheitsbehörden über die EAH jene Gefahren zu beseitigen versuchen, deren Abwehr einer anderen Behörde obliegt.⁶⁰⁰ Zwar könnte man auch hier die Regelungen des bürgerlichen Rechts analog anwenden, es könnte jedoch auch, aufgrund des Bestehens einer Doppelzuständigkeit von Behörden in diesen Fällen, wie oben beschrieben, prima vista eine Zurechnung des im Rahmen der EAH zugefügten Schadens zur eigentlich zuständigen Behörde vertreten werden.

ME kann aus folgenden Gründen keine solche Zurechnung erfolgen:

Zum ersten ist festzuhalten, dass nach den Bestimmungen des SPG die Ausübung der ersten allgemeinen Hilfeleistung durch die Organe der Sicherheitsbehörden im Namen des Bundes erfolgt und nicht im Namen der eigentlich zuständigen Behörde. Aus dem Wortlaut des AHG wiederum ist nicht ableitbar, dass die Sicherheitsbehörden von der Amtshaftung ausgenommen wären, wenn sie ihre Aufgabe nach § 19 SPG erfüllen; im Gegenteil, gemäß § 1 AHG haften diejenigen Rechträger für den Schaden, „den die als ihre Organe handelnden Personen“ zugefügt haben. Ebenso wenig lässt sich aus § 19 SPG unmittelbar entnehmen, dass Sicherheitsbehörden im Rahmen der ersten allgemeinen Hilfeleistung nicht in Vollziehung des Bundes sondern im Vollzugsbereich der jeweiligen Gebietskörperschaft, der die

⁵⁹⁹ Siehe oben in Kapitel 10.4.

⁶⁰⁰ Das sind die Fälle des § 19 Abs 1 Z 1 SPG.

Verwaltungsbehörde kompetenzrechtlich zuzuordnen ist, tätig wären.⁶⁰¹ Die in diesem Sinne festgeschriebene funktionale Zurechnung sieht daher einfachgesetzlich das Entstehenmüssen des Bundes für die Vollziehung des § 19 SPG vor.

Zum zweiten ist eine Doppelzuständigkeit mehrerer Behörden, im Falle der EAH der örtlich zuständigen Sicherheitsbehörde und der auf dem Gebiet der Verwaltungspolizei jeweils zuständigen Behörde, oder gar mehrerer Rechtsträger für eine Amtshaftung kein Hindernis. Gehaftet wird für den Schaden, den die Organe schuldhaft zufügen, und dies unabhängig allfälliger Doppelzuständigkeiten. Eine gleichzeitige Zuständigkeit der eigentlich zur Abwehr der Gefahr zuständigen Behörde kann daher die Sicherheitsbehörden (den Bund) bei Erfüllung der EAH nicht von der Amtshaftung befreien. Solange in Vollziehung des Bundes ein Schaden verursacht wird, hat der Bund von Amts wegen zu haften. Freilich kann eine mehrfache Zuständigkeit in dem Sinne, dass mehrere Behörden zur Abwehr der Gefahr berufen sind, Beweisprobleme insofern verursachen, als klarzustellen wäre, welches Organ welcher Behörde den Schaden verursacht hat. Dies ist allerdings im Rahmen des zivilgerichtlichen Amtshaftungsverfahrens zu klären.

Zum dritten erscheint eine haftungsmäßige Zurechnung von Behördenverhalten zu anderen Gebietskörperschaften als jenen, denen sie organisatorisch angehören oder für die das Behördenhandeln funktionell gesetzt wird, unsachlich und daher ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zu sein.

14.2.3. Sonstige Bemerkungen zur Amtshaftung

Mittels verfassungskonformer Auslegung wäre daher aus den oben angeführten Erwägungen zu schließen, dass den Bund für sämtliche Schäden, die in Ausübung des § 19 SPG rechtswidrig und schuldhaft zugefügt werden, die Amtshaftung trifft. Hierfür sind die Vorschriften des AHG einschlägig, und die Haftung des Rechtsträgers Bund bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts, weshalb auf eine gesonderte Erwähnung an dieser Stelle verzichtet wird.⁶⁰² Besonders sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Aufgabennormen des SPG, auch jene der EAH, als Schutzgesetze im Sinne des Amtshaftungsrechts zu verstehen sind, weshalb auch eine rechtswidrige Unterlassung des Einschreitens zu Amtshaftung führt.⁶⁰³ Weiters kann in diesem Sinne – auch ohne

⁶⁰¹ Gemäß § 98 Abs 2 SPG ist zur Vollziehung des § 19 SPG der Bundesminister für Inneres, ein Organ des Bundes, berufen. Da also eine Vollzugsangelegenheit des Bundes vorliegt, hat auch der Rechtsträger Bund gemäß § 1 AHG zu haften.

⁶⁰² Im Detail zu Lehre und Rsp siehe dazu etwa *Schragel*, AHG³ (2003); als Überblick über die Materie: *Haas/Krebs*, Staatshaftung, 109 ff; *Haas/Konetzky*, Widerspruch, 229 ff.

⁶⁰³ *Demmelbauer/Hauer*, Polizeirecht, Rz 100, Rz 114; SZ 62/73.

Zuhilfenahme des § 87 SPG – jegliches Abweichen sicherheitspolizeilichen Handelns von der gemäß § 19 SPG und den damit in Zusammenhang stehenden Bestimmungen vorgegebenen Aufgabenerfüllung zu einer Haftung des Bundes im Sinne des Amtshaftungsgesetzes führen.⁶⁰⁴

⁶⁰⁴ So hat das OLG Wien in seinem Urteil vom 30.6.2006, ZI 14 R 13/06v, festgestellt, dass die Alarmierung der Feuerwehr im Falle eines Fahrzeugbrandes allein nicht der Erfüllung der EAH entspricht, wenn bis zum Einlangen der Feuerwehr Löschversuche Dritter rechtswidrig unterbunden werden.

Literaturverzeichnis

- ADAMOVICH, Ludwig: Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, in: IMBODEN, Max ua [Hrsg], Festschrift für Adolf J. Merkl zum 80. Geburtstag, Fink, München 1970, 13 [Probleme]
- ANTONIOLLI, Walter: Allgemeines Verwaltungsrecht, Manz, Wien 1954 [Verwaltungsrecht]
- ARZBERGER, Herbert: Anspruchsvoraussetzungen und Schadensbegriff des Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetzes, in: KREMSEK, Manfred [Hrsg], Anwalt und Berater der Republik, Festschrift zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der österreichischen Finanzprokuratur, Orac, Wien 1995, 185 [Anspruchsvoraussetzungen]
- AULEHNER, Josef: Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge, Duncker & Humblot, Berlin 1998 [Informationsvorsorge]
- BALDUS, Manfred: Das Polizeirecht des Bundes, Decker & Müller, Heidelberg 1998 [Polizeirecht]
- BERKA, Walter: Das „eingriffsnahe Gesetz“ und die grundrechtliche Interessensabwägung, in: MAYER, Heinz ua [Hrsg], Staatsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag, Manz, Wien 1991, 37 [Interessensabwägung]
- BLUM, Wolfgang: Die Sicherheitspolizei und ihre Handlungsformen, Springer, Wien 1987 [Sicherheitspolizei]
- CREIFELDS, Carl: Rechtswörterbuch¹⁶, WEBER, Klaus ua [Hrsg], C.H.Beck, München 2000 [Rechtswörterbuch]
- DAVY, Benjamin: Buchrezension, ZfV 1993, 256 [Buchrezension]
- DAVY, Benjamin: Gefahrenabwehr im Anlagenrecht, Springer, Wien 1990 [Anlagenrecht]
- DAVY, Benjamin: Neuerungen im österreichischen Sicherheitspolizeirecht, ZfV 1991, 373 [Neuerungen]
- DAVY, Benjamin/ DAVY, Ulrike: Gezähmte Polizeigewalt?, Aufgaben und Neuordnung der Sicherheitspolizei in Österreich, Service Fachverlag an der Wirtschaftsuniversität, Wien 1991 [Polizeigewalt]
- DAVY, Ulrike: Polizei und Gesetzgeber: Wer zählt wen?, Academia 1991, Heft 3, 21 [Polizei]
- DEARING, Albin: Erste Erfahrungen mit dem SPG aus Sicht der Sicherheitsverwaltung, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 85 [Erfahrungen]

- DEARING, Albin: Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, in: FUCHS Helmut ua [Hrsg], Festschrift für Winfried Platzgummer zum 65. Geburtstag, Springer, Wien 1995, 225 [Sicherheitspolizei]
- DEMMELEBAUER, Josef: Anmerkungen zu gendarmerierechtlichen Fragen, ÖGZ 1983/12, 262 [Anmerkungen]
- DEMMELEBAUER, Josef: Die Mitwirkung der Bundesgendarmerie, ÖGZ 1982/8, 175 [Mitwirkung]
- DEMMELEBAUER, Josef: „Klassische“ Polizeibefugnisse und Gemeinden, ÖGZ 1985/3, 12 [Polizeibefugnisse]
- DEMMELEBAUER, Josef: Zur Organisation und „Mitwirkung“ der Gemeinde, OÖGZ 1982/9, 119 [Organisation]
- DEMMELEBAUER, Josef: Zur Organisation der Bundesgendarmerie, OÖGZ 1985/4, 69 [Bundesgendarmerie]
- DEMMELEBAUER, Josef/ HAUER, Andreas: Grundriss des österreichischen Polizeirechts unter besonderer Berücksichtigung der Sicherheitsverwaltung, Manz, Wien 2002 [Polizeirecht]
- DIMMEL, Nikolaus: Sicher in Österreich, Innere Sicherheit und soziale Kontrolle, WUV Universitätsverlag, Wien 1996 [Österreich]
- DITTRICH, Robert/ TADES, Helmuth: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch²², Manz, Wien 2007 [ABGB (MTK)²² (2007)]
- ENNÖCKL, Daniel: Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, JBl 2008, 409
- FOREGGER, Egmont/ FABRIZY, Ernst Eugen: StGB samt ausgewählten Nebengesetzen⁷, Kurzkommentar, Manz, Wien 1999 [StGB]
- FUCHS, Helmut: Sicherheitspolizei und Gefahrbegriff, in: HUBER, Christian ua [Hrsg], Festschrift für Reinhard Moos zum 65. Geburtstag, Verlag Österreich, Wien 1997, 181 [Sicherheitspolizei]
- FUCHS, Helmut/ FUNK, Bernd-Christian/ SZYMANSKI, Wolf: Sicherheitspolizeigesetz, Manz, Wien 1991 [Sicherheitspolizeigesetz]
- FUNK, Bernd-Christian: Das neue Sicherheitspolizeirecht: Kodifikation und Reform einer klassischen Verwaltungsmaterie, JBl 1994, 137 [Sicherheitspolizeirecht]
- FUNK, Bernd-Christian: Das Sicherheitspolizeigesetz als Todesengel des liberalen Rechtsstaates?, ÖJZ 1993, 845 [Todesengel]

- FUNK, Bernd-Christian: Grundrechtsentwicklung und polizeiliches Handeln, Orientierungen für Ausbildung und Praxis, in: FEHERVARY, János ua [Hrsg], Menschenrecht und Staatsgewalt, WUV Universitätsverlag, Wien 2000, 55 [Grundrechtsentwicklung]
- FUNK, Bernd-Christian: Liechtensteinisches und österreichisches Polizeigesetz, in: RIKLIN, Alois ua [Hrsg], Kleinstaat und Menschenrechte, Festgabe für Gerard Batliner zum 65. Geburtstag, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1993, 119 [Polizeigesetz]
- FUNK, Bernd-Christian: Polizeigesetzgebung als Verwirklichung grundrechtlicher Werte, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 47 [Polizeigesetzgebung]
- FUNK, Bernd-Christian: Reform des Sicherheitspolizeirechts, in: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart, Strafrechtliches Seminar 18, 1990 Ottenstein, Referate des 18. von der Vereinigung österreichischer Richter veranstalteten Fortbildungsseminars aus Strafrecht und Kriminologie, Schriftenreihe des BMJ, Wien 1991, 47 [Reform]
- FUNK, Bernd-Christian: Landesbericht zu Österreich (Vortrag), Veröffentlichungen der Vereinigung der Dt. Strafrechtslehrer, Heft 35, Berlin 1977, 300 [Landesbericht]
- FUNK, Bernd-Christian: Gewaltlose Zwangsakte und Recht auf wirksame Beschwerde (Art 13 EMRK), Zugleich eine Besprechung des VfGH, Wien, vom 13.12.1988, EuGRZ 1989, 518 [Beschwerde]
- FUNK, Bernd-Christian: Polizei und Rechtsstaat, Gedanken zur Reform eines defizitären Rechtsgebietes, in: SUTTER, Berthold, Reformen des Rechts, Festschrift zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, Leykam, Graz 1979, 809 [Rechtsstaat]
- FUNK, Bernd-Christian: Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes in der öffentlichen Verwaltung, JBl 1987, 150 [defizitäre Bereiche]
- FUNK, Bernd-Christian: Zur Neuordnung des Sicherheitspolizeirechts, in: FUNK, Bernd-Christian ua [Hrsg], Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag, Wien 1992, 79 [Neuordnung]
- GIESE, Karim, Sicherheitspolizeirecht, in: BACHMANN, Susanne ua [Hrsg], Besonderes Verwaltungsrecht², Springer, Wien 1998 [Sicherheitspolizeirecht]
- GRABENWARTER, Christoph/ WIEDERIN, Ewald: Das neue Polizeirecht; 1. Teil: JAP 1992/93, 50; 2. Teil: JAP 1992/93, 70; 1. Teil: JAP 1992/93, 144 [Polizeirecht]
- GROF, Alfred: Eingriffsrechte nach dem SPG aus Sicht der Unabhängigen Verwaltungssenate, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 103 [Eingriffsrechte]
- GRUSSMANN, Wolf-Dietrich: Landstreicher und Bundesverfassung, ZfV 1988, 209 [Landstreicher]
- GUSY, Christoph: Polizeirecht⁵, Mohr, Tübingen 2003 [Polizeirecht]

- HAAS, Florian/ KREBS, Wolfgang: Staatshaftung und Amtshaftung, in: FUCHS, Walter ua [Hrsg], Querschnitte, Veränderungen der Wirtschaftspolitik anhand ausgewählter Beispiele, Edition Atelier Sachbuch, Wien 2004, 109 [Staatshaftung]
- HAAS, Florian/ KONETZKY, Georg: Weisungsfreiheit und Amtshaftung – (k)ein Widerspruch?, in: SACHS, Michael [Hrsg], Schwerpunkte II zum BVergG 2006, Manz, Wien 2005, 229 [Widerspruch]
- HALLER, Birgit/ KÖNIG, Ilse/ PELINKA, Anton: Die zwei Seiten der Gewalt, in: FEHERVARY, János/ STANGL, Wolfgang [Hrsg], Gewalt und Frieden, Verständigungen über die Sicherheitsexekutive, WUV Universitätsverlag, Wien 1999, 15 [Gewalt]
- HALLER, Herbert: Informationsbeschaffung und Datenschutz nach dem Sicherheitspolizeigesetz, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 69 [Informationsbeschaffung]
- HANDSTANGER, Meinrad: Sicherheitsverwaltung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖJZ 1995, 1 [Bundesverwaltung]
- HANDSTANGER, Meinrad/ OKRESEK, Wolf: Sicherheitsverwaltung und MRK, Rechtsprechung der Organe der MRK zum Handeln der Sicherheitspolizei, ÖJZ 1995, 251 [Sicherheitsverwaltung]
- HASIBA, Gernot: Die zweite Bundes-Verfassungsnovelle von 1929, Böhlau, Wien 1976 [Verfassungsnovelle]
- HAUER Andreas: Die Polizeizwecke der Grundrechtsschranken der EMRK, Eine kritische Bestandsaufnahme, in: GRABENWARTER, Christoph/ THIENEL, Rudolf ua [Hrsg], Kontinuität und Wandel der EMRK, Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Engel, Kehl am Rhein 1998, 115 [Polizeizwecke]
- HAUER Andreas: Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Eine Studie zu den Aufgaben der Polizei in Österreich, Springer, Wien 2000 [Ruhe]
- HAUER Andreas: Neue Rechtsschutzmöglichkeiten im Polizeirecht, ZUV 1994, 4 [Rechtsschutzmöglichkeiten]
- HAUER, Andreas/ KEPLINGER, Rudolf: Das Waffengesetz 1996, Kurzkommentar, Linde, Wien 1997 [Waffengesetz]
- HAUER Andreas/ KEPLINGER Rudolf: Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, Prugg, Eisenstadt 1993 [Handbuch]
- HAUER Andreas/ KEPLINGER Rudolf: Sicherheitspolizeigesetz, Kommentar, Linde, Wien 2001 [Sicherheitspolizeigesetz]
- HÖPFEL, Frank/ RATZ, Eckart: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Manz, Wien 1999

- JÄGER, Friedrich: Das große Buch der Polizei und Gendarmerie in Österreich, Weishaupt, Graz 1990 [Polizei]
- KELSEN, Hans: Die Verfassungsreform, JBl 1929, 445 [Verfassungsreform]
- KELSEN, Hans: Die Verfassung Österreichs, JÖR 1930, 130 [Verfassung]
- KEPLINGER, Rudolf: Zwei grundlegende Fragen zu den Gemeindewachen, ÖGZ 1992/10, 27 [Gemeindewachen]
- KNEMEYER, Franz-Ludwig: Grundrechtsschutz im deutschen Polizeirechtssystem, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 151
- KOLONOVITS, Dieter: Rechtsschutz gegen „schlichtes Polizeihandeln“ nach § 88 Abs. 2 SPG – Ausgewählte Fragen, in: BAMMER, Armin ua [Hrsg], Rechtsschutz gestern – heute – morgen, Festschrift für Rudolf Machacek und Franz Matscher, NWV, Wien/Graz 2008, 243 [Rechtsschutz]
- KORINEK Karl/ HOLOUBEK, Michael: Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Kommentar zum B-VG, Springer, Wien 1999 [Kommentar]
- KRANEWITTER, Ilse: Die Sicherheitsbehörden im Dienst der Strafjustiz, Manz, Wien 1990 [Sicherheitsbehörden]
- LAUENER, Erich: Die Gefährlichkeit als qualifizierendes Tatbestandsmerkmal im schweizerischen Recht, Zürich 1994 [Gefährlichkeit]
- LEWISCH, Peter: Strafrecht, Besonderer Teil I², WUV-Universitätsverlag, Wien 1999 [Strafrecht]
- LISKEN, Hans/ DENNINGER, Erhard: Handbuch des Polizeirechts⁴, C.H.Beck, München 2007 [Handbuch]
- MAUERER, Michael: Verrechtlichung der Sicherheitsverwaltung mit aus Sicht der Volksanwaltschaft, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 143 [Verrechtlichung]
- MATSCHER, Franz, Sicherheitspolizei und Grundrechtsschutz, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 13 [Sicherheitspolizei]
- MAYER, Heinz: Die Funktion der Sicherheitsexekutive im demokratischen Rechtsstaat, AnwBl 1995, 469 [Sicherheitsexekutive]
- MERKL, Adolph: Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929, ZÖR 1931, Band X, 161 [Verfassungsreform]
- MICHALLEK, Horst-Jürgen: Die Verteilung des wirtschaftlichen Risikos der Nothilfe, Lang, Frankfurt am Main 1995 [Nothilfe]

- MOOS, Reinhard: Polizei und Strafprozeß, Manz, Wien 2000 [Polizei]
- MOOS, Reinhard: Menschenrechte und Polizei in geschichtlicher Entwicklung, in: FEHERVARY, János ua [Hrsg], Menschenrecht und Staatsgewalt, WUV Universitätsverlag, Wien 2000, 21 [Menschenrechte]
- NOLL, Alfred Johannes: Das neue Polizeirecht, Die Regierungsvorlage zum Sicherheitspolizeigesetz (SPG), AnwBl 1991, 607 [Polizeirecht]
- NOLL, Alfred Johannes: Sicherheitspolizeigesetz, Springer, Wien 1991 [Sicherheitspolizeigesetz]
- NOLL, Alfred Johannes: „Sicherheitsstaat“ Österreich?, Edition Fortschrittliche Wissenschaft, Wien 1991 [Sicherheitsstaat]
- NOLL, Alfred Johannes: Vorwärts!-Verrechtlichung!, FORVM, Juli-September 1991, Nr 452-454, 32 [Verrechtlichung]
- NOVAK Richard, Verhältnismäßigkeitsgebot und Grundrechtsschutz, in: RASCHAUER, Bernhard ua [Hrsg], Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Günther Winkler, Springer, Wien 1989, 39 [Verhältnismäßigkeitsgebot]
- NOWAK, Manfred: Polizei und Menschenrechte – Schutz und Bedrohung, in: FEHERVARY, János ua [Hrsg], Menschenrecht und Staatsgewalt, WUV Universitätsverlag, Wien 2000, 86 [Menschenrechte]
- NOWAK, Manfred: Sicherheitsgesetze der österreichischen Bundesländer, ÖZPW 1979, 433 [Sicherheitsgesetze]
- ÖHLINGER, Theo: Sicherheitsbeauftragte der Gemeinden, Einige verfassungsrechtliche Vorüberlegungen, ÖGZ 1995/9, 10 [Sicherheitsbeauftragte]
- ÖHLINGER, Theo: Überlegungen zu den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Verkehrsüberwachung durch Private, ZVR 1992, 144 [Überlegungen]
- PLEISCHL, Werner: Effiziente Polizei - formalisierte Justiz?, Von Nutzen und Nachteil rechtsstaatlicher Kontrollen, in: FEHERVARY, János ua [Hrsg], Menschenrecht und Staatsgewalt, WUV Universitätsverlag, Wien 2000, 72 [Justiz]
- PÜRSTL, Gerhard/ ZIRNSACK, Manfred: Sicherheitspolizeigesetz, Manz, Wien 2005 [Sicherheitspolizeigesetz]
- RASCHAUER, Bernhard: Allgemeines Verwaltungsrecht, Springer, Wien 1998 [Verwaltungsrecht]
- RATH-KATHREIN, Irmgard/ WEBER, Karl: Besonderes Verwaltungsrecht³, Studia Universitätsverlag, Innsbruck 1999 [Verwaltungsrecht]
- RATZ, Eckart: Zur strafrechtlichen Haftung des Arztes beim Selbstmord, ÖJZ 1988, 619 [Selbstmord]

- RUMMEL, Peter: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, Band 1: §§ 1 bis 1174 ABGB, Manz, Wien 2000 [Kommentar]
- SCHNIZER-BLASCHKA, Karin: Aktuelle Probleme im Verfahren über „faktische Amtshandlungen“ und über Beschwerden nach dem Sicherheitspolizei- und Fremden-gesetz, ZUV 1995, 10 [Probleme]
- SCHRAGEL, Walter: Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³, Manz, Wien 2003 [AHG³ (2003)]
- SCHUHMEISTER-SCHMATRAL, Risa: Was nützt ein Grundrecht auf Sicherheit?, RZ 1993, 90 [Sicherheit]
- SCHULEV-STEINDL, Eva: Wirtschaftslenkung und Verfassung, Gesetzgebungskompetenz und grundrechtliche Schranken direkter Wirtschaftslenkung, Springer, Wien 1996 [Wirtschaftslenkung]
- SCHUPP, Walter: Sicherheitspolizeigesetz und Bundesverfassung, ÖJZ 1993, 401 [Sicherheitspolizeigesetz]
- SCHÜRMAN, Frank: Der Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im schweizerischen Polizeirecht, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 175 [Schutz]
- SCHWARZ, Ingeborg: Zu Geschichte und Inhalt der Regierungsvorlage eines österreichischen Polizeibefugnisgesetzes, ÖZPW 1979, 465 [Geschichte]
- SEGELHUBER, Klaus: Die Hilfeleistungspflicht des Verursachers einer Verletzung, Trauner, Linz 1996 [Hilfeleistungspflicht]
- STEINWENDER, Engelbert: Von der Stadtguardia zur Sicherheitswache, Wiener Polizeiwachen und ihre Zeit, Band 1: Von der Frühzeit bis 1932, Weishaupt, Graz 1992 [Stadtguardia]
- STOLZLECHNER, Harald: Zur Organisation der Bezirkshauptmannschaften, ZfV 1976, 121 [Organisation]
- STREJCEK, Gerhard: Aktuelle Fragen des Jagdrechts, ÖJZ 2009,3 [Jagdrecht]
- STREJCEK, Gerhard/ BRESICH, Ronald: Glücksspielgesetz - GSpG 1989, Verlag Österreich, Wien 2009 [Glücksspielgesetz]
- SZIRBA, Rudolf: Staatspolizei, ZfV 1989, 464 [Staatspolizei]
- SZYMANSKI, Wolf: Erläuterungen zur Regierungsvorlage eines Sicherheitspolizeigesetzes, in: Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, 17. Tagung der ÖJK, 24. - 27.5.1990 in Weißenbach/Attersee, Schriftenreihe des BMJ, Wien 1991, 97 [Erläuterungen]
- SZYMANSKI, Wolf: Der besondere Rechtsschutz nach dem Sicherheitspolizeigesetz, in: MATSCHER, Franz ua [Hrsg], Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz, Engel, Kehl am Rhein 1994, 127 [Rechtsschutz]

- TEZNER, Friedrich: Das österreichische Administrativverfahren, Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1922 [Administrativverfahren]
- THIENEL, Rudolf: Die Aufgaben der Bundesgendarmerie, Manz, Wien 1986 [Aufgaben]
- THIENEL, Rudolf: Das Verfahren der Verwaltungssenate², Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1992 [Verwaltungssenate]
- VON STEIN, Lorenz: Die Verwaltungslehre, Band 4 Innere Verwaltungslehre, 1. Hauptgebiet Theil 3 Das Polizeirecht: das Allgemeine Polizeirecht und die Sicherheitspolizei, Cotta, Stuttgart 1867 [Polizeirecht]
- WALKER, Michael, Abstrakte und konkrete Gefahr, Entwicklung und Abgrenzung der polizeirechtlichen Gefahrenarten, Köhler-Druck, Tübingen, 1994 [Gefahr]
- WALTER, Herbert: Zum Entwurf eines Polizeibefugnisgesetzes, ÖGZ 1969/18, 402 [Entwurf]
- WALTER, Robert/ MAYER, Heinz: Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰, Manz, Wien 2007 [Grundriss]
- WEBER, Karl: Eine kritische Beleuchtung des Sicherheitspolizeigesetzes, Vortrag anlässlich der Sitzung vom 28.4.1992, Kärntner Juristische Gesellschaft, ÖJZ 1992, 544 [Beleuchtung]
- WEBER, Karl/ SCHLAG, Martin: Sicherheitspolizei und Föderalismus, Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich, Braumüller, Wien 1995 [Sicherheitspolizei]
- WIEDERIN, Ewald: Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in: HALLER, Herbert ua [Hrsg], Staat und Recht, Festschrift für Günther Winkler, Springer, Wien 1997, 1231 [Anmerkungen]
- WIEDERIN, Ewald: Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Springer, Wien 1998 [Einführung]
- WIEDERIN, Ewald: Verfassungsfragen der Einrichtung eines Bundeskriminalamtes, JBl 2001, 273 [Verfassungsfragen]
- WIEDERIN, Ewald: Zuständigkeitsänderungen in der Sicherheitsverwaltung?, Ein Nachruf auf § 15 Behörden-Überleitungsgesetz 1945, ÖJZ 1994, 261 [Zuständigkeitsänderungen]
- ZARTL, Martin: Die Hilfeleistungspflicht nach § 94 StGB, Verlag Österreich, Wien 1999 [Hilfeleistungspflicht]
- ZELENY, Klaus: Feuerwehr und Eisenbahn, Rechtliche Rahmenbedingungen für Hilfeleistungen, Verlag Österreich, Wien 2000 [Feuerwehr]

Lebenslauf

Florian Thomas Haas, geboren am 12. Dezember 1976 in Wien

Bildungsweg:

September 1983 – Juni '87	Volksschule, 1020 Wien
September 1987 – Juni '95	Gymnasium, 1010 Wien
Juni 1995	Matura mit gutem Erfolg
Oktober 1995 – September '99	Studium der Rechtswissenschaften, Universität Wien
September 1999 – Juli 2000	Studium der Rechtswissenschaften im Rahmen eines ERASMUS-Stipendiums, Katholieke Universiteit Leuven, Belgien
März 2000	Sponsion zum Magister der Rechtswissenschaften
Seit Oktober 2000	Dissertation am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht

Berufliche Tätigkeit:

Sommer 1997 – 1999	diverse Ferialpraktika bei Hausverwaltungen und Rechtsanwaltskanzleien
Oktober 2000 – März 2001	Rechtsanwaltsgehilfe, Kanzlei Grohs-Hofer & Partner, 1010 Wien
Oktober 2001 – Mai 2002	Bundesministerium für Landesverteidigung, Gruppe Rechtswesen, Rechtsabteilung A, im Rahmen des Präsenzdienstes
Juni 2002– November 2006	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Abt. Pers/6 (allgemeine Rechtsangelegenheiten)
Seit Dezember 2006	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, Abt. IV/1 (Energie-Rechtsangelegenheiten)

Publikationen:

Haas, Florian/ Krebs, Wolfgang: Staatshaftung und Amtshaftung, in: *Fuchs, Walter* ua [Hrsg], *Querschnitte, Veränderungen der Wirtschaftspolitik anhand ausgewählter Beispiele*, Edition Atelier Sachbuch, Wien 2004, 109

Haas, Florian/ Konetzky, Georg: Weisungsfreiheit und Amtshaftung – (k)ein Widerspruch?, in: *Sachs, Michael* [Hrsg], *Schwerpunkte II zum BVergG 2006*, Manz, Wien 2005, 229

Zusammenfassung

Bis zum Jahr 1991, dem Jahr der Erlassung des Sicherheitspolizeigesetzes, wurde der Regelungsbesatz und die Regelungstiefe auf dem Gebiet des Sicherheitspolizeirechts seitens mancher Vertreter der Lehre aber auch von der Politik und von Bürgern zum Teil als defizitär empfunden, zum Teil als keiner näheren Regelung zugängliche Rechtsmaterie hingenommen. Umso größer war dann die Aufmerksamkeit, die dem Sicherheitspolizeigesetz bei dessen Erlassung und auch der damit in § 19 SPG neu geschaffenen ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht zuteil wurde.

Nunmehr, mehr als eineinhalb Jahrzehnte nach Inkrafttreten der Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes über die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, ist diese weitgehend aus dem Blickfeld aktueller polizeirechtswissenschaftlicher Aufmerksamkeit verschwunden. Dies liegt wohl vor allem darin begründet, dass die Bestimmung über die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht, im Gegensatz zu anderen Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes, im Laufe der Zeit keine Änderungen erfahren hat und sie sich in der Praxis bewährt hat.

Dennoch vermag der Umstand, dass der erste allgemeine Hilfeleistungspflicht in letzter Zeit weniger Interesse zuteil wird, ein wenig verwundern, da die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht in vielen Fällen den Ausgangspunkt sicherheitspolizeilichen Einschreitens, aber auch Ausgangspunkt des Einschreitens von Organen der öffentlichen Sicherheit bildet. An der Schnittstelle von Sicherheits- und Verwaltungspolizei, von gerichtlicher und administrativer Polizei und von Hilfs- und Rettungsdiensten gelegen, kommt der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht eine besondere Rolle bei der Gestaltung der rechtlichen und faktischen Spielräume der Sicherheitsbehörden und der Organe der öffentlichen Sicherheit zu, sie hat jedoch auch indirekte Auswirkungen auf die von den Amtshandlungen betroffenen Menschen. Diese vielfältige Bedeutung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht, ihre Voraussetzungen, ihre verschiedenen Facetten und die rechtlichen Folgen im Rahmen von Maßnahmen und Befugnissen, die auf sie gestützt werden, sollen im Rahmen der vorliegenden Arbeit wie folgt näher untersucht werden:

Nach einer allgemeinen Einführung in die Terminologie des Sicherheitspolizeirechts werden die verfassungsrechtlichen und kompetenzrechtlichen Grundlagen der ersten allgemeinen Hilfeleistung, insbesondere Art 10 Abs 1 Z 7 und Art 78a Abs 2, näher beleuchtet, wobei auch die historisch erklärbaren semantischen Widersprüchlichkeiten dieser Bestimmungen dargelegt werden. In den folgenden Kapiteln werden die Eingliederung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht in das Regelwerk des Sicherheitspolizeigesetzes sowie ihre Voraussetzungen, der Gefahrentatbestand, die sogenannte „Verwaltungsakzessorietät“ der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht und ihre Schutzgüter behandelt.

Da die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht als Ausgangspunkt für sicherheitspolizeiliche Maßnahmen aber auch für verwaltungspolizeiliche Aktivitäten dient, sind sowohl die Behördenpflichten bei der Ausübung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht als auch die Beendigungstatbestände dieser subsidiären Einrichtung in § 19 SPG umfassend normiert und in der vorliegenden Arbeit behandelt. Den Abschluss bilden die Ausführungen zu den Rechtsschutzeinrichtungen des Sicherheitspolizeigesetzes, des speziell in § 19 SPG geschaffenen Abwehrrechts des Gefährdeten gegen Maßnahmen der Hilfeleistung sowie außerhalb des Sicherheitspolizeigesetzes vorgesehene Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene, wie etwa das Zusammenspiel von § 19 SPG mit dem Amtshaftungsrecht.