



universität
wien

Dissertation

Titel der Dissertation

„Die funktionelle Privatisierung der Sicherheitsvorsorge“

Verfasserin

Mag. Stephanie Langer

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaft (Dr. juris)

Wien, März 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: o. Univ. Prof. Dr. Bernd-Christian FUNK

*Für meine Mutter,
die mich trotz vieler Rückschläge,
in jeder Lebenslage unterstützt,
und nie den Glauben an mich verloren hat.*

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	12
II. Begriffsbestimmungen	15
A. Klärung des Begriffs Privatisierung	15
1. Die Vermögensprivatisierung	16
2. Die Aufgabenprivatisierung	17
3. Die Organisationsprivatisierung	18
4. Die funktionelle Privatisierung	19
5. Die Finanzierungsprivatisierung	21
B. Klärung des Begriffs Ausgliederung	21
C. Klärung des Begriffs Beleihung	23
D. Klärung des Begriffs des privaten Verwaltungshelfers	26
III. Sicherheitsvorsorge – Gewaltmonopol des Staates ?	27
A. Verfassungsrechtliche Grundlagen	28
B. Die Polizei	29
1. Polizei im materiellen Sinn	29
a. Die Verwaltungspolizei.....	30
b. Die Sicherheitspolizei.....	31
c. Die örtliche Sicherheitspolizei	31
2. Die Polizei im organisatorischen Sinn, die Polizeibehörden.....	32
C. Die Besorgung der Sicherheitsvorsorge durch von den Sicherheitsbehörden verschiedenen Behörden.....	33
D. Die Besorgung der Sicherheitsvorsorge durch Privatpersonen	38
1. Der Kernbereich der „Verwaltungsstrafgewalt“	44

2. Der Kernbereich der „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“	50
IV. Das Bewachungsgewerbe	54
A. Die Befugnisse privater Wachdienste	55
1. Die Nothilfe gemäß § 3 StGB	55
2. Das Anhalterecht Privater gemäß § 80 Abs 2 StPO	57
3. Das allgemeine Selbsthilferecht gemäß §§ 19, 344 ABGB	58
V. Die Sicherheitsvorsorge durch Private – ausgewählte Beispiele	60
Die traditionellen Aufsichtsorgane	61
A. Die Jagdaufsichtsorgane	63
1. Die Bestellung von Jagdaufsichtsorganen	64
2. Aufgaben und Befugnisse der Jagdaufsichtsorgane	67
3. Die Befugnisse der Jagdaufsichtsberechtigten im Speziellen	68
a. Die Festnahme von Personen	68
b. Die Beschlagnahme von Sachen	70
c. Der Waffengebrauch	71
4. Die Stellung der Jagdaufsichtsorgane gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde und gegenüber dem Jagdausübungsberechtigten	71
5. Die Haftung für Jagdaufsichtsorgane	73
6. Zusammenfassung	74
B. Die Fischereiaufsichtsorgane	75
1. Die Bestellung der Fischereiaufsichtsorgane	76
2. Aufgaben und Befugnisse der Fischereiaufsichtsorgane	79
3. Die Haftung für Fischereiaufsichtsorgane	82
4. Zusammenfassung	82
C. Gewässeraufsichtsorgane	83

1. Die Bestellung der Gewässeraufsichtsorgane.....	84
2. Aufgaben und Befugnisse der Gewässeraufsichtsorgane.....	85
3. Haftung für Gewässeraufsichtsorgane	86
4. Zusammenfassung.....	87
D. Die Eisenbahnaufsichtsorgane.....	88
1. Bestellung der Eisenbahnaufsichtsorgane	88
2. Aufgaben und Befugnisse der Eisenbahnaufsichtsorgane	90
3. Die Haftung für Eisenbahnaufsichtsorgane	92
4. Zusammenfassung.....	93
E. Aufsichtsmöglichkeiten Privater im Bereich des Schifffahrtsrecht	95
1. Organe der Schifffahrtsaufsicht.....	95
2. Organe der öffentlichen Aufsicht mit Einzelaufgaben.....	96
3. Hafenmeister	97
4. Fallweise betraute Organe	98
F. Die Naturschutz- und Bergwachtorgane.....	100
1. Die Bestellung zum Naturschutz- bzw zum Bergwachtorgan	101
2. Aufgaben und Befugnisse der Naturschutz- bzw zum Bergwachtorgane.....	102
3. Die Haftung für Naturschutz- und Bergwachtorgane	104
4. Zusammenfassung.....	105
Die modernen Aufsichtsorgane	106
A. Die Waste Watcher	107
1. Die Bestellung der Waste Watcher.....	108
2. Aufgaben und Befugnisse der Waste Watcher.....	109
3. Haftung für Waste Watcher	111
4. Zusammenfassung.....	112
B. Die Ordnungsberater.....	113
1. Die Bestellung der Ordnungsberater	113
2. Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsberater	114

3. Haftung für Ordnungsberater	116
4. Zusammenfassung.....	116
C. Die „Parksheriffs“ - Parkgebührenaufsichtsorgane.....	118
1. Die Bestellung von Parkgebührenaufsichtsorganen.....	118
2. Aufgaben und Befugnisse von Parkraumaufsichtsorganen.....	120
3. Haftung für Parkraumaufsichtsorgane.....	121
4. Zusammenfassung.....	122
D. Die Pistenaufsichtsorgane.....	124
1. Die Bestellung der Pistenaufsichtsorgane.....	125
2. Aufgaben und Befugnisse der Pistenaufsichtsorgane	126
3. Haftung für Pistenaufsichtsorgane	129
4. Zusammenfassung.....	130
Aufsichtsorgane im Bereich der Fluggast- und Gerichtsgebäudekontrolle.....	131
A. Die Fluggastkontrolle.....	133
1. Die Sicherheitskontrollen.....	133
2. Die Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes	135
3. Die Übertragung der Sicherheitskontrollen auf private Unternehmen	135
4. Die Befugnisse der Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen	136
5. Indizien einer Beileihung?	137
6. Haftung.....	140
7. Zusammenfassung.....	142
B. Die Gerichtsgebäudekontrolle	143
1. Die Sicherheitskontrollen.....	144
2. Die Übertragung der Durchführung der Sicherheitskontrollen auf private Sicherheitsunternehmen	145
3. Die Aufgaben und Befugnisse der Kontrollorgane	146
4. Die Zwangsgewalt der Kontrollorgane.....	147
5. Haftung.....	148

6. Zusammenfassung.....	149
Aufsichtsorgane im Bereich der Geschwindigkeits- beziehungsweise Fahrscheinkontrolle	151
A. Die Radarmessung durch Privatpersonen.....	152
1. Die Grundlage der Betrauung	153
2. Das Scheinproblem – abgekürzte Verfahren nach dem VStG	153
a. Die Anonymverfügung gemäß § 49a VStG	154
b. Die Strafverfügung gemäß §§ 47ff VStG.....	155
3. Die Kernproblembereiche.....	156
a. Die Verwendung privat ermittelter Radarfotos	156
b. Die Judikatur	157
c. Die Weitergabe privat ermittelter Messergebnisse.....	159
d. Die Judikatur	159
4. Die rechtliche Stellung der Radarmessenden	162
B. Die Fahrscheinkontrolleure („Schwarzkappler“)	165
1. Die Aufsichtsorgane	166
2. Aufgaben und Befugnisse der Kontrollorgane.....	167
3. Das Schwarzfahren – ausgewählte Judikatur	168
4. Zusammenfassung.....	172
VI. Zusammenfassung und Ausblick.....	174
A. Zusammenfassung.....	174
B. Ausblick.....	178
Literaturverzeichnis.....	180

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemein bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
ACG	Austro Control GmbH
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHG	Amtshaftungsgesetz
Art	Artikel
Aufl	Auflage
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
Bd	Band
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
bgld	burgenländisch
BlgNR	Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BM	Bundesminister
BMF	Bundesminister für Finanzen
BMI	Bundesminister für Inneres
BMJ	Bundesminister für Justiz
BMVIT	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie
BPolD	Bundespolizeidirektion
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BWO	Bergwachtorgane
bzw	beziehungsweise
DSK	Datenschutzkommission

EAO	Eisenbahnaufsichtsorgane
EB	Erläuternde Bemerkungen
EBG	Eisenbahnbeförderungsgesetz
ecolex	„Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht“
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008
EisbG	Eisenbahngesetz
eWB	eigener Wirkungsbereich
FAO	Fischereiaufsichtsorgane
Fn	Fußnote
GAO	Gewässeraufsichtsorgane
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
insb	insbesondere
iVm	in Verbindung mit
JAP	„Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung“
JAO	Jagdaufsichtsorgane
JBl	„Juristische Blätter“
KfIG	Kraftfahrlniengesetz
KöR	Körperschaft öffentlichen Rechts
ktn	kärntner

leg cit	legis citatae
LG	Landesgericht
LGBI	Landesgesetzblatt
lit	Litera
LSG	Luffahrtsicherheitsgesetz
mA	meiner Ansicht
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
nö	niederösterreichisch
NSchO	Naturschutzorgane
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitschrift
oö	oberösterreichisch
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PAO	Pistenaufsichtsorgane
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
SchAO	Schiffahrtsaufsichtsorgane
SchFG	Schiffahrtsgesetz
sbg	salzburger
sog	sogenannt
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StGB	Strafgesetzbuch
stmk	steiermärkisch
StPO	Strafprozessordnung
StVO	Straßenverkehrsordnung
tir	tiroler

vbg	vorarlberger
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
Vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VOR	Verkehrsverbund Ost Region
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
WrReiG	Wr Reinhaltegesetz
wr	wiener
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

I. Einleitung

Meine Dissertation trägt den Titel „die funktionelle Privatisierung der Sicherheitsvorsorge“ und gehört in den Bereich des Verwaltungsrechts. Die Arbeit ist in sechs Abschnitte gegliedert, wobei der erste Teil einer Einleitung gewidmet ist, in der ich versuchen möchte, einen groben Überblick über meine Arbeit zu geben.

Der zweite Abschnitt dient der Begriffsbestimmung. Es soll herausgearbeitet werden, welche Bedeutung hinter dem Wort Privatisierung steht und wie facettenreich der Begriff wirklich ist. Anschließend werden noch – zwecks Ergänzung und Abgrenzung – die Begriffe Ausgliederung und Beleihung dargestellt. Es gilt zu erläutern, in welchem Verhältnis die Privatisierung und Ausgliederung beziehungsweise die Beleihung zueinander stehen. Abschließend soll noch geklärt werden, was unter dem Begriff des privaten Verwaltungshelfers zu verstehen ist.

Das dritte Kapitel dieser Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob es verfassungsrechtlich möglich ist, Private mit Aufgaben der Sicherheitsvorsorge zu betrauen. Des Weiteren soll geklärt werden, wie weit die Rechtsprechung des VfGH betreffend die Austro Control GmbH einer etwaigen Übertragung von Hoheitsgewalt an private Aufsichtsorgane entgegensteht. Fest steht, dass Privatpersonen seit jeher als Zivilwachen zur Aufrechterhaltung gewisser Angelegenheiten der Sicherheit eingesetzt werden. Wie sich jedoch nach eingehender Betrachtung herausstellt, liegen diese Einsatzmöglichkeiten vielmehr im Bereich der Verwaltungspolizei, als in jenem der Sicherheitspolizei. Dieser Umstand rührt daher, dass eine Übertragung von Agenden der Sicherheitsvorsorge aus der Materie der Verwaltungspolizei verfassungsrechtlich eher möglich ist, als eine Betrauung Privater mit Aufgaben aus dem Bereich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

Im vierten Abschnitt werde ich das Tätigkeitsfeld privater Sicherheitsunternehmen aus gewerberechtlicher Sicht darstellen. Es soll herausgearbeitet werden, welche Voraussetzungen notwendig sind, um im

Bereich des Sicherheitsgewerbe tätig zu werden, welche Aufgaben nach der Gewerbeordnung zu erledigen sind, beziehungsweise welche Befugnisse den Mitarbeitern privater Sicherheitsfirmen dafür zur Verfügung stehen. Es wird sich zeigen, dass diese nicht weiter reichen als jene Ermächtigungen, die auch allen anderen Menschen in Gefahrensituationen zukommen. Diese „Jedermannsrechte“ sollen im Anschluss noch ausführlicher dargestellt und beleuchtet werden.

Das Schwergewicht werde ich auf den fünften Abschnitt dieser Arbeit legen, denn er soll das Kernstück der Dissertation bilden. In diesem Teil werden die verschiedenen Einsatzmöglichkeiten Privater in den Bereichen der Sicherheitsvorsorge anhand ausgewählter Beispiele aus der Praxis dargestellt. Ich werde den Bogen dabei sehr weit spannen und versuchen, von den Bereichen des Jagd- und Fischereirechts über die Betrauung Privater in den Gebieten des Verkehrsrechts, bis hin zur privaten Fluggastkontrolle oder der neu eingerichteten Untergruppe der MA48, den sogenannten Waste Watchern, auf alle einschlägigen Rechtsgebiete, in denen Private als Aufsichtspersonen fungieren dürfen, einzugehen. Ziel dieses Kapitels ist nicht nur das Aufzeigen verschiedener Möglichkeiten der Betrauung privater Sicherheitskräfte, sondern auch die Auseinandersetzung damit, welche Befugnisse den Privatpersonen bei Besorgung ihrer Aufgaben eingeräumt werden. Wie sich zeigt, sind die Ermächtigungen von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet und oft sogar von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich geregelt. Während Private in einigen Fällen „bloß“ als private Verwaltungshelfer fungieren und lediglich Hilfsaufgaben besorgen, liegt in anderen Zusammenhängen eine Beleihung vor, in dem Privatpersonen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden. Diese reichen vielfach von der Identitätsfeststellung über die Anhaltung und Durchsuchung von Menschen, bis hin zur Festnahme von Personen. In wenigen Rechtsgebieten werden Privatpersonen sogar zum lebensgefährlichen Waffengebrauch ermächtigt. Abschließend soll in diesem Zusammenhang auch noch auf die wichtigsten amtshaftungsrechtlichen Regelungen in Bezug auf private

Aufsichtspersonen hingewiesen und die einschlägige Judikatur dargestellt werden.

Der letzte Abschnitt soll aus einer Zusammenfassung der Erkenntnisse dieser Arbeit bestehen. Wie weit kann der Staat tatsächlich Privatpersonen zur Gewährleistung der Sicherheit einsetzen und welche Aufgaben müssen in seinem Machtbereich bleiben? Was bringt dem Staat generell die Einbeziehung Privater in die Vollziehung öffentlicher Angelegenheiten? Darüber hinaus möchte ich künftige Tendenzen der Privatisierung aufzeigen und die Frage klären, welche Bereiche sich zur Besorgung durch Privatpersonen eignen würden und welche Aufgaben in staatlicher Hand verbleiben müssen.

II. Begriffsbestimmungen

Bevor ich mich mit dem eigentlichen Thema dieser Arbeit auseinandersetze, sind noch einige Begriffe zwecks besseren Verständnisses zu klären, zu präzisieren und voneinander abzugrenzen.

A. Klärung des Begriffs Privatisierung

Der Begriff „Privatisierung“ ist vielschichtig¹. Gerade deswegen ist es schwierig das Schlagwort „Privatisierung“ mit einer einzig richtigen Begriffsbestimmung wiederzugeben². Der Duden führt die Definition „Umwandlung von staatlichem Vermögen in privates Vermögen“ an³. Diese Bestimmung ist keineswegs falsch, doch beschreibt sie dabei nur einen kleinen Teil und lässt den Facettenreichtum des Begriffes „Privatisierung“ noch nicht erahnen⁴. Juristisch betrachtet kann „Privatisierung“ als jede Form der Verlagerung von Kompetenzen vom Staat – sei es von Bund, Ländern oder Gemeinden – auf vom Staat verschiedene Rechtsträger bezeichnet werden⁵. Dies kann im Wesentlichen in Form von Vermögensprivatisierung, Aufgabenprivatisierung, Organisationsprivatisierung, funktioneller Privatisierung, oder auch durch Finanzierungsprivatisierung geschehen. Grundsätzlich ist bei der Privatisierung danach zu unterscheiden, ob es sich um eine materielle Privatisierung, dazu gehören die

¹ *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 8.

² *Funk*, Allgemeine Probleme, in *Funk* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, 1, *Funk*, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschaneck* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 6.

³ *Duden*, Das Fremdwörterbuch, 806.

⁴ Vgl dazu *Stolzlechner*, Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die Volksanwaltschaft, ZfV 1997, 2.

⁵ *Kucsko–Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 10.

Vermögensprivatisierung⁶ und die Aufgabenprivatisierung, oder um eine formelle Privatisierung, hierzu zählen die Organisationsprivatisierung⁷ und die funktionelle Privatisierung, handelt⁸. Während sich bei der formellen Privatisierung an der Zurechnung zum Staat nichts ändert, überantwortet die öffentliche Hand bei der materiellen Privatisierung Aufgaben an Private und gibt damit gleichzeitig Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten ab⁹.

1. Die Vermögensprivatisierung

Bei der Vermögensprivatisierung wird staatliches Eigentum auf Private übertragen¹⁰. Dies geschieht in der Regel durch Veräußerung von Wirtschaftsunternehmen oder Anteilsrechte an selbigen¹¹. Die Vermögensprivatisierung verfolgt vor allem das Ziel, Einnahmen zu erwirtschaften und damit Defizite des Staates auszugleichen.

Bei dieser Art der Privatisierung trennt sich der Staat von Vermögensgegenständen, da er sie zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht mehr benötigt¹². Mit jeder Veräußerung von staatlichem Besitz geht notwendigerweise auch die unmittelbare Steuerungs- und Kontrollmöglichkeit über das übertragene Eigentum verloren, und geht auf den Privaten über. Als

⁶ Funk, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 9, *Gutknecht*, Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 105.

⁷ Funk, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 8.

⁸ *Pircher*, Ausgliederungsmodelle, in *Gröhs/Havranek/Lang/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 21, vgl im Ergebnis auch *Hengstschläger*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 170.

⁹ *Weiss*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 30, Die völlige Aufgabe der Steuerung ist jedoch eher die Ausnahme.

¹⁰ *Funk*, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, 60.

¹¹ *Funk*, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, 60, *Gutknecht*, Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 105, *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 8.

¹² *Lämmerzahl*, Die Beteiligung Privater, 99.

Beispiele für Vermögensprivatisierungen sind die Telekom Austria AG, die österreichische Postsparkasse AG oder auch die Bundesimmobilien GmbH (BIG) zu nennen¹³.

2. Die Aufgabenprivatisierung

Die Aufgabenprivatisierung wird auch materielle Privatisierung genannt¹⁴. Sie ist eine sehr weitreichende Privatisierungsform, denn bei ihr wird die Aufgabe als solche privatisiert¹⁵. Staatliche Tätigkeiten werden eingestellt und in den nichtstaatlichen Bereich transferiert¹⁶. In manchen Fällen wird die betreffende Angelegenheit auch der Selbstregulierung anheim gestellt¹⁷. Mit anderen Worten, lagert die öffentliche Hand einzelne Aufgaben des Staates auf den privaten Sektor aus¹⁸. Damit gibt der Staat bestimmte Tätigkeiten, die er zuvor durch eigene Organe besorgt hat, auf, und zieht sich zurück. Die Aufgabenprivatisierung trägt daher direkt zur Entlastung des Staates bei, da diese Bereiche nicht mehr durch Staatsorgane besorgt werden müssen. Produkte und Dienstleistungen, die bislang öffentlich erbracht wurden, werden in weiterer Folge durch private Unternehmen hergestellt beziehungsweise angeboten. Daraus ergibt sich jedoch notwendigerweise die Konsequenz, dass der Staat für diese Bereiche auch keine Verantwortung mehr übernimmt. Es kommt somit zu einem Wechsel des

¹³ Marx, Die Bundesimmobiliengesellschaft und das Liegenschaftsmanagement des Bundes, *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 11.

¹⁴ Funk, Erodiert der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschaneck* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 8, Funk, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 8.

¹⁵ Hengstschläger, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 170, *Gutknecht*, Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 105.

¹⁶ Funk, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, 60, *Gutknecht*, Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 105.

¹⁷ *Gutknecht*, Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 105.

¹⁸ *Kucsko – Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 11.

Verantwortungsträgers und der Bestand an öffentlichen Aufgaben wird reduziert.

Wie schon erwähnt, verliert der Staat durch Aufgabenprivatisierung die Möglichkeit der Steuerung und Kontrollausübung. Aus diesem Grund sind echte Aufgabenprivatisierungen eher selten¹⁹. Der Staat behält sich in den meisten Fällen noch einen Rest an Einfluss. Daher sind Zwischenformen in der Praxis häufiger zu finden, bei denen der Staat nicht das ganze Gebiet in den Verantwortungsbereich Privater überträgt, sondern nur Teile davon. Diese werden in Folge öffentlich kontrolliert oder finanziell gefördert. Hier kann als Beispiel die Bewährungshilfe oder die Mitwirkung am außergerichtlichen Tausch angeführt werden, welche auf private Vereine übertragen werden²⁰.

3. Die Organisationsprivatisierung

Bei der Organisationsprivatisierung besteht der Privatisierungsvorgang in einem Wechsel der Rechtsform, in welcher die infrage kommende Tätigkeit erledigt wird²¹. Hier wird nicht die Aufgabe an sich privatisiert, sondern die Organisationsform. Tätigkeiten, die zuvor durch staatliche Organe besorgt wurden, werden auf dafür neu gegründete Rechtsträger übertragen. Dieser steht jedoch regelmäßig unter dem finanziellen und oft auch organisatorischen Einfluss von Bund, Land oder Gemeinde²². Bevorzugt werden privatrechtlich organisierte Rechtsträger in Form einer GmbH oder

¹⁹ *Funk*, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 8, *Korinek*, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen, ÖZW 2002, 46.

²⁰ *Birklbauer*, Weniger Staat, mehr privat!, JRP 2004, 38.

²¹ *Lämmerzahl*, Die Beteiligung Privater, 101.

²² *Funk*, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 8, *Gutknecht*, Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 105.

AG geschaffen²³, die entweder zur Gänze oder zu einem großen Teil im Eigentum des Staates stehen²⁴. Im Gegensatz zur deutschen Verwaltungsrechtslehre ist die Gründung einer Kapitalgesellschaft aber keine Notwendigkeit²⁵. Nach herrschender österreichischer Auffassung können die Aufgaben auch auf öffentlich rechtliche Rechtsträger übertragen werden²⁶. Insoweit deckt sich der Begriff der Organisationsprivatisierung mit dem Begriff der Ausgliederung – dazu später.

Kennzeichnend für die Organisationsprivatisierung ist, dass die Aufgabe weiterhin öffentlich bleibt. Die Einflussmöglichkeit des Staates geht nicht verloren. Daher wird die Organisationsprivatisierung auch oft als „unechte Privatisierung“²⁷ bezeichnet und der „echten Privatisierung“ gegenübergestellt²⁸.

4. Die funktionelle Privatisierung

Bei der funktionellen Privatisierung überträgt der Staat die Erfüllung öffentlicher Aufgaben an Private ohne jedoch seine Verantwortung

²³ Pircher, Ausgliederungsmodelle, in Gröhs/Havranek/Lang/Pircher/Prändl (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 21, Stolzlechner, Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die Volksanwaltschaft, ZfV 2007, 2.

²⁴ Hengstschläger, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 170, so auch Pircher, Ausgliederungsmodelle, in Gröhs/Havranek/Lang/Pircher/Prändl (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 21, Stolzlechner, Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die Volksanwaltschaft, ZfV 2007, 2, Funk, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 8.

²⁵ Lämmerzahl, Die Beteiligung Privater, 102.

²⁶ Stolzlechner, Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die Volksanwaltschaft, ZfV 2007, 2.

²⁷ Stolzlechner, Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die Volksanwaltschaft, ZfV 2007, 2.

²⁸ Hengstschläger, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 170, FN 16, Kucsko–Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, 17, Lämmerzahl, Die Beteiligung Privater, 103, vgl dazu weiters die Ausführungen von Stolzlechner, Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die Volksanwaltschaft, ZfV 2007, 2.

abzugeben²⁹. Der Private kann hier als Erfüllungsgehilfe oder Verwaltungshelfer qualifiziert werden, der für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen eingesetzt wird³⁰. Er wird zur Vorbereitung, zur Unterstützung oder zur Durchführung von verwaltungsrechtlichen Entscheidungen herangezogen. Die Ausübung hoheitlicher Aufgaben oder Befugnisse stehen ihm grundsätzlich nicht zu³¹. Die Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Private führt also nicht dazu, dass diese Tätigkeiten aus dem staatlichen Bereich ausgeschieden werden, mit anderen Worten, findet keine Reduktion von Staatsaufgaben statt. Der Private ist lediglich ausführendes Organ.

Bei der funktionellen Privatisierung gibt es eine Vielzahl an Konstellationen³². Zu nennen sind vor allem jene Regelungen, bei denen Verträge zwischen dem Staat und einem privaten Unternehmen abgeschlossen werden³³. Inhalt ist dann die Erfüllung einzelner Verwaltungsaufgaben oder die Übertragung von Kontrollaufgaben, für deren Wahrnehmung besondere Kenntnisse erforderlich sind. Beispiele für diese Art der Privatisierung sind vor allem die Übertragung von Kontrollen in Gerichtsgebäuden, die Passagierkontrollen

²⁹ *Funk*, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 8f, *Funk*, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, 60, *Weiss*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 32, *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 8.

³⁰ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 110.

³¹ Eine Ausnahme wäre allerdings ein Fall der Beleihung.

³² *Kucsko–Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 13, *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 63.

³³ Als Beispiele sind hier vor allem der Einsatz privater Abschleppunternehmen, die Müllabfuhr, die Betrauung privater mit der wiederkehrenden Begutachtung von Kraftfahrzeugen und die Kooperation mit privaten Sicherheitsunternehmen bei der Fluggastkontrolle auf österreichischen Flughäfen zu nennen.

am Flughafen³⁴, aber auch Verwaltungsaufgaben im Jagdrecht, Fischereirecht³⁵, Forstrecht, Wasserrecht und im Gewerberecht³⁶.

5. Die Finanzierungsprivatisierung

Abschließend ist noch die Finanzierungsprivatisierung zu nennen. Bei dieser Art der Privatisierung wird ein Privater mit der Beschaffung notwendiger finanzieller Mittel für öffentliche Aufgaben betraut, wobei die Erfüllung der Aufgabe in staatlicher Hand bleibt³⁷. Bei dieser Privatisierungsform wird die Finanzierungsverantwortung vom Staat auf den Privaten übertragen³⁸. Denkbar ist auch eine Zusammenarbeit zwischen Staat und privatem Unternehmen zur Bestreitung der Kosten. Dies kann zum Beispiel in Form von PPP-Modellen (*Public Private Partnerships*) geschehen³⁹. Hierunter versteht man eine Art Finanzierungspartnerschaft durch gemeinsame Unternehmensgründung oder durch vertragliche Vereinbarung, um kostenintensive Projekte durchzuführen⁴⁰.

B. Klärung des Begriffs Ausgliederung

Ganz allgemein ist mit dem Begriff „Ausgliederung“ die Änderung einer Organisation gemeint⁴¹. Ausgliederung bedeutet die Übertragung der

³⁴ Funk, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 9, Funk, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, 60.

³⁵ Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 110.

³⁶ Kucsko–Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, 14.

³⁷ Funk, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, 60.

³⁸ Baumgartner, Allgemeines Verwaltungsrecht, 64.

³⁹ Vgl dazu Schwarz, Public Private Partnership, als spezielle Ausformung vgl Stober, in Stober (Hrsg), Staatliche Gefahrenabwehr und private Sicherheitsunternehmen – Police-Private-Partnerships, 61ff.

⁴⁰ Kucsko–Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, 16, vgl auch die Ausführung von Burgi, Funktionale Privatisierung, 78.

⁴¹ Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 29.

Vollziehung öffentlicher Aufgaben auf andere Rechtsträger⁴², die von der ausgliedernden Gebietskörperschaft (gemeint ist Bund, Land oder Gemeinde) verschieden sind⁴³, welche aber trotzdem in einem Naheverhältnis⁴⁴ zum Ausgliedernden verbleiben⁴⁵. Entscheidend ist, dass die Gebietskörperschaft die Tätigkeiten zuvor selbst erfüllte, und in weiterer Folge durch die Organe des neuen (meist durch Sondergesetz geschaffenen) Rechtsträgers besorgt werden⁴⁶. Die Gründung neuer Rechtssubjekte für Bereiche, die vorher nicht von der Gebietskörperschaft verwaltet wurden, fällt nämlich nicht unter den hier verwendeten Begriff der Ausgliederung. Der neu geschaffene Rechtsträger wird meist als „ausgliederter Rechtsträger“ bezeichnet. Vorwiegend werden privatrechtlich organisierte Rechtssubjekte in Form von Kapitalgesellschaften geschaffen⁴⁷. Man spricht aber auch dann von Ausgliederung, wenn Tätigkeiten an juristische Personen des öffentlichen Rechts⁴⁸, die außerhalb der Verwaltungsorganisation stehen, abgegeben werden⁴⁹. In diesen Fällen handelt es sich bei den Rechtsträgern um eine juristische Person des

⁴² Vgl die Begriffsbestimmung zur Organisationsprivatisierung; es besteht in der österreichischen Verwaltungsrechtslehre kein Unterschied.

⁴³ *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 6, *Funk*, Allgemeine Probleme, in *Funk* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, 8.

⁴⁴ Etwa auf Grund von Kapitalbeteiligung.

⁴⁵ *Funk*, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, 60, *Funk*, Erodirt der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 7.

⁴⁶ *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 6, *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 62.

⁴⁷ *Funk*, Erodirt der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 7.

⁴⁸ *Funk*, Erodirt der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 7, *Kucsko–Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 17.

⁴⁹ *Mayer*, Fachwörterbuch, 43.

öffentlichen Rechts, wie zum Beispiel Anstalten, Fonds oder Stiftungen⁵⁰. Als Beispiele für eine Ausgliederung können die Universitäten, die durch das UniversitätsG 2002⁵¹ von teilrechtsfähigen Anstalten des Bundes in vollrechtsfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts umgewandelt worden sind⁵², genauso wie die Austro Control GmbH⁵³, genannt werden.

Mit der Ausgliederung geht auch eine Änderung der rechtlichen Zurechnung einher. Durch die Übertragung von Aufgaben auf einen von der Gebietskörperschaft verschiedenen Rechtsträger, wird auch dessen Zuständigkeit begründet. Die vom Rechtsträger besorgten Bereiche werden nicht mehr dem Ausgliedernden, sondern dem neuen Rechtssubjekt zugerechnet. Gemeinsam mit dem Zurechnungszusammenhang wird auch das Weisungsprinzip (Art 20 Abs 1 B-VG)⁵⁴, die Amtsverschwiegenheit (Art 20 Abs 3 B-VG) und die Auskunftspflicht (Art 20 Abs 4 B-VG) durchbrochen⁵⁵.

C. Klärung des Begriffs Beleihung

Als Beleihung wird das Übertragen hoheitlicher Befugnisse auf private physische oder juristische Personen, beziehungsweise die unterstützende Mitwirkung bei Besorgung solcher Aufgaben bezeichnet, welche verwaltungsentlastende Funktion hat⁵⁶. Diese ist in der Folge dazu ermächtigt, im eigenen Namen bestimmte Akte der Hoheitsverwaltung zu

⁵⁰ *Funk*, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschaneck* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 7.

⁵¹ BGBl I Nr 120/2002 idF BGBl I Nr 81/2009.

⁵² *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 62.

⁵³ *Trost*, Überblick über die arbeitsrechtlichen Regelungen im bisherigen Ausgliederungsrecht, in *Kropf* (Hrsg), Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich, 73.

⁵⁴ *Korinek*, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen, ÖZW 2002, 47.

⁵⁵ *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 13.

⁵⁶ Vgl 1Ob34/80, JBI 1981, 649.

setzen⁵⁷. Funktionell gleicht die beliehene Privatperson einer Behörde, ohne jedoch in den staatlichen Behördenapparat eingegliedert zu sein⁵⁸. Das B-VG schließt die Einbindung Privater zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten nicht aus⁵⁹, genauso wie Gebietskörperschaften auch nichthoheitlich tätig werden können⁶⁰. Eine Beleihung ist oft mit einer Organisationsänderung durch Ausgliederung verbunden, dies ist aber nicht zwingend vorgesehen. Das Handeln Beliehener kann dem Staat zugerechnet werden. Im Fall des Zuwiderhandelns tritt Amtshaftung ein. Der Beliehene ist somit ein Organ des Staates im funktionellen, nicht aber im organisatorischen Sinn, da keine Einbindung in die Verwaltungsorganisation erfolgt.

Eine Übertragung von Hoheitsgewalt ist allerdings nur in engen Grenzen zulässig⁶¹, wobei hier insbesondere der Art 20 Abs 1 und der Art 77 B-VG maßgeblich sind⁶². Hoheitliches Handeln durch Private kommt nur dann in Betracht, wenn diese durch Gesetz betraut wurden, und die Beleihung dem aus dem Gleichheitssatz erfließenden Sachlichkeitsgebot und dem Effizienzgebot entspricht⁶³. Weiters dürfen nur „vereinzelte Aufgaben“⁶⁴

⁵⁷ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 401, *Mayer*, Fachwörterbuch, 60.

⁵⁸ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 401.

⁵⁹ Vgl die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 1455/1932, 3685/1960, 14.473/1996, 16.400/2001.

⁶⁰ Vgl Art 17 B-VG: „Durch die Bestimmungen des Art 10 bis 15 über die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung wird die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten in keiner Weise berührt.“ Und Art 116 Abs 2: „Die Gemeinde ist selbständiger Wirtschaftskörper. Sie hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben auszusprechen.“

⁶¹ *Holoubek*, Verfassungs- und Verwaltungsrechtliche Grundlagen, in *Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 117f.

⁶² *Holoubek*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen in *Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 129.

⁶³ *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 34, *Holoubek*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen in

übertragen werden⁶⁵, die durch Unterstellung unter ein verantwortliches oberstes Organ wahrgenommen werden⁶⁶. Zum Verbot der Übertragung von Aufgaben aus den sogenannten Kernbereichen siehe Kapitel III.

Beliehen werden können sowohl natürliche als auch juristische Personen, solange deren Beleihung in einem Gesetz des besonderen Verwaltungsrechts vorgesehen ist. Soweit es die Übertragung von Hoheitsgewalt an physische Personen betrifft, haben diese dafür zu sorgen, dass die Bestimmungen des jeweiligen Gesetzes eingehalten und sichergestellt werden. Um das zu gewährleisten, kann die Beleihung insbesondere die Ermächtigung zur Setzung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt⁶⁷ (teilweise sogar der Festnahme)⁶⁸ umfassen. Beispiele hierfür sind unter anderem die Eisenbahnaufsichtsorgane, Jagdaufsichtsorgane, Gewässeraufsichtsorgane und Fischereiaufsichtsorgane (doch dazu später ausführlich)⁶⁹.

Wie bereits erwähnt, können auch Unternehmen beliehen werden. Zweck der Beleihung ist dabei die Übertragung der Durchführung bestimmter Verfahren samt der Erlassung von Bescheiden, und in manchen Fällen auch die Erlassung von Verordnungen⁷⁰. Als Beispiel sind vor allem ausgegliederte

Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl (Hrsg), *Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand*, 129, *Korinek*, *Verfassungsrechtliche Grenzen*, in *Duschanek* (Hrsg), *Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion*, 48 .

⁶⁴ *Raschauer*, *Keine Grenzen für Privatisierungen?*, 436, vgl dazu weiters die Ausführungen von *Lachmayer*, *Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung*, JBI 2007, 756.

⁶⁵ *Korinek*, *Verfassungsrechtliche Grenzen*, in *Duschanek* (Hrsg), *Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion*, 34, *Korinek*, *Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen*, ÖZW 2002, 51.

⁶⁶ *Lachmayer*, *Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung*, JBI 2007, 752.

⁶⁷ *Funk*, *Ausgliederungen im Landesbereich*, in *Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), *Bildungsprotokolle*, 8.

⁶⁸ *Mayer*, *Fachwörterbuch*, 61.

⁶⁹ *Raschauer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 110ff.

⁷⁰ *Mayer*, *Fachwörterbuch*, 61.

Unternehmen und Regulierungsbehörden, wie die Österreichische Nationalbank⁷¹ oder die Austro Control GmbH, zu nennen⁷².

D. Klärung des Begriffs des privaten Verwaltungshelfers

Es handelt sich hierbei um private physische oder juristische Personen, die dem staatlichen Verwaltungsapparat organisatorisch zwar nicht eingegliedert sind, aber in gewissen Bereichen funktionell mit hoheitlichen oder nicht hoheitlichen Aufgaben betraut werden. Private Verwaltungshelfer werden zur Vorbereitung und Unterstützung der Verwaltungsorganisation herangezogen, können aber weder als Ausgliederte noch als Beliehene qualifiziert werden⁷³. Die private Verwaltungshilfe ist ein Institut, welches der Ausgliederung ähnlich ist, und das in Richtung funktionelle Privatisierung eingeordnet werden kann.

⁷¹ *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 355, *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 401, *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 112.

⁷² *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 9, *Funk*, Erodieren der Staat? Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschaneck* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 7, vgl auch die Ausführungen von *Resch*, Austro Control, ZfV 1998, 272.

⁷³ *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 20.

III. Sicherheitsvorsorge – Gewaltmonopol des Staates ?

Unter dem Begriff der Sicherheitsvorsorge soll im gegebenen Zusammenhang einerseits die Tätigkeit der Gefahrenabwehr, andererseits die Beseitigung von Missständen verstanden werden. Die hL versteht unter Gefahr einen Zustand, der nach verständiger Beurteilung, bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines Schadens erwarten lässt⁷⁴. Folglich ist Gefahr ist das Gegenteil von Sicherheit.

Dieses Kapitel setzt sich damit auseinander, wer für die „Vorsorge“ dieser „Sicherheit“ im Staat verantwortlich ist. Dabei soll die Frage beantwortet werden, ob die Aufrechterhaltung der Sicherheit⁷⁵ in den alleinigen Aufgabenbereich der Bundessicherheitsbehörden fällt, oder ob auch andere Behörden mit Agenden der Sicherheitsvorsorge betraut werden können. Weiters, ob man bejahendenfalls auch Privatpersonen in Bereichen der Sicherheitsgewährleistung einsetzen kann, oder ob man damit an verfassungsrechtliche Grenzen stößt. Beispiele in denen Privatpersonen mit Aufgaben der Gefahrenabwehr betraut werden gibt es zahlreiche; so ermächtigen zum Beispiel die Jagdgesetze⁷⁶ oder die Fischereigesetze⁷⁷ der Bundesländer geeignete Aufsichtsorgane zum Schutz der Jagd bzw der Fischerei zu bestellen. Auch das Luftfahrtsicherheitsgesetz⁷⁸ sieht vor, dass geeignete Unternehmen mit der Personenkontrolle an Flughäfen betraut werden dürfen. Sollten die Sicherheitsagenden aber den in den Art 78a ff B-VG genannten Sicherheitsbehörden vorbehalten sein, so wäre jede Übertragung von Aufgaben der Gefahrenabwehr auf andere Behörden oder

⁷⁴ *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, Rz 203.

⁷⁵ Gemeint ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Sinne des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG.

⁷⁶ Vgl zum Beispiel das Jagdgesetz des Landes Burgenland, LGBl Nr 11/2005 idF Nr 10/2010, Steiermark, LGBl Nr 23/1986 idF Nr 5/2010 und Kärnten, LGBl Nr 21/2000 idF LGBl Nr 83/2008.

⁷⁷ Vgl zum Beispiel das Oö FischereiG LGBl Nr 60/1963 idF LGBl Nr 108/2008.

⁷⁸ BGBl Nr 824/1992 idF BGBl I Nr 52/2009.

private Sicherheitskräfte und Sicherheitsunternehmen bundesverfassungswidrig⁷⁹.

Bevor ich mich jedoch der Problematik der Übertragung von Agenden der Sicherheitsvorsorge auf andere Behörden oder auf Privatpersonen widme, möchte ich kurz auf die verfassungsrechtliche Regelung der Sicherheitsagenden beziehungsweise auf die Organisation der Polizei und ihrer Behörden eingehen.

A. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Art 10 Abs 1 Z7 B-VG bestimmt, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung ist⁸⁰. Ausgenommen wird die örtliche Sicherheitspolizei⁸¹, welche die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen haben⁸². Aus diesem Artikel kann einerseits herausgelesen werden, dass die Bundesverfassung die Aufrechterhaltung der (allgemeinen) Sicherheit grundsätzlich dem Bund zuweist⁸³. Ausnahme bildet die eben erwähnte örtliche Sicherheitspolizei, die den Ländern zugewiesen ist, und von den Gemeinden, soweit es sich nicht um die Durchführung von Verwaltungsstraf- und Verwaltungsvollstreckungsverfahren handelt⁸⁴, im eigenen Wirkungsbereich vollzogen wird. Andererseits können aus Art 10 Abs 1 Z7 B-VG jene Aufgaben entnommen werden, die von der Sicherheitspolizei zu gewährleisten sind⁸⁵. Diese Angelegenheiten werden überwiegend durch

⁷⁹ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen, 57.

⁸⁰ *Pöschl*, Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 143.

⁸¹ *Pöschl*, Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 143.

⁸² Vgl Art 15 Abs 2 B-VG, Art 118 Abs 3 Z3 B-VG.

⁸³ *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 114.

⁸⁴ *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 114.

⁸⁵ Nämlich die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

Bundesbehörden vollzogen⁸⁶, welche das B-VG im dritten Hauptstück unter dem Titel „Sicherheitsbehörden des Bundes“ anführt. Verfassungsrechtliche Grundlage bilden die Art 78a – 78d B-VG⁸⁷, welche die organisationsrechtliche Grundlage der Sicherheitsbehörden darstellen. Gemäß Art 78a Abs 1 B-VG ist der BMI oberste Sicherheitsbehörde. Dem BMI nachgeordnet sind die Sicherheitsdirektionen, die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeidirektionen⁸⁸, welche ebenfalls unter den Begriff der Sicherheitsbehörden fallen, und die Sicherheitsverwaltung in den Ländern zu besorgen haben⁸⁹.

B. Die Polizei

Der Begriff der Polizei kann im materiellen oder im organisatorischen Sinn verstanden werden⁹⁰. Der materielle Polizeibegriff wurde von *Merkl* geprägt, der ihn als „Verwaltungstätigkeit, die unter Drohung oder Anwendung von Zwang auf die Vorbeugung oder Abwendung von Gefahren oder Störungen der Ordnung abzielt“ umschreibt⁹¹. Wesentliches Element des Polizeirechts im materiellen Sinn ist somit die Gefahrenabwehr durch unmittelbare Zwangsmaßnahmen⁹². Demgegenüber steht der formelle Polizeibegriff, welcher an den materiellen anknüpft, und alle Behörden und Organe erfasst, die Aufgaben der Polizei im materiellen Sinn zu besorgen haben⁹³.

1. Polizei im materiellen Sinn

Wie bereits erwähnt, ist das maßgebliche Merkmal der Polizei im materiellen Sinn die Gefahrenabwehr. Je nachdem, welche Gefahr vorliegt,

⁸⁶ *Giese*, Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 5.

⁸⁷ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen, 57.

⁸⁸ *Giese*, Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 8.

⁸⁹ Vgl Art 78a B-VG.

⁹⁰ *Hauer/Keplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, 468.

⁹¹ *Merkl*, Verwaltungsrecht, 242.

⁹² *Mayer*, *Fachwörterbuch*, 354.

⁹³ *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht, Rz 722, *Mayer*, *Fachwörterbuch*, 354.

unterscheidet man zwischen der Verwaltungspolizei und der Sicherheitspolizei⁹⁴.

a. Die Verwaltungspolizei

Die Verwaltungspolizei befasst sich mit der Abwehr besonderer Gefahren⁹⁵. Der VfGH bezeichnet eine Gefahr dann als „besondere“, wenn sie einer konkreten Verwaltungsmaterie zugeordnet werden kann⁹⁶. Zur Verwaltungspolizei gehören etwa die Überwachung des Straßenverkehrs (Straßenpolizei), oder auch die behördliche Überwachung von gewerblichen Tätigkeiten (Gewerbepolizei)⁹⁷. Zusammenfassend können unter dem Begriff der Verwaltungspolizei also all jene Angelegenheiten subsumiert werden, die dem Schutz eines bestimmten Verwaltungsrechtsgutes oder der Gefahrenabwehr von diesem dienen⁹⁸. Grundsätzlich hat die Verwaltungspolizei nicht viel mit dem allgemeinen Verständnis von Polizei zu tun⁹⁹, da es sich vielmehr um gewöhnliche Verwaltungstätigkeit handelt¹⁰⁰. Die Zuständigkeit verwaltungspolizeilicher Angelegenheiten richtet sich nach dem Adhäsionsprinzip, was heißt, dass die Verwaltungspolizei als Annexmaterie kompetenzrechtlich jener Sachmaterie folgt, deren Gefahr es abzuwenden gilt¹⁰¹.

⁹⁴ *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 113.

⁹⁵ Vgl VfSlg 5910/1969, 8155/1977.

⁹⁶ VfSlg 3201/1957.

⁹⁷ *Funk*, Verfassungsrecht, Rz 252.

⁹⁸ *Giese*, Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 4, *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 114.

⁹⁹ *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, Rz 77, *Pöschl*, Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 143.

¹⁰⁰ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 258.

¹⁰¹ *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, Rz 277, vgl auch *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 854.

b. Die Sicherheitspolizei

Mit dem Begriff der Sicherheitspolizei, welcher in die allgemeine und örtliche Sicherheitspolizei unterteilt werden kann, werden all jene Angelegenheiten der Polizei erfasst, die der Abwehr allgemeiner Gefahren dienen¹⁰². Diese Gefahren treten typischerweise nicht in Bezug auf ein bestimmtes Verwaltungsrechtsgut auf, sondern entstehen losgelöst von einem solchen¹⁰³. Eine Gefahr ist daher dann als eine allgemeine zu bezeichnen, wenn sie keiner bestimmten Verwaltungsmaterie zugeordnet werden kann¹⁰⁴. Zum Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei, welche Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung ist¹⁰⁵, gehören zum Beispiel die Besorgung der Abwehr von Gefahren für Leben, Gesundheit und Sicherheit.

c. Die örtliche Sicherheitspolizei

Die örtliche Sicherheitspolizei¹⁰⁶ ist jener Teil der Sicherheitspolizei, „der im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden“¹⁰⁷. Aufgabe der örtlichen Sicherheitspolizei ist etwa die Wahrung des öffentlichen Anstandes oder die Abwehr ungebührlicherweise hervorgerufenen störenden Lärms¹⁰⁸. Nach der Kompetenzverteilung fällt die örtliche Sicherheitspolizei in den Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereich

¹⁰² Giese, Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 4, *Pöschl*, Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 141.

¹⁰³ *Stolzlechner*, Sicherheitsarchitektur 1, JSt 2003, 3, *Mayer*, Fachwörterbuch, 355.

¹⁰⁴ *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 114.

¹⁰⁵ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 639.

¹⁰⁶ Vgl Art 15 Abs 2 B-VG.

¹⁰⁷ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 640, *Pöschl*, Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 142.

¹⁰⁸ *Pöschl*, Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 142, vgl weiters Art 15 Abs 2 B-VG.

der Länder, und darüber hinaus in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden¹⁰⁹.

2. Die Polizei im organisatorischen Sinn, die Polizeibehörden

Unter dem organisatorischen Polizeibegriff versteht man jene Behörden und Organe, die mit der Besorgung polizeilicher Aufgaben betraut sind¹¹⁰. Die Organisation der Polizeibehörden ist in Österreich aufgeteilt¹¹¹. Auf der einen Seite werden ausschließlich besondere Behörden betraut, es handelt sich hierbei um besondere Sicherheitsbehörden¹¹². Auf der anderen Seite werden die Polizeiaufgaben von Behörden der allgemeinen Verwaltung besorgt. Somit fällt dieser Teil der Besorgung polizeilicher Aufgaben in den Zuständigkeitsbereich der mit den sonstigen Verwaltungsangelegenheiten betrauten Behörden des Bundes, der Länder und der Gemeinden¹¹³. Hier gibt es keine spezifische Polizeiorganisation¹¹⁴. Die besonderen Sicherheitsbehörden sind verfassungsrechtlich in den Art 78a – 78d B-VG verankert. Ihnen obliegt gemäß §2 Abs 1 SPG die Besorgung der Sicherheitsverwaltung. Art 78a Abs 1 B-VG legt fest, dass der Bundesminister für Inneres oberste Sicherheitsbehörde ist. Dem BMI nachgeordnet sind die Sicherheitsdirektionen, die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeidirektionen¹¹⁵, welche ebenfalls unter den Begriff der Sicherheitsbehörden fallen und die Sicherheitsverwaltung in den Ländern zu besorgen haben¹¹⁶.

¹⁰⁹ Giese, Das Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 5, vgl Art 118 Abs 3 Z3 B-VG.

¹¹⁰ *Funk*, Verfassungsrecht, 253.

¹¹¹ *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 116.

¹¹² Vgl Art 78a B-VG.

¹¹³ *Funk*, Verfassungsrecht, 253f.

¹¹⁴ *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 116.

¹¹⁵ Giese, Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 8.

¹¹⁶ Vgl Art 78a B-VG.

C. Die Besorgung der Sicherheitsvorsorge durch von den Sicherheitsbehörden verschiedenen Behörden

Nachdem die grundlegenden Bestimmungen erläutert wurden, möchte ich auf die anfangs umrissene Problemstellung dieses Kapitels eingehen. Dabei soll vorerst die Frage geklärt werden, ob die Sicherheitsverwaltung tatsächlich in den alleinigen Aufgabenbereich der in Art 78a – d B-VG aufgezählten Sicherheitsbehörden fällt, oder ob damit auch andere von diesen Behörden unterschiedliche Behörden betraut werden können. Auf die Problematik der Betrauung Privater soll im Anschluss eingegangen werden.

Wie bereits erwähnt, indiziert der Ausdruck „Sicherheitsbehörden des Bundes“, wie er in Art 78a Abs 1 B-VG verwendet wird, dass diese Behörden sich um bestimmte Belange der Sicherheitsvorsorge zu kümmern haben¹¹⁷. Fraglich ist nur, ob mit dieser Bestimmung auf verfassungsrechtlicher Ebene festgelegt wird, dass mit den Agenden der Sicherheitsverwaltung keine anderen als diese Behörden betraut werden können.

Inwieweit Art 78a Abs 1 B-VG den Sicherheitsbehörden die Besorgung der Sicherheitsverwaltung zuschreibt, wird in der Lehre unterschiedlich interpretiert. Die Auffassungen reichen von der Annahme, dass dieser Artikel den Sicherheitsbehörden die gesamte Sicherheitsverwaltung vorbehält, bis hin zur Meinung, dass den Sicherheitsbehörden keine bestimmten Angelegenheiten zur Besorgung übertragen sind¹¹⁸. So geht *Mayer* davon aus, dass Art 78a B-VG den Sicherheitsbehörden die Vollziehung aller Angelegenheiten, die zur Sicherheitsverwaltung gehören, garantiert¹¹⁹. *Hauer/Keplinger* gehen in eine ähnliche Richtung, und verstehen die Sicherheitsverwaltung ausschließlich den als Sicherheitsbehörden bezeichneten Organen verfassungsrechtlich zugewiesen. Dies gilt laut den Autoren, jedenfalls für die Kernbereiche, also die „klassischen“

¹¹⁷ *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 7.

¹¹⁸ *Pöschl*, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 21.

¹¹⁹ *Mayer*, B-VG, 246.

Tätigkeitsbereiche der Sicherheitsverwaltung. Was genau unter „Kernbereich“ der Sicherheitsverwaltung zu verstehen ist, wird zwar nicht näher erläutert; es ist jedoch mA nach davon auszugehen, dass damit jedenfalls der Tätigkeitsbereich der allgemeinen Sicherheitspolizei gemeint sein soll. Was außerdem unter den Terminus „Kernbereich der Sicherheitsverwaltung“ fällt, wird von den Autoren nicht näher erklärt; einzig, dass der Kompetenztatbestand „Fremdenpolizei“ nicht darunter fällt¹²⁰. *Handstanger* kommt zu dem Ergebnis, dass jedenfalls die allgemeine Sicherheitspolizei von den in Art 78a B-VG genannten Behörden vollzogen werden muss¹²¹. *Grabenwarter/Wiederin* sind hingegen der Auffassung, dass Art 78a B-VG überhaupt kein Gebot zu entnehmen sei, welches den Sicherheitsbehörden bestimmte Angelegenheiten zur Besorgung überträgt¹²². Unterschiedlicher könnten die Auffassungen um die Bedeutung des Art 78a B-VG also nicht sein¹²³. Dieser Umstand rührt daher, dass die Art 78a – d B-VG in ihrer heutigen Form erst 1991 in die Bundesverfassung aufgenommen wurden. Zuvor hatte §15 BehÜG¹²⁴ die Organisation und den Tätigkeitsbereich der Sicherheitsbehörden festgelegt. §15 BehÜG nahm jedoch im Gegensatz zu Art 78a B-VG eine ausdrückliche Aufgabenzuweisung an die Sicherheitsbehörden vor¹²⁵. Da Art 78a B-VG eben diese Aufgabenzuweisung nicht mehr enthält, gibt es verschiedene Annahmen, wie Art 78a B-VG interpretiert werden soll. Klar ist, dass sich der sachliche Tätigkeitsbereich der Sicherheitsbehörden regelmäßig aus einfachgesetzlichen Bestimmungen ergibt¹²⁶. So sieht §2 Abs 1 SPG vor,

¹²⁰ *Hauer/Keplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, 477.

¹²¹ *Handstanger*, Sicherheitsverwaltung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖJZ, 1994, 1.

¹²² *Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht, (1. Teil), JAP, 1992/93, 50.

¹²³ Es zeigt sich aber, dass die Mehrheit der Autoren dazu tendiert, den Sicherheitsbehörden zumindest die allgemeine Sicherheitspolizei vorzubehalten.

¹²⁴ StGBI 1945/94.

¹²⁵ *Pöschl*, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 15.

¹²⁶ *Giese*, Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 9, *Pöschl*, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 17.

dass die Besorgung der Sicherheitsverwaltung den Sicherheitsbehörden obliegt. Gemäß §2 Abs 2 SPG besteht die Sicherheitsverwaltung aus der Sicherheitspolizei, dem Passwesen, Meldewesen, der Fremdenpolizei, dem Waffen-, Munitions-, und Sprengmittelwesens, dem Schießwesen, Pressewesen, den Vereins- und Versammlungsangelegenheiten sowie der Überwachung des Eintritts in das Bundesgebiet und des Austritts aus diesem. §2 Abs 1 SPG begründet damit auf einfachgesetzlicher Ebene die sachliche Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Wahrnehmung aller Agenden der Sicherheitsverwaltung¹²⁷. Die einfachgesetzliche Zuweisung von Aufgaben der Sicherheitsverwaltung an die Sicherheitsbehörden indiziert jedoch nicht auch eine verfassungsrechtlich gebotene Betrauung derselben.

Art 78a B-VG bezeichnet, wie bereits erwähnt, den BMI, die Sicherheitsdirektionen, die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeidirektionen als „Sicherheitsbehörden des Bundes“, womit der Bestand dieser Behörden garantiert wird, und sie durch einfaches Gesetz nicht mehr beseitigt werden können¹²⁸. Der BMI fungiert als „oberste Sicherheitsbehörde“, wodurch die einfachgesetzliche Errichtung einer ihm gleichgeordneten Behörde ausgeschlossen wird¹²⁹. Art 78a B-VG sichert den Sicherheitsbehörden aber nicht nur deren organisatorischen Bestand, sondern auch die Funktion, Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung zu besorgen. Gerade durch die Bezeichnung „Sicherheitsbehörden des Bundes“ wird nämlich verfassungsrechtlich festgehalten, dass der BMI, die Sicherheitsdirektionen, die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeibehörden notwendigerweise Agenden der Sicherheitsvorsorge zu besorgen haben¹³⁰. Wie *Pöschl* treffend dargestellt hat, ist es dem

¹²⁷ *Hauer/Keplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, 71.

¹²⁸ *Pöschl*, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 14.

¹²⁹ *Pöschl*, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 15.

¹³⁰ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen, 57, *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 7.

einfachen Gesetzgeber damit verwehrt, den Sicherheitsbehörden die Sicherheitsaufgaben schlechthin zu entziehen. Dieser Umstand würde auch herbeigeführt werden, wenn man die Zuständigkeit der Behörden auf dem Gebiet der Sicherheitsvorsorge so weit umginge, dass man damit ihre faktische Ausschaltung bewirkte¹³¹. Der Verfassungsgesetzgeber nimmt in Art 78a B-VG also eine funktionale Aufgabenzuweisung an die Sicherheitsbehörden vor, wodurch der Bund die ihm auf dem Gebiet der Sicherheitsverwaltung kompetenzmäßig zugewiesenen Verwaltungsaufgaben grundsätzlich durch die in Art 78a Abs 1 B-VG genannten Behörden wahrzunehmen hat¹³². Aus all dem kann jedoch noch nicht der Schluss gezogen werden, dass mit der Vollziehung der Sicherheitsverwaltung ausschließlich die in Art 78a genannten Sicherheitsbehörden betraut werden dürfen.

Art 102 Abs 3 B-VG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass der Landeshauptmann mit der Vollziehung von Aufgaben des Art 102 Abs 2 B-VG beauftragt werden kann. Unter den in Art 102 Abs 2 B-VG aufgezählten Tätigkeitsbereichen findet sich auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit. Mit anderen Worten, wird mit dieser Bestimmung verfassungsrechtlich festgehalten, dass auch eine andere Behörde als die Sicherheitsbehörden mit der Gefahrenabwehr betraut werden kann¹³³.

Ein weiterer Umstand, der gegen die Übertragung aller Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung auf die Sicherheitsbehörden des Bundes spricht, ist, dass dem Parlament eine derartig weitreichende Aufgabenzuweisung an die in Art 78a B-VG aufgezählten Behörden vorliegt¹³⁴, aber nie beschlossen wurde¹³⁵. Man darf aus diesen Umständen jedoch nicht den Schluss ziehen,

¹³¹ Pöschl, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 20.

¹³² *Hauerl/Keplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, 476.

¹³³ *Wiederin*, Verfassungsfragen, JBl 2001, 276.

¹³⁴ *Handstanger*, Sicherheitsverwaltung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖJZ 1994, 8.

¹³⁵ Pöschl, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 27.

dass alle Agenden der Sicherheitsverwaltung anderen Behörden als den Sicherheitsbehörden übertragen werden dürfen.

Die einzig normierte verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisung ist in Art 78a Abs 2 B-VG enthalten. Laut dieser Bestimmung sind die Sicherheitsbehörden jedenfalls zur ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht zuständig¹³⁶. Damit steht fest, dass die Besorgung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht den Sicherheitsbehörden weder entzogen, noch auf eine andere Behörde übertragen werden darf. Es erscheint jedoch merkwürdig, dass den Sicherheitsbehörden gerade diese Aufgabe verfassungsrechtlich übertragen wird, nicht aber die ihnen vormals durch §15 BehÜG garantierten Agenden der Sicherheitsverwaltung. *Pöschl* interpretierte diese Bestimmung mE zu Recht mit einem *argumentum a minore ad maius*: Wenn den Sicherheitsbehörden sogar die Aufgabe der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht übertragen wird, so muss dasselbe wohl auch konkludent für die bisher übertragenen Agenden der Sicherheitsverwaltung gelten¹³⁷.

Gemäß den Erläuterungen zur Regierungsvorlage war es Absicht des Verfassungsgesetzgebers, die allgemeine Sicherheitspolizei in den Aufgabenbereich der Sicherheitsverwaltung zu integrieren. Da es umstritten sein kann, ob die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht zum Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei zu zählen ist, wurde diese Pflicht der Sicherheitsbehörden ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert¹³⁸.

Aus heutiger Sicht erscheint es angebracht, die Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung einerseits in den Bereich der Sicherheitspolizei und andererseits in den restlichen Bereich der Sicherheitsverwaltung zu untergliedern. Tatsächlich handelt es sich bei den in §2 Abs 2 SPG aufgezählten Rechtsmaterien um Bereiche, die historisch als „sicherheitspolitisch sensibel“ erachtet wurden, weshalb man sie damals

¹³⁶ *Wiederin*, Verfassungsfragen, JBl 2001, 275.

¹³⁷ *Pöschl*, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 24.

¹³⁸ Vgl 140 BlgNR 18. GP, 4.

tendenziell besonderen Polizeibehörden zuwies¹³⁹. Aktuell würde man die von der Sicherheitspolizei verschiedenen in §2 Abs 2 SPG genannten Agenden wohl nicht mehr mit der Aufgabe der Sicherheitspolizei gleichsetzen.

Da Art 78a Abs 2 B-VG nun aber die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht verfassungsrechtlich den Sicherheitsbehörden vorbehält, muss dies, durch deren nunmehr untrennbaren Zusammenhang, wohl auch gleichsam für den Tätigkeitsbereich der Sicherheitspolizei gelten.

Damit komme ich zu dem Ergebnis, dass es dem einfachen Gesetzgeber aufgrund Art 78a B-VG verwehrt ist, die allgemeine Sicherheitspolizei und die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht anderen als den „Sicherheitsbehörden des Bundes“ zu übertragen. Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, dass eine derartige Aufgabenübertragung auf einfachgesetzlicher Ebene bisher nicht stattgefunden hat. Anders verhält es sich mit den restlichen Agenden der Sicherheitsverwaltung¹⁴⁰. In diesem Zusammenhang steht es dem einfachen Gesetzgeber frei andere Bundesbehörden zu beauftragen, wie dies zum Beispiel in Angelegenheiten der Fremdenpolizei geschehen ist, für welche der Unabhängige Bundesasylsenat zuständig gemacht wurde.

D. Die Besorgung der Sicherheitsvorsorge durch Privatpersonen

Zu klären bleibt schließlich noch die entscheidende Frage, wie weit Private¹⁴¹ mit Aufgaben der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit betraut werden dürfen, was im Folgenden näher beleuchtet werden soll.

¹³⁹ *Hauer/Keplinger*, Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 72.

¹⁴⁰ *Wiederin*, Verfassungsfragen, JBI 2001, 275.

¹⁴¹ Private sollen hier einerseits als physische und andererseits als juristische Personen des Privatrechts verstanden werden.

Vorweg gilt es festzuhalten, dass die Einbindung Privater in das Verwaltungshandeln keine Seltenheit darstellt, und, dass deren Betrauung nicht immer mit Problemen behaftet sein muss. Verfassungsrechtliche Schranken können sich immer nur dann ergeben, wenn Private mit staatlicher Hoheitsgewalt ausgestattet werden¹⁴². Betraut man sie mit öffentlichen Aufgaben ohne derartige Befugnisse, das heißt mit Aufgaben der „schlichten Hoheitsverwaltung“¹⁴³, so gerät dies nicht in Konflikt mit dem Organisationskonzept der Bundesverfassung¹⁴⁴. Eine sogenannte Schrankenwirkung kommt daher immer nur dann in Betracht, wenn ein Fall der „Beleihung“, also die Betrauung eines privatrechtsförmigen Rechtsträgers mit öffentlichen Aufgaben unter Einsatz von *imperium*¹⁴⁵, vorliegt. Wie bereits eingangs erwähnt, ist mit einer funktionellen Privatisierung zwar nicht zwingend, aber oft, ein Akt der Beleihung verbunden, womit verfassungsrechtliche Grenzen berücksichtigt werden müssen. Typisch hoheitliche Rechtsakte sind Verordnungen, Bescheide und Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Ermächtigungen zur Erlassung von Verordnungen und Bescheiden stehen in dieser Arbeit jedoch nicht im Vordergrund, da Private selten damit betraut werden. Denkbar ist daher nur die Möglichkeit der Übertragung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Diese „faktischen Amtshandlungen“ stellen individuelle normative Rechtsakte dar, mit denen einseitig ein Befehl erteilt oder Zwang ausgeübt wird, ohne dass zuvor ein Verfahren stattgefunden hat¹⁴⁶. Beispiele für AuvBZ sind vor allem die Festnahme (§35 VStG), oder das Entfernen eines Kfz (§89a StVO)¹⁴⁷. Der VfGH nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass eine Beleihung Privater grundsätzlich möglich ist. Als Prüfungsmaßstab zur Beurteilung der

¹⁴² *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen, 52.

¹⁴³ Zum Begriff siehe *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 729, *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 25ff.

¹⁴⁴ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen, 53.

¹⁴⁵ Vgl VfGH 14.473/1996.

¹⁴⁶ *Mayer*, Fachwörterbuch, 16.

¹⁴⁷ *Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 107.

verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Übertragung von hoheitlichen Befugnissen auf Private, dienen dem VfGH unter anderem die Art 20 und 77 B-VG¹⁴⁸. Er ist der Ansicht, dass es „sowohl mit Art 20 als auch mit Art 77 B-VG vereinbar ist, dass auch private physische oder juristische Personen durch Gesetz zur Besorgung von öffentlichen Angelegenheiten berufen werden“¹⁴⁹. Der VfGH führt weiters aus, „dass der Bundesverfassungsgesetzgeber es stillschweigend als verfassungsgesetzlich zulässig angesehen hat, für vereinzelte Aufgaben Organe von Nicht-Gebietskörperschaften mit der Vollzugsgewalt des Bundes oder eines Landes auszustatten“¹⁵⁰. Folgt man dieser Rechtsprechung, so ergibt sich aus der Verfassung per se kein Verbot Agenden der Sicherheitsvorsorge auf Private zu übertragen. Tatsächlich findet sich in der österreichischen Bundesverfassung auch keine Bestimmung, die einer Einbindung Privater in den Verwaltungsapparat entgegensteht. Beachten muss man allerdings die bereits erwähnten, vom VfGH generierten, verfassungsrechtlichen Schranken der Beleihung¹⁵¹. Diese Grenzen werden in der Entscheidung betreffend die Austro Control GmbH in Fortsetzung, Ergänzung und Präzisierung der bisherigen Rechtsprechung noch ein Stück enger gezogen und danach systematisch weiterentwickelt¹⁵². Namentlich ist eine Beleihung mit Aufgaben der Hoheitsverwaltung nur unter den folgenden Bedingungen möglich:

- Die Beleihung muss dem aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließenden Sachlichkeitsgebot und Effizienzgebot entsprechen¹⁵³,

¹⁴⁸ Pabel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JPR 2005, 222.

¹⁴⁹ VfSlg 1455/1932.

¹⁵⁰ VfSlg 3685/1960, 6570/1971, 10.213/1984.

¹⁵¹ Holoubek, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen in Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 129.

¹⁵² Funk, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, ÖZW 1997/2, 60.

¹⁵³ Korinek, Verfassungsrechtliche Grenzen, in Duschanek (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 37, Holoubek, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen in Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 129.

- eine Beleihung darf nur für vereinzelte Aufgaben stattfinden¹⁵⁴,
- der Weisungszusammenhang, wie in Art 20 B-VG verlangt, muss weiterhin gewährleistet werden¹⁵⁵,
- zu beachten sind außerdem Einschränkungen, die sich aus dem allgemeinen Aufbau oder aus einzelnen besonderen Bestimmungen der Bundesverfassung ergeben,
- darüber hinaus ist eine Übertragung von Kernaufgaben der staatlichen Verwaltung nicht zulässig¹⁵⁶. Der VfGH zählte dazu
 - die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen, weiters¹⁵⁷
 - das Verwaltungsstrafrecht¹⁵⁸

Er ergänzte diese Kernbereiche in den Entscheidungen betreffend die Energie Control GmbH und bezüglich des Zivildienstgesetzes um die Aufgaben

- der Außenpolitik¹⁵⁹
- und der Zivildienstverwaltung¹⁶⁰.

Das Besondere am Erkenntnis betreffend die Austro Control GmbH (im Folgenden ACG) ist, dass der VfGH zum ersten Mal von nichtübertragbaren „Kernbereichen der staatlichen Verwaltung“ spricht. Nach dem ACG

¹⁵⁴ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen, 56, *Holoubek*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen in *Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 129, *Raschauer*, Keine Grenzen für Privatisierungen?, 436.

¹⁵⁵ *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 53.

¹⁵⁶ *Hengstschläger*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 174, so auch *Holoubek*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen in *Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 129.

¹⁵⁷ *Funk*, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, ÖZW 1997/2, 60, *Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, 51.

¹⁵⁸ *Raschauer*, „Kernaufgaben des Staates“, ZfV 2005, 245, *Funk*, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, ÖZW 1997/2, 60.

¹⁵⁹ *Lachmayer*, Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung, JBI 2007, 751.

¹⁶⁰ *Raschauer*, „Kernaufgaben des Staates“, ZfV 2005, 244, *Lachmayer*, Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung, JBI 2007, 751.

Erkenntnis wurde in der Literatur die Frage laut, ob die Möglichkeit besteht, lediglich „vereinzelte Aufgaben“ aus den Kernbereichen auszulagern. Durch die Entscheidung zum Wertpapieraufsichtsgesetz¹⁶¹ wurde jedoch klar gestellt, dass das Ausgliederungsverbot in Bezug auf staatliche Kernaufgaben absolut zu verstehen ist, was heißt, dass Kernbereiche nicht einmal „vereinzelte“ ausgegliedert werden dürfen¹⁶².

Es stellt sich nun die Frage, was man alles unter den „Kernbereichen der staatlichen Verwaltung“ zu verstehen hat. Ein vollständiger Katalog lässt sich allerdings weder der Judikatur¹⁶³, noch der österreichischen Bundesverfassung entnehmen¹⁶⁴. Es muss daher auf die bereits judizierten Kernbereiche zurückgegriffen werden, welche nach bisherigem Stand der Rechtsprechung die Vorsorge für die Sicherheit im inneren und nach außen, das Verwaltungsstrafrecht, die Außenpolitik und die Kernbereiche des Zivildienstes darstellen. An dieser Stelle soll jedoch nicht problematisiert werden, woher der VfGH sein Wissen um die Kernaufgaben zieht, sondern welche Auswirkungen diese auf die Übertragung von Aufgaben der Gefahrenabwehr auf Private haben.

Ausgegangen ist der Verfassungsgerichtshof von den Kernbereichen der „Vorsorge für die Sicherheit im inneren und nach außen“ und der „Ausübung der (Verwaltungs-) Strafgewalt“, welche er als „allgemeine Sicherheitspolizei“, „Militärwesen“ und „zentrale verwaltungspolizeiliche Aufgaben“ konkretisierte¹⁶⁵. In dieser Arbeit geht es um die funktionelle Privatisierung der Sicherheitsvorsorge, das heißt um die Betrauung Privater mit Aufgaben der Gefahrenabwehr. Wie vorweg dargestellt, lässt sich die Polizei im materiellen Sinn in den Zweig der Sicherheitspolizei und in jenen der Verwaltungspolizei teilen. Sowohl im Bereich der Sicherheitspolizei, als auch in jenem der Verwaltungspolizei ist es zu funktionellen Privatisierungen gekommen. Grundsätzlich muss nicht mit jeder funktionellen Privatisierung

¹⁶¹ VfSlg 16.400/2001.

¹⁶² *Funk*, Entscheidungsbesprechung zum BWA Erkenntnis, ÖZW 2003, 23.

¹⁶³ *Pabel*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JPR 2005, 224.

¹⁶⁴ *Raschauer*, Kernaufgaben des Staates, ZfV 2005/3, 18.

¹⁶⁵ Vgl VfSlg 14.473/1996.

auch ein Akt der Beleihung einhergehen, doch ist es in der Tat sehr oft der Fall. Folgt man der Rechtsprechung des VfGH, so wäre aber jede Übertragung von Aufgaben der Gefahrenabwehr an Private in diesen Verwaltungsbereichen verfassungswidrig. Trotzdem gibt es genügend Beispiele, bei denen eine derartige Aufgabenübertragung stattgefunden hat¹⁶⁶. Man denke dabei vor allem an die in den Jagd- und Fischereigesetzen der Länder eingerichteten Wachen¹⁶⁷, welche der Staat mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet hat¹⁶⁸. Es handelt sich bei ihnen nicht um Wachkörper im Sinne des Art 78d Abs 1 B-VG, sondern um Organe der öffentlichen Aufsicht, die zum Beispiel im Bereich der Jagd und Fischerei mit besonderen (verwaltungspolizeilichen) Aufsichtsfunktionen betraut sind¹⁶⁹. Sowohl bei der Jagd- als auch bei der Fischereipolizei wird ein Teil der zwangsbewehrten Gefahrenabwehr auf Privatpersonen übertragen¹⁷⁰, womit es zu einer Durchbrechung des staatlichen Polizeimonopols kommt¹⁷¹. Auch im Bereich der Sicherheitspolizei kommt es zur Beauftragung Privater mit Agenden der Gefahrenabwehr. Hier dient als Beispiel die Beauftragung privater Sicherheitsunternehmen mit der Personen- und Gepäckskontrolle auf Flughäfen. Im Lichte der Kernbereichsthese müsste man jedoch jede einzelne dieser Übertragungen als verfassungswidrig deuten. Im Folgenden soll daher auf die Kernbereiche der „Ausübung der Verwaltungsstrafgewalt“ und der „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“ im Zusammenhang mit einer möglichen Beleihung näher eingegangen werden.

¹⁶⁶ *Wiesentreu*, Verfassungsfragen, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd und Fischereirecht, 37, *Hengstschläger*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 175, *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 356, vgl weiters die Beispiele in Kapitel 5.

¹⁶⁷ Sie werden als Organe der Aufsicht angesehen.

¹⁶⁸ *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 356, *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

¹⁶⁹ *Walzel v Wiesentreu*, Verfassungsfragen der Jagd und Fischerei, 40.

¹⁷⁰ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 403, *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 460.

¹⁷¹ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 403.

1. Der Kernbereich der „Verwaltungsstrafgewalt“

Im ACG Erkenntnis, in dem zum ersten Mal „Kernbereiche“ judiziert wurden, führte der VfGH aus, dass die an die ACG übertragenen behördlichen Agenden keine zentralen verwaltungspolizeilichen Aufgaben des Zivilluftfahrtwesens umfassen. Weiters, dass zu den Kernbereichen der staatlichen Verwaltung die „Ausübung der Verwaltungsstrafgewalt“ zu zählen ist. Fraglich ist nur, was mit „zentralen Aufgaben der Verwaltungspolizei“ gemeint sein soll. Es liegt die Vermutung nahe, dass der VfGH mit dieser Umschreibung ein Verbot der Übertragung polizeilicher Zwangsmaßnahmen auf Private ansprechen wollte. Daraus ergäbe sich jedoch die Konsequenz, dass der Kernbereich der Verwaltungsstrafgewalt in Widerspruch mit dem Großteil der in dieser Arbeit dargestellten Aufsichtsorganen stünde. Sieht man sich nämlich beispielsweise den Befugnis-katalog der Jagdaufsichtsorgane oder der Fischereiaufsichtsorgane an, so muss man feststellen, dass diese als Organe der öffentlichen Aufsicht sehr wohl zur Anhaltung, Beschlagnahme und in manchen Fällen sogar zur Festnahme befugt sind. Es handelt sich also durchwegs um beliebige Private, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet sind. Diese Art der Gefahrenabwehr mit der Möglichkeit der Anwendung von hoheitlichem Zwang, kann geradezu als Musterbeispiel polizeilicher Tätigkeit angesehen werden¹⁷².

Meiner Ansicht nach gibt es zwei Ansätze, mit denen versucht werden kann, dieses Problem zu lösen. Eine Lösung könnte mitunter in der Historie entdeckt werden. Die Beleihung von Privaten mit polizeilichen Zwangsbefugnissen ist nämlich eine Einrichtung, die dem Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 nicht neu war¹⁷³. Vergleicht man die Rechtsordnung der Monarchie, so zeigt sich, dass die fundamentalen Organisationsstrukturen der Organe des Jagd- oder Fischereischutzes unverändert geblieben sind¹⁷⁴. Schon damals finden sich Bestimmungen, in

¹⁷² Funk, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 469, Kojas, in Ermacora/Winkler/Kojas/Rill/Funk (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht, 446.

¹⁷³ Funk, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 461.

¹⁷⁴ Vgl Mayrhofer, Handbuch, 121, 288, 464.

denen verfügt wird, dass das Wachpersonal Dinge beschlagnahmen oder Personen verhaften darf¹⁷⁵. Die Regelungen wurden praktisch ident in die heutige Rechtsordnung übernommen. Dass diese Organe der öffentlichen Aufsicht eine gewisse verfassungsrechtliche Sonderstellung einnehmen, zeigt sich schon daran, dass Art 78d Abs 1 B-VG explizit auf sie Bezug nimmt und klarstellt, dass sie nicht in die Gruppe der Wachkörper fallen. Man könnte die Bestimmung des Art 78d B-VG also als Indiz dafür verstehen, dass die polizeiliche Tätigkeit und die Organisation dieser Organe vom Verfassungsgerichtshof in ihrer damaligen Form akzeptiert wurden¹⁷⁶. Fraglich ist nur, ob aus der historischen Tradition der Schluss gezogen werden kann, dass die Theorie der unübertragbaren Kernaufgaben gerade deswegen nicht auf die Jagd-, Fischerei- und die sonstigen Organe angewendet werden kann. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die „historischen Wachen“ dem Organisationskonzept der Verfassung nicht widersprechen, muss hier ein Blick auf die neu geschaffenen Aufsichtsorgane geworfen werden. Als Beispiel möchte ich die Einrichtung der Waste Watcher nennen. Bei den Waste Watchern handelt es sich um eine blau-uniformierte Einsatztruppe, die in Wien auf Streife geht, und Umweltsünder beziehungsweise Hundehalter abstrafft. Auch sie stellen laut den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage¹⁷⁷ keine Wachkörper iSd Art 78d B-VG dar und werden nach ähnlichen Kriterien wie auch schon die Jagd- oder Fischereiaufsichtsorgane bestellt und angelobt. Ihre Aufgabe ist die Reinhaltung der Straßen, wofür ihnen eine Reihe von Befugnissen übertragen werden, die zum Teil als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt qualifiziert werden können¹⁷⁸. Auch sonst können die Waste Watcher als „beliehene Privatpersonen“ angesehen werden, die mit hoheitlichen Befugnissen

¹⁷⁵ *Mayrhofer*, Handbuch, 121.

¹⁷⁶ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBI 1972, 462.

¹⁷⁷ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-20070001, 5.

¹⁷⁸ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-20070001, 6.

ausgestattet sind. Von der Organisationsstruktur ähneln die „Müllmissionare“ den historischen Aufsichtsorganen also enorm. Man kann sogar davon ausgehen, dass sie nach deren historischen Vorbild geschaffen wurden. Bedeutet das aber, dass man die Waste Watcher deswegen auch aus der Beleihungsschranke des VfGH ausnehmen kann, obwohl sie über hundert Jahre später errichtet wurden? Meines Erachtens stößt man hier an verfassungsrechtliche Grenzen. Hätte der VfGH die Vorstellung gehabt, die historisch errichteten Wachen aus seiner „Kernbereichsthese“ auszunehmen, so hätte er dies auch aussprechen müssen. Es findet sich im Austro Control Erkenntnis aber weder eine ausdrückliche Bestimmung, dass diese Organe von den Beleihungsschranken auszunehmen seien, noch ein Indiz dafür, dass der VfGH diese Gruppe an Aufsichtsorganen stillschweigend ausklammern wollte. Auch im Folgeerkenntnis betreffend die Bundeswertpapieraufsicht lässt sich mM nach kein Ansatz entdecken, dass die Schranke der unübertragbaren Kernbereiche auf die Jagd- oder Fischereiaufsichtsorgane keine Anwendung finden soll. Insofern muss ich zwischenzeitlich zu dem Schluss kommen, dass diese Gruppe der öffentlichen Aufsichtsorgane dem Organisationskonzept der Verfassung widersprechen.

Der zweite Ansatz zur Lösung dieser verfassungsrechtlichen Problematik könnte das Infrage stellen der Kernbereichsthese an sich sein. Wie bereits erwähnt, wurde die These der unübertragbaren Kernaufgaben 1996 im Rahmen der Rechtsprechung zur Austro Control generiert. Es steht unzweifelhaft fest, dass der VfGH mit den Kernbereichen der „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“ und der „Verwaltungsstrafgewalt“ sehr eingriffsnah Aufgabenbereiche angesprochen hat. Es handelt sich bei beiden Aufgabengebieten um Bereiche, mit denen Maßnahmen physischer oder psychischer Gewalt verbunden sind. Man könnte daher davon ausgehen, dass der VfGH dem Staat unausgesprochen ein grundsätzliches

„Gewaltmonopol“ zuerkennt¹⁷⁹. Die Frage nach dem sogenannten „staatlichen Gewaltmonopol“ stellte sich in der Judikatur des Öfteren¹⁸⁰. Kann dem Staat auf verfassungsrechtlicher Grundlage ein Gefahrenabwehrmonopol unterstellt werden oder nicht? Den Begriff des „Gewaltmonopols“ gibt es in der österreichischen Rechtsordnung als solchen allerdings nicht, dieser wurde vielmehr erst durch die Rechtswissenschaft generiert. Gemeint ist die Konzentration von Gewaltbefugnissen bei Organen des Staates, was ein absolutes Gewaltverbot für Private darstellen würde¹⁸¹. Mit anderen Worten, handelt es sich um die Forderung, dass der Staat, als stärkste Gewaltmacht, die Durchsetzung des Rechts garantieren soll. *Hauer* sieht das staatliche Gewaltmonopol in Art 1 B-VG verankert und geht davon aus, dass die österreichische Verfassungsordnung die Einrichtung und den Bestand eines Staates gebietet, welchem die umfassende Gefahrenabwehr zukommt, und in dem alles was über die Zulassung des traditionellen Maßes an Selbsthilfe im Rahmen der Privatgewalt hinausgeht, unterbunden wird¹⁸². Konträr dazu gibt es aber auch kritische Stimmen, die der Verfassung ein derartig weitreichendes „Gefahrenabwehrmonopol“ zugunsten des Staates nicht unterstellen. *Raschauer* zum Beispiel betont den erkennbar offen konzipierten Stil unserer Verfassung, aus welchem ein solches Verständnis seiner Ansicht nach nicht abgeleitet werden kann¹⁸³. Auch *Kneihls* setzt sich in seiner Habilitationsschrift mit diesem Thema auseinander, und kommt zu dem Ergebnis, dass ein dem Staat unterstelltes Gewaltmonopol vielmehr einer tradierten Vermutungsregel folgt, als im positiven Verfassungsrecht verankert zu sein. Um zu diesem Schluss zu gelangen, untersucht er zunächst die verfassungsrechtlich verankerten Grundprinzipien der Demokratie¹⁸⁴ und der Rechtsstaatlichkeit¹⁸⁵, sowie die Grundrechte nach

¹⁷⁹ *Raschauer*, Kernaufgaben des Staates, 2.

¹⁸⁰ Vgl zum Beispiel die Ausführungen von *Hauer*, Ruhe Ordnung Sicherheit und *Kneihls*, Privater Befehl und Zwang.

¹⁸¹ *Kneihls*, Privater Befehl und Zwang, 55.

¹⁸² *Hauer*, Ruhe Ordnung Sicherheit, 4ff.

¹⁸³ *Raschauer*, Kernaufgaben des Staates, 2, aA *Hauer*, Ruhe, Ordnung Sicherheit, 6.

¹⁸⁴ Vgl Art 1 B-VG.

Anhaltspunkten für die Bejahung eines konkreten staatlichen Gewaltmonopols. Art 1 B-VG normiert das demokratische Prinzip unserer Verfassung. Es folgt dem Gedanken, dass die Rechtsunterworfenen selbst das für ihr Zusammenleben notwendige Recht erzeugen sollen. Über ein allgemeines Gewaltverbot sagt aber weder Art 1 B-VG, noch die die Demokratie näher ausführenden Bestimmungen des Bundesverfassungsgesetzes etwas aus. Unzweifelhaft steht fest, dass jede Art legitimer Gewalt vom Gesetz und somit mittelbar vom Volk auszugehen hat. Wer diese Gewalt jedoch ausüben soll, und ob es sich hierbei um eine ausschließliche Staatsaufgabe handelt, darüber wird keine Auskunft gegeben. Somit bietet Art 1 B-VG keinen stichhaltigen Anhaltspunkt um aus dieser Bestimmung ein umfassendes staatliches Gewaltmonopol abzuleiten¹⁸⁶. Das rechtsstaatliche Prinzip verlangt in seinem Kern die Bindung an das Gesetz¹⁸⁷ und darüberhinaus eine entsprechende Rechtsschutzgewähr. Es wird jedoch nirgends ein zwingend öffentlich-rechtliches Rechtsschutzsystem gefordert, womit hier Platz für privaten Handlungsraum gelassen wird. Konsequenterweise bietet damit auch dieses Grundprinzip keinen ausreichenden Hinweis um eine ausschließlich staatliche Gewaltabwehr festzumachen¹⁸⁸. Abschließend gilt es noch die verfassungsrechtlich gewährten Grundrechte in diesem Zusammenhang näher zu beleuchten. Grundrechte sind Garantien, die den Staat dazu verpflichten gegen Störer grundrechtlicher Schutzsphären vorzugehen¹⁸⁹. Diese Schutzpflichten sind primär an den Gesetzgeber adressiert, welcher die Verantwortung der Sicherstellung selbiger trägt. Daraus folgt aber nicht, dass der Staat für die alleinige Aufrechterhaltung dieser Schutzsphären Sorge zu tragen hat. Es ergibt sich vielmehr die Konsequenz, private Gewalt nur in dem Ausmaß zu gestatten, als dadurch keine Schutzgüter verletzt

¹⁸⁵ Ergibt sich aus Art 1 B-VG in Verbindung mit dem Gesamtaufbau der Verfassung.

¹⁸⁶ *Kneihls*, Privater Befehl und Zwang, 62f.

¹⁸⁷ Vgl Art 18 B-VG.

¹⁸⁸ *Kneihls*, Privater Befehl und Zwang, 65f.

¹⁸⁹ *Mayer*, Fachwörterbuch, 235.

werden¹⁹⁰. Aus all diesen Erwägungen kommt man letztendlich zu dem Schluss, dass die österreichische Bundesverfassung gerade kein umfassendes Gewaltmonopol für den Staat bereithält.

Pabel versucht als Begründung für die Annahme ausgliederungsfester Kernaufgaben die Lehre von den Staatszwecken heranzuziehen, kommt aber auch auf diesem Weg zu dem Ergebnis, dass sich daraus keine unübertragbaren Kernbereiche ableiten lassen¹⁹¹. Fest steht des Weiteren, dass der Verfassung keine Bestimmungen über „Kernaufgaben des Staates“ entnommen werden können und, dass auch der VfGH keinen geeigneten Katalog an unübertragbaren Aufgaben bereithält. Auch die Kompetenzbestimmungen der Art 10-15 B-VG stellen kein geeignetes Kriterium dar, um daraus Kernbereiche abzuleiten. Art 10-15 B-VG regeln nämlich die Zuständigkeit zur Wahrnehmung von Aufgaben, man kann ihnen lediglich ein rechtliches Dürfen, aber kein Müssen entnehmen¹⁹².

Zwar stellt der VfGH die in Verfassungsfragen höchste Instanz dar, und dient zugleich als eine der bedeutendsten Rechtseinrichtungen des österreichischen Bundesverfassungsrechts, doch auch er sollte seine Rechtsprechung nachvollziehbar gestalten. Da aus keiner gebotenen Quelle der Schluss gezogen werden kann, woher der VfGH seine Theorie der Kernbereichslehre ableitet, ist es kaum möglich, diese inhaltlich aufzuarbeiten beziehungsweise vorherzusehen, welche Bereiche als zukünftige „Kernbereiche“ in Betracht kommen. Für mich lässt diese Situation daher nur den Schluss übrig, die „Kernbereichsthese“ als zu wenig ausgereift anzusehen, und in ihrer Gesamtheit abzulehnen.

Der Kernbereich der „Verwaltungsstrafgewalt“ steht daher nach meinem Befund der Übertragung von Hoheitsgewalt auf Privatpersonen im Bereich der Verwaltungspolizei nicht entgegen.

¹⁹⁰ *Kneihls*, Privater Befehl und Zwang, 67ff.

¹⁹¹ *Pabel*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JPR 2005, 225.

¹⁹² So auch *Pabel*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JPR 2005, 225.

2. Der Kernbereich der „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“

Obwohl ich mich gegen die Anwendbarkeit der Kernbereichstheorie ausgesprochen habe, finde ich es dennoch wichtig, den zweiten vom VfGH angesprochenen „Kernbereich“ in Bezug auf eine mögliche Verfassungswidrigkeit zu untersuchen. Diese Untersuchung soll logischerweise nicht mehr unter dem Blickwinkel der Vereinbarkeit mit der Kernbereichstheorie, sondern mit der Kompatibilität einer möglichen Übertragung von Aufgaben der Sicherheitsvorsorge mit der Verfassung per se geführt werden. Der zweite Kernbereich, der im Erkenntnis betreffend die Austro Control GmbH judiziert wurde, ist jener der „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“. In diesem Zusammenhang betonte der VfGH, dass die an die ACG übertragenen behördlichen Aufgaben keine Aufgaben der „allgemeinen Sicherheitspolizei“ umfassen. Es stellt sich daher die Frage, was unter „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“ verstanden werden soll. Der VfGH wählte mit dieser Formulierung eine Aufgabenumschreibung, die in den Kompetenzbestimmungen nicht enthalten ist¹⁹³. Durch den Hinweis, dass die übertragenen behördlichen Aufgaben keine Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei umfassen, liegt die Vermutung nahe, dass mit „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“ der Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG gemeint sein soll. Art 10 Abs 1 Z7 B-VG regelt den Tätigkeitsbereich der allgemeinen Sicherheitspolizei, der aus der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit besteht und gemäß §2 Abs 2 SPG Teil der bereits erwähnten Sicherheitsverwaltung ist.

Grundsätzlich hat der Bund den Aufgabenbereich der Sicherheitspolizei mit den in Art 78a ff B-VG aufgezählten Sicherheitsbehörden zu vollziehen. Wie aber bereits unter Punkt C dargestellt, lässt sich aus den Art 78a ff B-VG kein absoluter Funktionsvorbehalt zu Gunsten der Sicherheitsbehörden

¹⁹³ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeiten und Grenzen*, 59.

entnehmen. Einzig die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht ist den Sicherheitsbehörden in Art 78a Abs 2 B-VG verfassungsrechtlich vorbehalten. Ich möchte daher auf die in Punkt C vorgebrachte Argumentation verweisen und zugleich mein Ergebnis wiederholen, dass sowohl der Tätigkeitsbereich der allgemeinen Sicherheitspolizei, als auch die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht verfassungsrechtlich den Sicherheitsbehörden vorbehalten ist. Schon allein dieser Umstand spricht m.A. gegen die Betrauung Privater mit Aufgaben aus dem Bereich des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG, da es gegen die „besonderen Bestimmungen der Bundesverfassung“ verstoßen würde, was ebenfalls eine Beleihungsschranke darstellt¹⁹⁴.

Dass eine derartige Beauftragung nur in beschränktem Rahmen möglich ist, zeigt auch der Umstand, dass private Sicherheitskräfte nach derzeitiger Rechtslage weniger mit Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei, und mehr mit Agenden der besonderen Verwaltungsmaterien betraut werden¹⁹⁵. In den seltenen Fällen, in denen Private mit Aufgaben aus dem Bereich des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG in Berührung kommen, fungieren sie meist als bloße Verwaltungshelfer. Verwaltungshelfer sind dadurch charakterisiert, dass ihnen keinerlei selbständige Entscheidungsbefugnis zukommt¹⁹⁶. Im Gegensatz zu Beliehenen werden private Verwaltungshelfer nur zur Vorbereitung oder Ausführung hoheitlicher Agenden eingesetzt¹⁹⁷. Sie handeln im Auftrag eines Verwaltungsträgers als dessen Besorgungsgehilfen. Da der Verwaltungshelfer über keine eigenen Kompetenzen verfügt, wird er lediglich als „verlängerter Arm“ des Auftraggebers tätig, welcher auch die Verantwortung für die gehörige

¹⁹⁴ Vgl die Rechtsprechung zur Austro Control, VfSlg 14.473/1996.

¹⁹⁵ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen, 58.

¹⁹⁶ *Raschauer/Wessely*, Ausgewählte Fragestellungen zum Staatskommissär im Wirtschaftsaufsichtsrecht, ÖZW 2004, 76ff.

¹⁹⁷ *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 328, *Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in *Amt der Kärntner Landesregierung* (Hrsg), Bildungsprotokolle, 9, *Adamovich/Funk*, Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts, in *Adamovich/Funk*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 4, 2009, 46.044.

Erfüllung der Verwaltungsaufgabe trägt¹⁹⁸. Dass Private im Bereich der Besorgung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben nicht beliehen werden, zeigt sich am Beispiel der Betrauung Privater mit der Personen und Gepäckskontrolle auf Flughäfen. Im Luftfahrtsicherheitsgesetz wird zwar einfachgesetzlich die Möglichkeit geschaffen, die Kontrolltätigkeiten auf geeignete Unternehmer zu übertragen, es wird jedoch festgehalten, dass ihnen dabei die Setzung von polizeilichen Zwangsmaßnahmen verwehrt bleibt¹⁹⁹. Es kommt daher grundsätzlich nicht zu einer Verlagerung der Exekutivgewalt von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf private Unternehmen. Die Mitarbeiter der Sicherheitsunternehmen treten daher nur in Form von Verwaltungshelfern auf, welche im Auftrag des Bundes handeln. Es kommt zwar auch bei der Gerichtsgebäudekontrolle zu einer Übertragung von Hoheitsgewalt auf private Sicherheitsunternehmen, doch stützt sich das Gerichtsorganisationsgesetz nicht auf den Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z7, sondern auf Art 10 Abs 1 Z6 B-VG (Justizpflege)²⁰⁰.

In Betrachtung aller Umstände, lässt sich daher der Schluss ziehen, dass eine Beleihung Privater mit Aufgaben betreffend die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht“ verfassungswidrig wäre, da diese gegen die „besonderen Bestimmungen der Bundesverfassung“ verstoßen würde. Eine Übertragung von Aufgaben, die unter Einsatz von *imperium* zu erledigen sind, ist in diesem Bereich auch grundsätzlich nicht geschehen.

Ich komme daher zu dem Endergebnis, dass die „Vorsorge“ für die „Sicherheit“ jedenfalls Aufgabe des Staates ist, die er mit staatlichen, in Art 78a B-VG aufgezählten, Behörden zu besorgen hat. Trotzdem bestehen daneben Möglichkeiten private Sicherheitskräfte und

¹⁹⁸ Funk, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle, 10.

¹⁹⁹ Anfragebeantwortung zu Frage 46, 4434/AB XXII.GP.

²⁰⁰ So die Erläuternden Bemerkungen zur RV zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

Sicherheitsunternehmen mit Aufgaben der Gefahrenabwehr zu betrauen. Dies geschieht vor allem in den Bereichen der besonderen Verwaltungsmaterien, wie zum Beispiel im Jagd- oder Fischereirecht. Die Materienetze sehen vielfach die Möglichkeit einer Beleihung Privater mit Aufgaben der Hoheitsverwaltung vor, womit die dort eingesetzten Aufsichtsorgane regelmäßig zur Setzung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt werden und, je nach Reichweite der Befugnisübertragung Sachen beschlagnahmen, Personen und Fahrzeuge durchsuchen und Festnahmen durchführen dürfen. Soweit jedoch der Bereich der Sicherheitspolizei angesprochen ist, ist eine Beleihung Privater mit Aufgaben der Gefahrenabwehr schon aus der Verfassung per se nicht möglich, da dies gegen die „besonderen Bestimmungen der Bundesverfassung“ verstoßen würde. Auch die These der „Kernbereichsaufgaben“ kann aus Mangel hinreichender inhaltlicher Bestimmung nicht als Prüfungsmaßstab einer Verfassungswidrigkeit herangezogen werden, weshalb der Endbefund zu lauten hat, dass eine Beleihung Privater mit Aufgaben der Verwaltungspolizeien verfassungsrechtlich zulässig ist, nicht jedoch die Übertragung des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG, namentlich die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht“²⁰¹.

²⁰¹ Im Ergebnis auch *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeiten und Grenzen*, 59.

IV. Das Bewachungsgewerbe

Das Bewachungsgewerbe ist gemäß § 94 Z 62 GewO 1994²⁰² ein reglementiertes Gewerbe. Grund für die erhöhten Anforderungen ist das Erfordernis der besonderen Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Hinblick auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit²⁰³. § 129 Abs 4 GewO 1994 umschreibt die Tätigkeitsfelder des Bewachungsgewerbes folgendermaßen: „Einer Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe (§ 94 Z 62) unterliegt die Bewachung von Betrieben, Gebäuden, Anlagen, Baustellen, Grundstücken und von beweglichen Sachen sowie der Betrieb von Notrufzentralen“. Abs 5 ergänzt Abs 4 und nennt darüber hinaus noch weitere Aufgaben²⁰⁴, welche dieser Sparte zugerechnet werden. Weil es sich beim Bewachungsgewerbe um eine besonders verantwortungsvolle Tätigkeit handelt, muss der Gewerbetreibende gemäß § 95 GewO jedenfalls die bereits erwähnte „erforderliche Zuverlässigkeit“ (§ 87 Abs 1 Z3) besitzen. Diese ist von der Behörde zu überprüfen, bevor die Gewerbeberechtigung erteilt wird.

Die Antrittsvoraussetzungen der Befähigung und der Zuverlässigkeit gelten nur für den Gewerbetreibenden nicht auch für seine Arbeitnehmer²⁰⁵. Zwar darf der Arbeitgeber nur eigenberechtigte Personen beschäftigen, die die erforderliche Eignung besitzen, trotzdem hat die Sicherheitsbehörde auch die Zuverlässigkeit eines jeden Arbeitnehmers, der für ein Bewachungsunternehmen arbeiten möchte, gesondert zu prüfen. Aus diesem Grund hat der Gewerbetreibende die Pflicht, der Bezirksverwaltungsbehörde oder der Bundespolizeidirektion ein Verzeichnis aller Personen, die eine in § 129 Abs 1 bzw. Abs 4 GewO genannte Tätigkeit

²⁰² BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 8/2010.

²⁰³ *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 6.

²⁰⁴ Hinzuweisen ist vor allem auf die „Sicherung und Regelung des Personen- und Fahrzeugverkehrs in Betrieben, in Gebäuden, auf Grundstücken und auf Verkehrswegen aller Art, insbesondere auch die Überwachung der Einhaltung der für den Personen- und Fahrzeugverkehr geltenden Rechtsvorschriften“ und „die Vornahme von Sicherheitskontrollen im Personen- und Fahrzeugverkehr“.

²⁰⁵ *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 6.

besorgen sollen, spätestens zwei Wochen vor Beginn ihrer Verwendung, vorzulegen. Ebenso ist jede Änderung dieses Verzeichnisses bekannt zu geben (§ 130 Abs 9). Sollte ein Arbeitnehmer unzuverlässig sein, hat die Sicherheitsbehörde dies dem Gewerbetreibenden mitzuteilen, denn die Beschäftigung diesbezüglich ungeeigneter Arbeitnehmer stellt eine Verwaltungsübertretung dar. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber die zivilrechtliche Haftung gem § 1315 ABGB übernehmen²⁰⁶.

A. Die Befugnisse privater Wachdienste

Wie *Faber* es treffend dargestellt hat, verfügen Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen nur über Rechte, die jedem anderen Bürger auch zustehen, sogenannte „Jedermannsrechte“. Durch bloße Anstellung bei einem Sicherheitsunternehmen kommen ihnen keine besonderen Befugnisse zu, denn die Bewilligung zur Ausübung des Bewachungsgewerbes umfasst nicht auch die Übertragung hoheitlicher Ermächtigungen²⁰⁷. Sollte im Einzelnen nicht ein Fall gesetzlicher Beleihung vorliegen, sind die Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen auf die Rechtfertigungsgründe des Zivil- und Strafrechts beschränkt. Genauer gesagt, kommen dabei vor allem die Nothilfe gemäß § 3 StGB, das Anhalterecht Privater nach § 80 Abs 2 StPO, aber auch die Selbsthilfe gemäß §§ 19 und 344 ABGB in Betracht. Diese Rechtfertigungsgründe möchte ich folgend näher erläutern und gegebenenfalls gegeneinander abgrenzen.

1. Die Nothilfe gemäß § 3 StGB²⁰⁸

§ 3 Abs 1 StGB bestimmt, dass derjenige nicht rechtswidrig handelt, der sich nur der Verteidigung bedient, um einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff auf Leben, Gesundheit, etc. von sich oder

²⁰⁶ *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 7.

²⁰⁷ *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 9.

²⁰⁸ BGBl Nr 60/1974 idF BGBl I Nr 142/2009.

einem anderen abzuwehren. Die Bestimmung „von sich oder einem anderen“ indiziert, dass nicht nur der Angegriffene selbst Notwehr üben darf, sondern auch ein Dritter. Tatsächlich ist die Nothilfe der Notwehr laut Gesetz auch völlig gleich gestellt. Darüber hinaus gibt es auch keinen Unterschied zwischen professioneller und sonstiger Nothilfe²⁰⁹. Daraus folgt, dass auch Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen Nothilfe leisten dürfen, soweit ein nothilfefähiger Angriff auf ein von ihnen zu beschützendes Rechtsgut droht.

Da die Nothilfe eine Sonderform der Notwehr darstellt, müssen sämtliche Merkmale des § 3 Abs 1 StGB erfüllt sein. Mit anderen Worten, setzt eine Nothilfesituation, wie bereits angedeutet, einen

- gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden
- rechtswidrigen
- Angriff
- auf ein notwehrfähiges Rechtsgut voraus.

Als nothilfefähige Rechtsgüter kommen gemäß § 3 Abs 1 StGB insbesondere das Leben, die Gesundheit, die körperliche Unversehrtheit, das Vermögen und die persönliche Freiheit in Betracht. Für die Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen bedeutet das, dass sie, so wie jeder andere Mensch auch, nur zum Schutz dieser Rechtsgüter tätig werden dürfen. Die Voraussetzungen des Angriffs sind jedenfalls nach der Person zu beurteilen, der geholfen wird²¹⁰. Darüber hinaus muss der Nothelfer ein subjektives Rechtfertigungselement²¹¹ aufweisen²¹².

²⁰⁹ Faber, Private Wachdienste, ZfV 2000, 9.

²¹⁰ Kienapfel/Höpfel, Strafrecht, 52.

²¹¹ Beim subjektiven Rechtfertigungselement handelt es sich um das Wissen, dass eine Notwehrsituation vorliegt.

²¹² Kienapfel/Höpfel, Strafrecht, 52.

2. Das Anhalterecht Privater gemäß § 80 Abs 2 StPO²¹³

Auch beim privaten Anhalterecht handelt es sich grundsätzlich um einen Rechtfertigungsgrund. § 80 Abs 2 StPO sieht vor, dass jedermann zur zeitlich begrenzten Anhaltung eines Tatverdächtigen befugt ist. Es handelt sich um ein Anhalterecht und nicht um eine Anhaltepflicht²¹⁴. Generell dient das Anhalterecht öffentlichen Interessen, da es gewährleisten soll, dass Tatverdächtige möglichst schnell der Strafverfolgung übergeben werden²¹⁵. Voraussetzungen für die Festnahme ist eine

- Anhaltesituation, eine
- Anhaltehandlung
- und ein subjektives Rechtfertigungselement.

§ 80 Abs 2 StPO nennt zwei verschiedene Anhaltegründe. Einerseits den Verdacht der gegenwärtigen oder unmittelbar vorherigen Ausführung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung und andererseits die Fahndung wegen einer solchen. Dazu genügt der bloße Tatverdacht, wenn hinreichende Gründe vorliegen²¹⁶. Bei der Anhaltehandlung selbst ist darauf zu achten, dass sie in angemessener Weise vorgenommen wird und nicht unverhältnismäßig ist. Als angemessen sieht man zum Beispiel blaue Flecken oder andere leichte Verletzungen an, nicht aber Wunden, die mit einer Anhaltehandlung nicht gewöhnlich verbunden sind, wie zum Beispiel ein gebrochener Finger²¹⁷. Nach Anhaltung einer Person, ist die Handlung unverzüglich dem nächsten Sicherheitsorgan oder der nächsten Sicherheitsbehörde anzuzeigen²¹⁸.

²¹³ BGBl Nr 631/1975 idF BGBl I Nr 109/2007.

²¹⁴ Kienapfel/Höpfel, Strafrecht, 60.

²¹⁵ Kienapfel/Höpfel, Strafrecht, 61.

²¹⁶ Kienapfel/Höpfel, Strafrecht, 61.

²¹⁷ Maleczky, Strafrecht, 25.

²¹⁸ Kienapfel/Höpfel, Strafrecht, 64.

Im Verhältnis zur Nothilfe, welches sogar die Tötung rechtfertigt, verleiht das Anhalterecht dem Berechtigten jedoch nur sehr eingeschränkte Befugnisse. Darüber hinaus unterscheidet es sich von der Nothilfe und der zivilrechtlichen Selbsthilfe durch seine Schutzfunktion. Während die beiden letztgenannten Institute dem Schutz individueller Rechtsgüter dienen, nützt das Anhalterecht der staatlichen Aufgabe der Strafverfolgung²¹⁹.

3. Das allgemeine Selbsthilferecht gemäß §§ 19, 344 ABGB²²⁰

Unsere Rechtsordnung erlaubt die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche nur in sehr engen Grenzen. Grundsätzlich sollte man dafür die vorgesehenen Behörden, also insbesondere die Gerichte bemühen. Einen Weg seinen zivilrechtlichen Anspruch dennoch alleine durchzusetzen bietet das allgemeine Selbsthilferecht nach dem ABGB. Dem Berechtigten steht jedoch, im Gegensatz zu den vorher genannten Instituten der Nothilfe und des privaten Anhalterechts, nur eine subsidiäre Kompetenz zu²²¹. Auch hier besteht der Rechtfertigungsgrund aus drei Elementen. Es sind dies die

- Selbsthilfesituation, die
- Selbsthilfehandlung und das
- subjektive Rechtfertigungselement.

Um das allgemeine Selbsthilferecht in Anspruch nehmen zu können, ist es unbedingt notwendig, einen zivilrechtlichen Anspruch zu haben. Weiters, kommt dem Berechtigten nur die subsidiäre Möglichkeit zum Einschreiten zu. Mit anderen Worten, kann der Anspruchsberechtigte sich nur dann zur Wehr setzen, wenn staatliche Hilfe – gemeint ist insbesondere die rechtzeitige Hilfe durch Behörden, wie Gerichte oder durch Organe wie der Polizei – zu spät käme.

²¹⁹ Faber, Private Wachdienste, ZfV 2000, 12.

²²⁰ BGBl Nr JGS Nr. 946/1811 idF BGBl I Nr 135/2009.

²²¹ Kienapfel/Höpfel, Strafrecht, 65.

Auch beim allgemeinen Selbsthilferecht darf nur das gelindeste Mittel angewendet werden, sofern es angemessen ist²²², denn die Selbsthilfehandlung ist einem strengen Verhältnismäßigkeitsgebot unterworfen²²³. Darüber hinaus ist es laut *Kienapfel/Höpfel* egal, ob der Betreffende zur Durchsetzung eigener oder fremder privatrechtlicher Ansprüche tätig wird, denn das allgemeine Selbsthilferecht deckt auch die rechtfertigende Dritthilfe²²⁴, weshalb dieses Recht mE auch den Mitarbeitern privater Sicherheitsunternehmen von Gesetzes wegen zukommt²²⁵.

Im Folgenden ist daher näher zu untersuchen, ob und wo den Mitarbeitern privater Sicherheitsunternehmen bei Ausübung ihrer Tätigkeiten durch Gesetz hoheitliche Befugnisse übertragen werden, in concreto, ein Fall der Beilehung vorliegt, wo sich die Aufgabenwahrnehmung auf polizeiliche Hilfsaufgaben beschränkt, beziehungsweise wann die Aufsichtspersonen auf die eben dargestellten „Jedermannsrechte“ zurückgreifen müssen.

²²² *Maleczky*, Strafrecht, 25.

²²³ *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 12.

²²⁴ *Kienapfel/Höpfel*, Strafrecht, 65.

²²⁵ aA *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 12.

V. Die Sicherheitsvorsorge durch Private – ausgewählte Beispiele

Wie bereits dargestellt, werden die Angelegenheiten der Polizei (im materiellen Sinn) grundsätzlich von Behörden der Gebietskörperschaften sowie ihren Hilfsorganen, welche organisatorisch in den Verwaltungsapparat eingegliedert sind, besorgt²²⁶. Als Hilfsorgan wird eine in der staatlichen Organisation stehende Einrichtung bezeichnet, der keine Befehlsgewalt zukommt und die in der Regel Handlungen für eine Behörde wahrnimmt.²²⁷

Immer öfter werden auch Privatpersonen und private Sicherheitsunternehmen mit Aufgaben der Sicherheitsvorsorge betraut. Zu diesem Zweck stattet der Staat die Zivilwachen oftmals mit Hoheitsgewalt aus, wodurch ihnen ein Teil der zwangsbewehrten Gefahrenabwehr übertragen wird²²⁸. Die Befugnisse der privaten Sicherheitskräfte reichen von einfachen Kontrollrechten bis zur Anwendung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt. Dazu gehören unter anderem die Ermächtigung der Identitätsfeststellung, die Erlaubnis, jemanden wegzuweisen oder Sachen zu beschlagnahmen, aber auch das Recht des lebensgefährlichen Waffengebrauchs.

Grundsätzlich gibt es verschiedene Arten privater Aufsichtspersonen, die sich mitunter durch ihre Herkunft, Beständigkeit, aber auch durch die ihnen übertragenen Befugnisse voneinander unterscheiden. Dieses Kapitel soll sich damit auseinandersetzen, welche Kategorien von Zivilwachen sich im Laufe der Zeit entwickelt haben, wann Private als bloße Verwaltungshelfer fungieren beziehungsweise in welchen Bereichen sie tatsächlich mit „imperium“ auftreten und wie weit ihre Befugnisse bei Erledigung ihrer Aufgaben reichen. Nachstehend werde ich versuchen, dies anhand von ausgewählten Beispielen zu erörtern.

²²⁶ *Funk*, Beedete Jagdaufsichtsorgane, JBI 1972, 460.

²²⁷ *Mayer*, Fachwörterbuch, 59.

²²⁸ Vgl. dazu auch die Ausführungen von *Funk*, Beedete Jagdaufsichtsorgane, JBI 1972, 460f.

Die traditionellen Aufsichtsorgane

An erster Stelle möchte ich die am längsten bestehenden Aufsichtsorgane zusammenfassen. Die meisten von ihnen haben ihren Ursprung bereits in der Rechtsordnung der Monarchie. Damals wurden auch die wesentlichen Organisationsstrukturen dieser „Zivilwachen“ geschaffen, welche bis heute praktisch unverändert geblieben sind. Grundsätzlich handelt es sich bei den Aufsichtsorganen um Personen, die Überwachungstätigkeiten für eine bestimmte Behörde durchführen, ohne deren Personalstand anzugehören. Ein Tätigwerden dieser Aufsichtsorgane ist nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung möglich. Darüber hinaus muss auch die Begründung und Beedigung der Organstellung, ihre Rechte und Pflichten, sowie der Dienstaussweis beziehungsweise das Dienstabzeichen gesetzlich determiniert sein. Auffällig ist, dass alle Gesetze über die Aufsichtsorgane aufgrund ihrer inhaltlich gleichen Zielsetzung sehr ähnlich aufgebaut, in manchen Punkten sogar teilweise gleichlautend sind. Fast alle Regelungen verlangen als Voraussetzung für die Arbeit als Aufsichtsorgan ein gewisses Mindestalter, die Fähigkeit und Vertrauenswürdigkeit zur Ausübung der Aufgaben, sowie die formale Bestellung, Bestätigung und Beedigung mit dem der Behörde zustehenden Recht das Rechtsverhältnis wieder aufzuheben. Dabei ist markant, dass alle zivilen Wachen, die auf diesem Weg²²⁹ in den öffentlichen Dienst erhoben werden, die Stellung eines Beliehenen einnehmen, welche die Befugnis zur Setzung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt haben. Es scheint fast so, als ob dieses Bestellungsprozedere Merkmal für die Erlangung der Stellung eines privaten Exekutivorgans darstellt²³⁰. Verschieden sind logischerweise die jeweiligen Aufgabenbereiche (je nach Verwaltungsmaterie), aber auch die dafür zur Verfügung stehenden Befugnisse geregelt. Die den Organen zukommenden Ermächtigungen sind je nach Materiengesetz und Einschreitungsbedarf des

²²⁹ Die also bestellt, beedigt mit Dienstaussweis und –abzeichen ausgestattet werden, wobei der Behörde die Möglichkeit zur Aufkündigung des Rechtsverhältnisses zusteht.

²³⁰ Vgl dazu auch Funk, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 163, Fn 152.

jeweiligen Aufsichtsorgans unterschiedlich normiert, reichen aber von der Anhaltung und Identitätsfeststellung über die Ausstellung von Organmandaten, bis hin zur Beschlagnahme von Sachen und zur Festnahme von Personen.

Den Aufsichtsorganen gemein ist die Tatsache, dass sie zumeist als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 47 VStG auftreten, weiters, dass ihnen der Schutz des §74 Z4 StGB zukommt. Es gilt in diesem Zusammenhang jedoch zu beachten, dass die genannten Aufsichtsorgane gerade nicht zu den Wachkörpern gemäß Art 78d B-VG zählen, sondern neben Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes und den Wachkörpern die dritte Gruppe der Organe der öffentlichen Aufsicht bilden²³¹. Die Aufsichtsorgane werden für die sie bestellende Behörde tätig, weshalb dieser wiederum alle Handlungen zugerechnet werden, die die Aufsichtspersonen in Vollziehung des jeweiligen Gesetzes setzen. Sollte es in diesem Zusammenhang zu Schäden kommen, hat demnach die Behörde für rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Organe amtshaftungsrechtlich einzustehen.

²³¹ Mayer, Fachwörterbuch, 340.

A. Die Jagdaufsichtsorgane

Die Jagdaufsichtsorgane zählen zu den am längsten bestehenden „Zivilwachen“. Ihren Ursprung haben sie bereits in der Rechtsordnung der Monarchie. Damals wurden die wesentlichen Organisationsstrukturen der beeideten JAO geschaffen, die auch mit In-Kraft-Treten der Bundesverfassung nicht verändert wurden. Zu jenen Zeiten gab es neben den Jagdwachen auch noch andere relativ selbständige Schutzdienste wie zum Beispiel die Fischereischutz- und Forstschutzorgane, welche nach ähnlichem Muster eingerichtet waren²³².

In der heutigen Zeit bezeichnet man als Jagdaufseher Personen, die von Jagdausübungsberechtigten der Bezirksverwaltungsbehörde (in der Folge BVB) gegenüber als solche gemeldet werden. Sie haben die Funktion einer öffentlichen Wache und nehmen in dieser Funktion polizeiliche Aufgaben wahr. Art 78d Abs 1 B-VG stellt jedoch klar, dass die JAO nicht unter den Begriff der „Wachkörper“ im Sinne des Art 78a Abs 1 B-VG subsumiert werden können.

Gemäß Art 11 Abs 1 Z8 B-VG fällt die Regelung des Jagdrechts in den Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereich der Länder. Damit existieren Bundesweit neun Jagdlandesgesetze, die weitgehend ähnliche Bestimmungen enthalten. Auch die Bestellung von Jagdaufsichtsorganen, die in manchen Gesetzen als Jagdschutzorgane bezeichnet werden, ist einheitlich vorgesehen. Zweck dieser Bestellung ist in jedem Bundesland der Jagdschutz²³³. Darunter versteht man in erster Linie die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des jeweiligen Jagdgesetzes²³⁴ und eine eventuell auf Grundlage des Gesetzes erlassene Verordnung, sowie den

²³² *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 461.

²³³ *Wiesentreu*, Verfassungsfragen, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd und Fischereirecht, 38.

²³⁴ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

Schutz des Wildes²³⁵, insbesondere vor Raubwild, Raubzeug²³⁶ und Wilderern. Zusammenfassend kann man also, wie *Funk* es so treffend dargestellt hat, unter den Aufgaben der JAO einerseits die „Beaufsichtigung“ und andererseits die „Hege“ subsumieren²³⁷. Das Burgenländische Jagdgesetz sieht darüber hinaus noch die Wahrung des Naturschutzes vor.

1. Die Bestellung von Jagdaufsichtsorganen

Grundsätzlich obliegt die Aufrechterhaltung des Jagdschutzes den sogenannten Jagdausübungsberechtigten, welche meistens die Grundstückseigentümer oder Pächter der Jagd sind²³⁸. Da jedoch die Jagdausübungsberechtigten regelmäßig nicht befugt sind, selbst für ausreichenden Jagdschutz zu sorgen, bestellen sie zu diesem Zweck die bereits erwähnten JAO²³⁹. Dabei handelt es sich um Privatpersonen, die eine gewisse Eignung vorweisen müssen²⁴⁰. Die Jagdgesetze der Bundesländer vergleichend sind die Voraussetzungen zur Bestellung der JAO ähnlich geregelt. Wenn man diese Bestimmungen zusammenfasst, dürfen nur eigenberechtigte Personen bestellt werden, die

- die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen und entweder volljährig sind oder bereits das 21. Lebensjahr vollendet haben,
- über die geistige und körperliche Eignung für die mit der Ausübung des Jagdschutzes verbundenen Aufgaben und über die hierfür erforderliche Verlässlichkeit verfügen (in manchen Landesgesetzen

²³⁵ *Hauer*, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 50.

²³⁶ Vgl § 73 Bgld Jagdgesetz, LGBl Nr 11/2005 idF LGBl Nr 10/2010: „Unter Raubzeug sind sonstige dem gehegten Wild schädliche Tiere, insbesondere wildernde Hunde und umherstreifende Katzen zu verstehen.“

²³⁷ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 456.

²³⁸ *Schön*, Private Verwaltungshelfer, 27.

²³⁹ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

²⁴⁰ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

wird darüber hinaus noch explizit die Eigenschaft der Vertrauenswürdigkeit genannt²⁴¹),

- die entweder die Befähigung zur Erlangung einer Jagdkarte haben oder eine solche besitzen,
- die Jagdaufseher-, Jagdhüter- oder Berufsjägerprüfung mit Erfolg abgelegt haben, und
- nicht rechtskräftig gemäß § 27 StGB²⁴² (bei Beamten der Verlust des Amtes) verurteilt worden sind.

Die Jagdgesetze der Bundesländer Wien²⁴³, Kärnten und Vorarlberg²⁴⁴ normieren darüber hinaus, dass der Jagdaufseher seinen ordentlichen Wohnsitz entweder im Land, in einer angrenzenden Gemeinde²⁴⁵, im Jagdgebiet selbst oder in dessen Nähe²⁴⁶ haben soll, um zeitlich in der Lage zu sein, Gewähr für einen regelmäßigen, dauernden und ausreichenden Jagdschutz zu bieten.

Die Bestellung zum JAO verläuft in drei Schritten, wobei die BVB in zweien davon tätig wird²⁴⁷. Zunächst hat der Jagdausübungsberechtigte einen Antrag auf Bestellung eines Jagdaufsehers an die BVB oder an den Magistrat zu stellen²⁴⁸. Daraufhin hat die BVB/der Magistrat die oben genannten Voraussetzungen zu prüfen und die Bestellung zu bestätigen. Abschließend ist das JAO noch durch die Behörde zu²⁴⁹ beeidigen²⁵⁰, wobei

²⁴¹ Vgl zum Beispiel das Jagdgesetz des Landes Burgenland, LGBl Nr 11/2005 idF LGBl Nr 10/2010, Steiermark, LGBl Nr 23/1986 idF LGBl Nr 5/2010 und Kärnten LGBl Nr 21/2000 idF LGBl Nr 83/2008.

²⁴² BGBl Nr 60/1974 idF BGBl I Nr 142/2009.

²⁴³ LGBl Nr 6/1948 idF LGBl Nr 34/2001.

²⁴⁴ LGBl Nr 32/1988 idF LGBl Nr 54/2008.

²⁴⁵ Vgl das Wr JagdG.

²⁴⁶ Vgl das Vbg JagdG.

²⁴⁷ Schön, Private Verwaltungshelfer, 28.

²⁴⁸ Wiesentreu, Verfassungsfragen, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd und Fischereirecht, 39, Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

²⁴⁹ In manchen Bundesländern spricht man von Angelobung, vgl zum zB das Bgld JagdG.

²⁵⁰ Die Kärntner Gelobungsformel lautet etwa: „Ich gelobe, meine Pflichten als Jagdschutzorgan gewissenhaft zu erfüllen, das von mir zu betreuende Jagdgebiet sorgfältig zu beaufsichtigen, die Einhaltung der Vorschriften zum Schutz von Wild und Jagd genau zu überwachen und deren

diese das Recht besitzt, und sogar dazu verpflichtet ist, die amtliche Stellung des JAO durch Bescheid zu widerrufen, wenn die persönlichen Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind.

In der Literatur stellte man sich die Frage, warum hier eine „Bestätigung“ und eine „Beeidigung“ vorgesehen sind. *Funk* hat nachgewiesen, dass die „Bestätigung“ einen konstitutiven Akt darstellt, der für eine weitere Beeidigung, das heißt, für den Erwerb der amtlichen Stellung, notwendig ist²⁵¹. Zugleich stellt die „Bestätigung“ aber auch einen konstitutiven Akt gegenüber dem Jagdausübungsberechtigten dar. Mit anderen Worten, erfüllt er damit seine im Gesetz vorgesehene Pflicht, ein Aufsichtsorgan zu bestellen. Verfahrensrechtlich kann man die „Bestätigung“ als die bescheidmäßige Erledigung des Antrags auf Zulassung zur Beeidigung beziehungsweise als Genehmigung der Bestellung qualifizieren²⁵².

Die so bestellten JAO sind mit einem Dienstaussweis und mit einem Dienstabzeichen auszustatten²⁵³. Der Ausweis hat die Beeidigung und den örtlichen Tätigkeitsbereich, also das Aufsichtsgebiet, zu bescheinigen, und ist auf Verlangen bei dienstlichem Einschreiten vorzuweisen²⁵⁴. Das Dienstabzeichen ist bei Ausübung der Bewachungstätigkeit in vorgeschriebener Weise zu tragen, andernfalls die Verletzung dieser Vorschriften den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung bildet.

Die Jagdaufseher sind als Organe der öffentlichen Aufsicht anzusehen und genießen den besonderen Schutz, welchen das Strafgesetzbuch Beamten gemäß § 74 Z4 StGB einräumt.

Übertretung ohne persönliche Rücksicht anzuzeigen, das Wild zu hegen und zu beschützen und über das mir anvertraute Gut jederzeit Rechenschaft zu geben.“, DurchführungsVO, LGBl Nr 132/1991 idF LGBl Nr 68/2004.

²⁵¹ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 459f.

²⁵² *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 460, *Krajcsir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 189, *Schön*, Private Verwaltungshelfer, 28.

²⁵³ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

²⁵⁴ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBl 1972, 457.

2. Aufgaben und Befugnisse der Jagdaufsichtsorgane

Wie bereits erwähnt, ist es Hauptaufgabe des JAO für ausreichenden Jagdschutz zu sorgen. Dafür haben sie das Jagdgebiet regelmäßig zu begehen und zu beobachten, vor allem dann, wenn es besondere Verhältnisse oder Vorkommnisse erfordern. Sie sind verpflichtet, der Behörde, sowie dem Jagdausübungsberechtigten auf Verlangen Auskunft über ihre Beobachtungen zu geben, sowie Wildschäden und sonstige Vorkommnisse die behördliche Maßnahmen notwendig erscheinen lassen, unverzüglich zu melden. Zum Schutz des Wildes sind die JAO insbesondere ermächtigt, Raubzeug, wildernde Hunde und Katzen etc. zu fangen und zu töten. Darüber hinaus hat das JAO den Jagdausübungsberechtigten in allen jagdwirtschaftlichen Belangen zu beraten und auf das nach den jagdrechtlichen Vorschriften gebotene Verhalten hinzuweisen²⁵⁵.

Um diesen Aufgaben besser gerecht werden zu können, stattet der Landesgesetzgeber die JAO mit polizeilichen Befugnissen aus²⁵⁶. Im Wesentlichen handelt es sich um Ermächtigungen zur Gefahrenabwehr, genauso wie um das Recht, unmittelbaren Zwang auszuüben²⁵⁷. Diese faktischen Amtshandlungen kann man als hoheitliche Vollziehung qualifizieren, womit man die JAO als Beliehene bezeichnen kann²⁵⁸. Während der Dienstzeit haben sie das Recht ein Jagdgewehr, eine Faustfeuerwaffe und eine kurze Seitenwaffe bei sich zu führen²⁵⁹.

²⁵⁵ Vgl § 53 Abs 1 und 2 Vbg JagdG.

²⁵⁶ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402, *Schön*, Private Verwaltungshelfer, 28.

²⁵⁷ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 403.

²⁵⁸ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBI 1972, 460.

²⁵⁹ *Hauer*, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 69, *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

3. Die Befugnisse der Jagdaufsichtsberechtigten im Speziellen

Ein Vergleich zeigt, dass die Befugnisse, die den JAO eingeräumt werden, in den meisten Bundesländern von der Anhaltung und Durchsuchung von Personen, Fahrzeugen und Gepäckstücken, über die Beschlagnahme bestimmter Sachen, bis hin zur Festnahme gemäß § 35 VStG²⁶⁰ reichen²⁶¹. Darüber hinaus werden sie sogar zum lebensgefährlichen Waffengebrauch ermächtigt²⁶². Im Folgenden möchte ich auf die Befugnisse, die den JAO zukommen, näher eingehen:

a. Die Festnahme von Personen

Während die Festnahme von Personen in allen neun Landesgesetzen vorgesehen ist, werden die Festnahmetatbestände zum Teil unterschiedlich geregelt. Das Wiener und das Salzburger Jagdgesetz lassen eine Verhaftung gemäß § 35 VStG nur dann zu, wenn eine Person bei einer nach dem jeweiligen Jagdgesetz strafbaren Handlung auf frischer Tat betreten wird. Die einschlägigen Gesetze der Bundesländer Kärnten, Burgenland, Tirol und Niederösterreich normieren die gleichen Festnahmetatbestände wie § 35a – d VStG. Das heißt, das Wachpersonal darf nur dann Personen festnehmen, wenn

- der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist, oder
- begründeter Verdacht besteht, dass er sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, oder
- der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharret oder sie zu wiederholen sucht.

²⁶⁰ BGBl Nr 52/1991 idF BGBl Nr 135/2009.

²⁶¹ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

²⁶² *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 403.

Die Jagdgesetze der Länder Oberösterreich und Steiermark verweisen nach wie vor auf das Gesetz vom 16. Juni 1872²⁶³, betreffend die amtliche Stellung des zum Schutze einzelner Zweige der Landeskultur aufgestellten Wachpersonals. Dort werden in § 3 *leg cit* die Festnahmen geregelt. Wachmänner dürfen Verhaftungen nur dann vornehmen, wenn ein „Betretener“

- dem Wachmann unbekannt ist, oder innerhalb der Gemeinde oder der Gemeinden, in welchen das Aufsichtsgebiet liegt, keinen festen Wohnsitz hat, oder
- sich seiner dienstlichen Aufforderung widersetzt, ihn beschimpft, oder sich an ihm vergreift, oder
- einen bedeutenden Schaden verursacht oder mit besonderer Bosheit gehandelt hat.

In Vorarlberg beschränkt sich der Festnahmetatbestand auf Personen, die unerlaubter Weise im Jagdgebiet jagen oder die man mit Jagdbeute antrifft, wenn sie sich nicht ausweisen können und ihre Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist.

Darüber hinaus sehen die Jagdgesetze einheitlich ein Verfolgungsrecht für die JAO vor²⁶⁴. Wenn eine Person sich der Festnahme durch Flucht zu entziehen versucht, so ist das Wachorgan berechtigt, sie über das Aufsichtsgebiet hinaus zu verfolgen und auch außerhalb desselben, solange sie sich noch im örtlichen Geltungsbereich des Jagdgesetzes befinden, festzunehmen²⁶⁵.

Das weitere Vorgehen nach einer Verhaftung richtet sich grundsätzlich nach § 36 VStG²⁶⁶. Die festgenommenen Personen sind unverzüglich der

²⁶³ RGBl. Nr. 84, XXXIV Stück.

²⁶⁴ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402.

²⁶⁵ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtorgane, JBl 1972, 458.

²⁶⁶ BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl Nr 135/2009.

nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben, oder, wenn der Grund der Festnahme schon vorher wegfällt, freizulassen. Manche Bundesländer haben diese Bestimmungen in ihre Jagdgesetze aufgenommen²⁶⁷, andere verweisen nur auf § 36 VStG²⁶⁸. In Salzburg und im Burgenland können die JAO auch von einer Verhaftung absehen und an deren Stelle eine Sicherheitsleistung gemäß § 37 VStG einheben.

b. Die Beschlagnahme von Sachen

Personen, die auf frischer Tat betreten werden, können die von der strafbaren Handlung herrührenden, sowie die zur Verübung derselben bestimmten Sachen abgenommen werden.²⁶⁹ Die Jagdgesetze der Bundesländer Tirol, Oberösterreich und Niederösterreich enthalten Aufzählungen, was man unter solchen Gegenständen zu verstehen hat. Darunter fallen etwa Wild, Abwurfstangen, Waffen, Fanggeräte, Hunde, Eier etc. Weiters sind die JAO berechtigt, auch außer im Fall des Betretens auf frischer Tat, Personen, die verdächtig erscheinen, eine nach dem jeweiligen Gesetz strafbare Handlung verübt zu haben, jene Sachen abzunehmen, die allem Anschein nach von der Ausübung einer strafbaren Handlung herrühren oder die für eine solche bestimmt sind. In Oberösterreich ist die Beschlagnahme von Sachen allerdings nur im Fall des Wilderns vorgesehen²⁷⁰.

Die abgenommenen Sachen müssen von den JAO unverzüglich der hierfür zuständigen Behörde übergeben werden oder sind zurückzustellen, wenn der Grund zur Beschlagnahme der Sachen schon vor der Übergabe weggefallen ist.

²⁶⁷ Vgl die Jagdgesetze der Bundesländer Kärnten, Burgenland, Niederösterreich, Tirol und Vorarlberg.

²⁶⁸ So zB Wien und Salzburg.

²⁶⁹ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 403.

²⁷⁰ Vgl § 47 Abs 5 lit a Oberösterreichisches Jagdgesetz, LGBl. Nr. 32/1964 idF LGBl Nr 67/2009.

c. Der Waffengebrauch

Die Bestimmungen betreffend den Waffengebrauch sind in den Jagdgesetzen der Bundesländer weitgehend ähnlich geregelt. Waffengewalt darf nur bei Notwehr oder Notstand zum Einsatz kommen, das heißt, wenn ein rechtswidriger Angriff auf Leib oder Leben des JAO oder einer fremden Person unternommen wird oder unmittelbar droht. Der Gebrauch der Waffe ist jedoch nur soweit zulässig, als er zur Abwehr des unternommenen oder zu befürchtenden Angriffs notwendig ist²⁷¹.

Die Jagdgesetze der Bundesländer Oberösterreich, Steiermark, Niederösterreich und Burgenland sehen sowohl im Umfang weitere Waffengebrauchsermächtigungen, als auch detailliertere Regelungen betreffend den Waffengebrauch vor. In diesen Fällen sind die JAO berechtigt, von ihrer Waffe Gebrauch zu machen, wenn

- ein rechtswidriger Angriff auf ihr Leben oder das Leben einer anderen Person unternommen wird, oder
- ein solcher Angriff unmittelbar droht, oder
- ein solcher Angriff mittelbar dadurch droht, dass eine mit einer Schusswaffe ausgerüstete, beim offenbar unberechtigten Durchstreifen des Jagdgebietes betroffene Person die Waffe nach Aufforderung nicht ablegt oder die abgelegte Waffe ohne Erlaubnis des Jagdschutzorgans wieder aufnimmt.

4. Die Stellung der Jagdaufsichtsorgane gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde und gegenüber dem Jagdausübungsberechtigten

Dass die Übertragung von Aufgaben hoheitlicher Vollziehung auf private physische oder juristische Personen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Schranken zulässig ist, wurde bereits ausgiebig behandelt. Hier möchte ich auf die besondere Stellung der JAO hinweisen und diese näher beleuchten.

²⁷¹ Diese Regelung ist in allen Jagdlandesgesetzen, außer Salzburg und Vorarlberg normiert.

Das Wachorgan hat einerseits eine zivilrechtliche Bindung zum Jagdausübungsberechtigten, welcher ihn bestellt und andererseits eine öffentlich rechtliche Beziehung zur BVB, die ihn bestätigt und beedigt²⁷². Probleme können sich vor allem im Hinblick auf Art 20 B-VG ergeben, der die Weisungsgebundenheit der den obersten Organen Unterstellten normiert. Grundsätzlich gilt Art 20 B-VG auch für Beliehene²⁷³. Ein Weisungszusammenhang der BVB gegenüber dem JAO wird von *Funk* jedoch im gegebenen Fall ausdrücklich ausgeschlossen. Er begründet das damit, dass die JAO ihre Dienste für den Jagdausübungsberechtigten erbringen, also in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit zu ihm stehen, zumal es auch der Jagdausübungsberechtigte ist, der für die Kosten der JAO aufkommt²⁷⁴. Außerdem hat das Aufsichtsorgan allen dienstlichen Anweisungen des Jagdausübungsberechtigten Folge zu leisten²⁷⁵. Würde nun auch die BVB Weisungen an das JAO erteilen, so könnte es zu einem Interessenkonflikt kommen²⁷⁶. Da sich in den Jagdgesetzen keine Regelungen zur Lösung dieses Problems finden lassen, geht *Funk*, der diese Lücke als „beredtes Schweigen“ der Jagdgesetze bezeichnet, meiner Ansicht nach zu Recht davon aus²⁷⁷, dass hier ein Ausschluss landesbehördlicher Weisungen an beedete JAO vorliegt²⁷⁸.

Schäffer hat sich ebenfalls mit diesem Thema auseinandergesetzt²⁷⁹, wobei er der Meinung ist, dass das Weisungsrecht sogar entfallen muss, wenn man von einer begrifflichen „Angliederung“ und nicht von einer „Eingliederung“ der JAO in den staatlichen Verwaltungsapparat spricht. Mit anderen Worten, wenn das Aufsichtsorgan nicht Teil des Verwaltungsorganismus wird, können ihm auch keine Weisungen erteilt werden. Trotzdem erhebt sich die Frage,

²⁷² *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 403.

²⁷³ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtorgane, JBl 1972, 461.

²⁷⁴ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtorgane, JBl 1972, 461f.

²⁷⁵ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 403.

²⁷⁶ *Funk*, Beeidete Jagdaufsichtorgane, JBl 1972, 461, *Schön*, Private Verwaltungshelfer, 29.

²⁷⁷ Ihm folgt auch *Schön* in ihrer Dissertation, Private Verwaltungshelfer, 29.

²⁷⁸ Dazu kritisch *Krajcir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 80ff.

²⁷⁹ *Schäffer*, Beleihung und Inpflichtnahme, in Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Hrsg), Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte, 73.

ob und welche Leitungsbefugnisse hier noch beim Staat verbleiben und ob diese Konstruktion mit den vom VfGH aufgestellten Schranken vereinbar ist. Sowohl *Schäffer* als auch *Funk* sprechen der BVB im gegebenen Fall ein Aufsichtsrecht gegenüber den JAO zu, welches mA den fehlenden Weisungszusammenhang ersetzt. Auch der Verwaltungsgerichtshof stellt klar, dass der BVB, die als den Jagdaufsichtsorganen übergeordnete Aufsichtsbehörde fungiert, ein Aufsichtsrecht zusteht²⁸⁰. Da es jedoch Aufgabe des Jagdausübungsberechtigten ist, das Jagdorgan anzuweisen, wie es seinen Dienst zu versehen hat, verbleibt der BVB lediglich ein „kontrollierendes Aufsichtsrecht“ anstelle eines „dirigierenden“²⁸¹. Ein solches Aufsichtsmittel stellt etwa die Abberufung eines JAO aufgrund des Wegfalls persönlicher Voraussetzungen mittels Bescheid dar.

5. Die Haftung für Jagdaufsichtsorgane

Zu guter Letzt möchte ich noch auf die haftungsrechtlichen Zusammenhänge eingehen, wobei im gegebenen Fall eine Haftung nach Maßgabe des Amtshaftungsrechts in Betracht kommt. Die Amtshaftung ist ein Element des Rechtsstaates²⁸² und bedeutet Haftung der Rechtsträger der hoheitlichen Vollziehung gegenüber einem von diesen rechtswidrig Geschädigten²⁸³. Verfassungsrechtliche Grundlage bildet Art 23 B-VG²⁸⁴. Art 23 Abs 1 B-VG legt fest, dass der Bund, die Länder, die Bezirke, die Gemeinden und sonstige Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für Schäden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben, zu haften haben. Damit ist jedoch die Amtshaftung noch nicht genauer spezifiziert. Im Rahmen des AHG haftet der jeweilige Rechtsträger für

²⁸⁰ Vgl VwSlg 12433 A/1987, GZ 86/03/0159.

²⁸¹ *Schäffer*, Beleihung und Inpflichtnahme, in Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Hrsg), Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte, 75.

²⁸² *Mayer*, Fachwörterbuch, 13.

²⁸³ *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 292.

²⁸⁴ BGBl Nr 1/1930 idF BGBl I Nr 127/2009.

Fehlleistungen (also rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten) von „in Vollziehung der Gesetze“ handelnden Verwaltungsorganen²⁸⁵, nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. §1 Abs 2 AHG konkretisiert den Organbegriff des Art 23 B-VG. Er führt aus, dass Organe im Sinne des AHG alle physischen Personen sind, die in Vollziehung der Gesetze handeln, egal ob sie vorübergehend oder für den Einzelfall bestellt sind, gleichgültig ob das Verhältnis zu dem jeweiligen Rechtsträger öffentlich rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist.

Da das AHG vom Prinzip der funktionellen Organstellung ausgeht, können auch Beliehene unter den Organbegriff des § 1 Abs 1 AHG subsumiert werden. Im gegebenen Fall bedeutet das, dass das Land für alle Schäden zu haften hat, die vom einem JAO „in Vollziehung der Gesetze“ rechtswidrig und schuldhaft verursacht wurden.

6. Zusammenfassung

Bei den JAO handelt es sich um Privatpersonen, die zum Zweck des Jagdschutzes von Jagdausübungsberechtigten angemeldet und von der zuständigen BVB bestätigt und beeidigt werden. Ihnen werden für die Erfüllung ihrer Aufgaben, welche polizeilichen Charakter haben, Zwangsbefugnisse eingeräumt, weshalb man sie auch als Beliehene bezeichnen kann. In den staatlichen Verwaltungsapparat werden sie dennoch nicht eingegliedert und eine Weisungsgebundenheit gemäß Art 20 B-VG entfällt. Die JAO werden von den Jagdausübungsberechtigten finanziert und dirigiert, der BVB verbleibt nur ein kontrollierendes Aufsichtsrecht.

Sie können selbständig ohne Zutun des Jagdausübungsberechtigten faktische Amtshandlungen setzen, für die, im Fall der rechtswidrigen und schuldhaften Verursachung, das Land kraft funktioneller Zurechnung, nach Maßgabe des Amtshaftungsgesetzes einzustehen hat.

²⁸⁵ *Dirschmied*, Haftungsrechtliche Probleme verliehener Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, 123.

B. Die Fischereiaufsichtsorgane

Ähnlich den JAO, blicken auch die Fischereiaufsichtsorgane (in der Folge FAO) auf eine lange Tradition zurück, die bis in die Rechtsordnung der Monarchie reicht. Auch sie wurden damals als relativ selbständige Schutzdienste eingerichtet und weisen bis heute hinsichtlich ihrer Berufung in die Organfunktion und auf Grund ihrer Befugnisse eine den JAO weitgehend vergleichbare Rechtsstellung auf²⁸⁶.

Die Fischerei wird durch Art 11 Abs 1 Z8 B-VG geregelt, und fällt damit ebenso in den Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereich der Länder. Auch bezüglich der FAO hält Art 78d Abs 1 B-VG fest, dass man sie nicht zu den Wachkörpern zählen darf.

Da für die FAO ähnliche Bestimmungen wie für die JAO gelten, werde ich versuchen mich auf die wichtigsten Regelungen der Gesetze und auf die wesenhaftesten Unterschiede zwischen beiden Zivilwachen zu beschränken.

Das Pendant zu den Jagdausübungsberechtigten bilden die Fischereiausübungsberechtigten. Auch bei ihnen handelt es sich um Privatpersonen, denen die Befugnis zur Ausübung der Fischerei zusteht. In den neun Fischereigesetzen der Länder wird fast einheitlich der Fischereischutz in den Vordergrund gestellt, für den der Fischereiausübungsberechtigte zu sorgen hat²⁸⁷. Es gibt keine allgemein gültige Definition, was unter Fischereischutz zu verstehen ist. Die Fischereigesetze der Länder vergleichend kann man darunter die Sorge um die Einhaltung und Überwachung der Bestimmungen des jeweiligen Fischereigesetzes, der auf Grundlage des Gesetzes erlassene Verordnungen und Bescheide sowie sonstige Vorschriften zum Schutz von

²⁸⁶ *Krajcsir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 191.

²⁸⁷ *Hauer*, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 49.

Wassertieren verstehen. Darüber hinaus gehört auch das Recht und die Pflicht, der ordnungsgemäßen Betreuung des Bestandes an Wassertieren und die Überprüfung ihrer Lebensräume dazu, um damit zur Pflege und Sicherung ihrer Lebensräume beizutragen. Weiters soll der Schutz des Fischwassers vor unbefugter Ausübung des Fischfanges gewährleistet werden²⁸⁸. Zusammenfassend kann man unter dem Fischereischutz also auch hier einerseits die „Hege“ und andererseits die „Beaufsichtigung“ subsumieren²⁸⁹. Um ausreichenden Fischereischutz garantieren zu können, hat der Fischereiausübungsberechtigte die bereits erwähnten FAO zu bestellen. Einzige Ausnahme bildet Oberösterreich. Im dortigen Fischereigesetz besteht keine Pflicht zum Schutz der Fischerei²⁹⁰. § 23 Abs 1 Oö FischereiG normiert, dass die Bewirtschafter zum Schutz der Fischerei Fischereiaufsichtsorgane bestellen können. Das impliziert meines Erachtens, dass die Bestellung von Fischereischutzorganen nicht unbedingt notwendig ist²⁹¹.

1. Die Bestellung der Fischereiaufsichtsorgane

Der Bestellvorgang gleicht im Wesentlichen jenem der JAO. Als Fischereiaufseher darf nur eine eigenberechtigte Person bestellt werden, die

- eine österreichische Staatsbürgerschaft besitzt²⁹²,
- über die geistige und körperliche Eignung für die mit der Tätigkeit verbundenen Aufgaben und über die erforderliche Vertrauenswürdigkeit verfügt,
- die Fischereiaufseherprüfung mit Erfolg abgelegt hat,
- eine gültige Fischereikarte besitzt,

²⁸⁸ Hauer, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 49.

²⁸⁹ Vgl die Ausführung zu den JAO.

²⁹⁰ Vgl Oö FischereiG LGBl Nr 60/1963 idF LGBl Nr 108/2008.

²⁹¹ So im Ergebnis auch Funk, Der Verfahrensfreie Verwaltungsakt, 147, Fn 103.

²⁹² Hauer, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 51.

- den ordentlichen Wohnsitz in der Nähe der Fischerei hat, um die Fischereiaufsicht regelmäßig, dauernd und ausreichend ausüben zu können und
- nicht gemäß § 27 Abs 1 StGB verurteilt worden ist.

Anzumerken ist hier, dass einige Fischereigesetze die Eigenschaft der Vertrauenswürdigkeit besonders hervorheben²⁹³. Das erforderliche Vertrauen ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn die betreffende Person wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, die mit einer sechs monatigen oder einer höheren Freiheitsstrafe bedroht ist, verurteilt wurde und diese Strafe noch nicht getilgt ist. Weiters, wenn das FAO wegen einer Übertretung des jeweiligen Fischereigesetzes oder einer darauf gegründeten Verordnung bestraft worden ist²⁹⁴. Der Verwaltungsgerichtshof stellt am Beispiel des Tiroler Fischereigesetzes klar, dass es sich bei dieser Aufzählung nicht um eine demonstrative handelt, sondern, dass die erforderliche Verlässlichkeit wirklich nur bei Vorliegen der genannten Verurteilungen ausgeschlossen ist²⁹⁵. In manchen Bundesländern wird sogar die Vorlage einer Strafregisterbescheinigung verlangt. Eine weitere Bestimmung, die in den Jagdgesetzen nicht normiert, ist aber vermehrt Eingang in die Fischereigesetze der Länder gefunden hat, regelt den Fall der Nachlässigkeit des Fischereiausübungsberechtigten. Sollte der FAB trotz wiederholter Aufforderung nicht für entsprechenden Fischereischutz sorgen, besteht das Recht der BVB, von Amts wegen und auf Rechnung des FAB einen oder mehrere FAO zu bestellen und mit der Ausübung der Fischereiaufsicht zu betrauen²⁹⁶. Diese Maßnahme ist jedoch aufzuheben, sobald der Fischereiausübungsberechtigte seinen Obliegenheiten

²⁹³ Vgl zB § 57 Abs 5 Wr FischereiG, LGBL 1/1948 idF LGBl Nr 33/2001, § 7 Abs 3 Strmk FischereiG, LGBl Nr 85/1999 idF LGBl Nr 78/2005.

²⁹⁴ Vgl § 57 Abs 5 lit b Wr FischereiG, LGBl Nr 1/1948 idF LGBl Nr 33/2001.

²⁹⁵ Vgl das Erkenntnis des VwGH, GZ 2006/03/0053.

²⁹⁶ Vgl zB § 57 Abs 3 Wr FischereiG LGBl 1/1948 idF LGBl Nr 33/2001 und § 38 Abs 3 Ktn FischereiG, LGBl Nr 62/2000 idF 10/2009.

nachkommt²⁹⁷. Hier ist zu ergänzen, dass der Fischereiausübungsberechtigte nur dann seiner gesetzlichen Verpflichtung für „ausreichenden Fischereischutz“ zu sorgen nachkommt, wenn er Personen mit den oben erwähnten Eigenschaften in ausreichender Zahl bestellt²⁹⁸.

Hinzuweisen ist außerdem auf die Rechtslage in Vorarlberg. Dort existieren zwei Fischereigesetze, namentlich das Vorarlberger Fischereigesetz²⁹⁹ und das Vorarlberger Bodenseefischereigesetz³⁰⁰. § 12 Abs 1 Vorarlberger Bodenseefischereigesetz betraut mit den Aufgaben des Fischereischutzes die BVB, wobei es Sache der Landesregierung ist, eine erforderliche Anzahl an Fischereiaufsehern, zur Mitwirkung an der Überwachung zu bestellen. Daneben ist jedoch, genauso wie im Vorarlberger Fischereigesetz auch, die Bestellung von FAO auf Antrag des Fischereiausübungsberechtigten vorgesehen.

Ansonsten gilt das für die JAO dargestellte³⁰¹. Um es kurz zu wiederholen: Der Fischereiausübungsberechtigte³⁰² bestellt ein oder mehrere FAO, die auf seinen Antrag von der BVB/dem Magistrat bestätigt werden³⁰³. Bevor die Behörde das tut, hat sie jedoch die oben genannten Voraussetzungen zu prüfen und darf die Bestätigung nur bei fehlender Beschaffenheit oder mangelnder Vertrauenswürdigkeit versagen. Zu guter Letzt wird das FAO noch auf seine Aufgaben angelobt und mit einem Dienstaussweis und einem

²⁹⁷ Vgl § 57 Abs 3 Wr. FischereiG LGBl 1/1948 idF LGBl Nr 33/2001.

²⁹⁸ Vgl den Bescheid des UVS Kärnten, GZ 419-425/4/2004.

²⁹⁹ LGBl Nr 47/2000.

³⁰⁰ LGBl Nr 1/2002 idF LGBl Nr 57/2009.

³⁰¹ Regelmäßig sehen die Fischereigesetze der Länder auch vor, dass der Fischereiausübungsberechtigte selbst die Funktion des FAO ausüben kann, wenn er die notwendigen Bestimmungsvoraussetzungen erfüllt.

³⁰² Hauer, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 51.

³⁰³ Hauer, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 52.

Dienstabzeichen ausgestattet³⁰⁴, wobei letzteres sichtbar zu tragen ist. Der Dienstausweis ist immer mitzuführen und bei dienstlichem Einschreiten, auf Verlangen vorzuweisen. Auch die FAO genießen in Ausübung ihres Dienstes den Schutz der Beamten gemäß § 74 Z4 StGB³⁰⁵ eingeräumt wird. Die Betrauung ist zu widerrufen, wenn das Organ seinen Pflichten als Aufsichtsorgan nicht nachkommt, ein Umstand eintritt, der eine Betrauung ausgeschlossen hätte oder wenn es wiederholt seine Befugnisse überschritten hat³⁰⁶.

2. Aufgaben und Befugnisse der Fischereiaufsichtsorgane

Die Tätigkeiten der FAO umfassen den bereits erwähnten Fischereischutz vor unbefugter Ausübung des Fischfanges, sowie die Einhaltung der Bestimmungen des jeweiligen Fischereigesetzes und der aufgrund des Gesetzes erlassenen Verordnungen. Übertretungen derselben sind unverzüglich der sachlich und örtlich zuständigen Behörde anzuzeigen.

Auch hier werden die Aufsichtsorgane mit polizeilichen Zwangsbefugnissen ausgestattet, um ihren Aufgaben besser gerecht werden zu können. Dabei stehen ihnen fast die gleichen Befugnisse wie den JAO zu. Sie haben insbesondere das Recht,

- Personen, die auf frischer Tat betreten werden oder die sonst in dringendem Verdacht stehen, einen Eingriff in ein fremdes Fischereirecht oder eine Verwaltungsübertretung nach dem jeweiligen Fischereigesetz oder einer darauf gegründeten Verordnung begangen

³⁰⁴ Hauer, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 52.

³⁰⁵ BGBl Nr 60/1974 idF BGBl I Nr 142/2009.

³⁰⁶ Vgl dazu das Erkenntnis des VwGH, 2006/03/0053.

zu haben, **anzuhalten** und deren **Identität zu festzustellen**³⁰⁷ oder zu überprüfen³⁰⁸,

- Fahrzeuge und Gepäckstücke, sowie die von den angehaltenen Personen mitgeführten Fischereigeräte, Boote und Behältnisse zu **durchsuchen**; das Wr FischereiG normiert, dass dabei unter Vermeidung allen unnötigen Aufsehens, jeder nicht unumgänglich nötigen Belästigung oder Störung der Beteiligten, unter möglichster Schonung ihres Rufes und ihrer mit dem Gegenstand der Untersuchung nicht zusammenhängenden Privatgeheimnisse, sowie unter sorgfältigster Wahrung der Schicklichkeit und des Ansehens vorzugehen ist.
- Personen, die verdächtig erscheinen, einen Eingriff in ein fremdes Fischereirecht begangen zu haben, zum Zwecke der Vorführung vor das nächste erreichbare Organ der öffentlichen Sicherheit oder vor eine Behörde, **festzunehmen**³⁰⁹, wenn der Betretene
 - dem Wachorgan unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist, oder,
 - in begründetem Verdacht steht, dass er sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, oder,
 - trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharret, oder sie zu wiederholen sucht³¹⁰.

Oberösterreich und Tirol sehen keine Festnahme von Personen vor, demgegenüber normiert das Burgenland seine Festnahmetatbestände sehr detailliert. Im Burgenländischen Fischereigesetz³¹¹ sind Verhaftungen zum Beispiel dann vorzunehmen, wenn dem FAO die bei Verübung einer

³⁰⁷ Hauer, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 62.

³⁰⁸ Vgl das Wr, das Nö, das Oö und das Ktn FischereiG.

³⁰⁹ Hauer, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 62.

³¹⁰ Es handelt sich um die Festnahmetatbestände, die in §35 a-c VStG normiert sind.

³¹¹ LGBl Nr 1/1949 idF LGBl Nr 94/2002.

strafbaren Handlung an den Gegenständen seiner Beaufsichtigung Betretenen unbekannt sind oder innerhalb der Ortsgemeinde oder der Ortsgemeinden, in denen das Aufsichtsgebiet liegt, keinen festen Wohnsitz haben. Weiters dann, wenn sich die Betretenen der dienstlichen Aufforderung widersetzen, das Aufsichtsorgan beschimpfen, sich an ihm vergreifen oder mit besonderer Bosheit gehandelt haben³¹².

Abgesehen von Oberösterreich, Tirol und Vorarlberg normieren die Fischereigesetze der übrigen Bundesländer einheitlich das Verfolgungsrecht für FAO, wonach es zulässig ist, Personen auch über ihr Aufsichtsgebiet hinaus zu verfolgen und außerhalb desselben festzunehmen, wenn sich diese der Festnahme durch Flucht zu entziehen versuchen.

Die festgenommenen Personen sind unverzüglich der nächsten sachlich und örtlich zuständigen Behörden zu übergeben.

Darüber hinaus haben die FAO unter bestimmten Umständen das Recht Sachen von Personen, die auf frischer Tat betreten worden sind zu **beschlagnahmen**. Auch die beschlagnahmten Gegenstände sind unverzüglich der nächsten zuständigen Behörde zu übergeben oder zurückzustellen, wenn der Grund zur Beschlagnahme schon vor der Übergabe wegfällt.

Die Befugnisse und der Bestellvorgang deuten an, dass man die FAO, genauso wie die JAO, mE problemlos als Beliehene qualifizieren kann³¹³. Im Unterschied zu den Bestimmungen der Jagdgesetze ist der Einsatz von Waffengewalt jedoch in keinem Fischereigesetz vorgesehen³¹⁴.

Schließlich ist noch zu erwähnen, dass Salzburg das einzige Bundesland ist, welches in seinem Fischereigesetz Weisungen der BVB an das FAO

³¹² Vgl §65 Abs 2 lit c Bgld FischereiG, LGBl Nr 1/1949 idF LGBl Nr 94/2002.

³¹³ So auch *Hauer*, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 49, *Schön*, Private Verwaltungshelfer, 33, *Krajcsir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 191.

³¹⁴ *Funk*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 147, Fn 103, vgl weiters *Hauer*, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 68.

normiert. Diese sind dem Fischereiausübungsberechtigten jedoch unverzüglich zur Kenntnis zu bringen³¹⁵.

Bezüglich der besonderen Stellung der FAO möchte ich auf das im vorigen Kapitel Dargestellte verweisen, da die Argumentation durchaus auch für Fischereiaufseher verwendet werden kann.

3. Die Haftung für Fischereiaufsichtsorgane

Auch hier ist eine Haftung nach dem Amtshaftungsgesetz zu bejahen. Die FAO können dem jeweiligen Land als verantwortlicher Gebietskörperschaft zugerechnet werden, was heißt, dass genauso wie bei den JAO, für Schäden gehaftet wird, die ein FAO rechtswidrig und schuldhaft in Vollziehung der Gesetze wem auch immer zugefügt hat. Ansonsten gilt das bezüglich der JAO Gesagte.

4. Zusammenfassung

Auch im Bereich der Fischerei werden Privatpersonen zur Wahrung des Fischereischutzes eingesetzt, wobei auch diese Organe weit vor In-Kraft-Treten des B-VG geschaffen wurden. Zur effizienteren Aufgabenerledigung sind ihnen polizeiliche Zwangsbefugnisse übertragen, die sie ohne die Mitwirkung staatlicher Behörden ausüben dürfen. Gerade deswegen kann man die FAO als Beliehene qualifizieren, deren Befugnisse von der Anhaltung und Identitätsfeststellung über die Durchsuchung von Gegenständen, bis hin zur Festnahme von Personen reichen. Waffengewalt dürfen sie jedoch im Gegensatz zu den JAO nicht anwenden. Im Falle des Fehlverhaltens ist eine Haftung des jeweiligen Landes nach Maßgabe des AHG vorgesehen.

³¹⁵ Vgl § 29 Abs 3 Zif 3 Sbg FischereiG LGBl Nr 81/2002 idF LGBl Nr 118/2008.

C. Gewässeraufsichtsorgane

Auch die Gewässeraufsichtsorgane passen gedanklich gut in die Reihe der JAO und FAO. Sie genießen eine ähnliche Rechtsstellung, wenngleich sie auf den ersten Blick nicht mit so umfassenden Befugnissen ausgestattet sind, wie andere Aufsichtsorgane.

Grundsätzlich ist das Wasserrecht gemäß Art 10 Abs 1 Z10 B-VG Bundessache³¹⁶. Die Vollziehung erfolgt jedoch in mittelbarer Bundesverwaltung³¹⁷. Wasserrechtsbehörden sind die BVB, die meist in erster Instanz tätig werden, der Landeshauptmann, der die zuständige BVB in im § 99 WRG aufgezählten Fällen verdrängt und schließlich der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, der eine subsidiäre Zuständigkeit genießt³¹⁸.

Regelungen hinsichtlich Gewässeraufsichtsorgane finden sich sowohl im WRG, als auch in der VO des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 28. Juni 1961 über Gewässeraufsichtsorgane³¹⁹. Für den speziellen Bereich der Gewässeraufsicht ist gemäß § 131 WRG³²⁰ hinsichtlich der in den §§ 99 und 100 WRG angeführten Gewässern und Anlagen der Landeshauptmann, sonst die BVB zuständig. Die eigentliche Aufsichtstätigkeit obliegt jedoch gemäß § 132 WRG besonders bestellten Aufsichtsorganen. Die sogenannten Gewässeraufsichtsorgane (idF GAO) werden im zwölften Abschnitt des WRG behandelt, wobei § 130 WRG ihren Aufgabenbereich näher umschreibt³²¹. Die im Rahmen der Gewässeraufsicht wahrzunehmenden Aufgaben lassen sich grob in Gewässerpolizei,

³¹⁶ Kahl, Wasserrechtsgesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 115.

³¹⁷ Baumgartner, Wasserrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 216, Kahl, Wasserrechtsgesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 116.

³¹⁸ Baumgartner, Wasserrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 216, vgl §100 WRG, BGBl Nr 215/1959 idF BGBl I Nr 123/2006.

³¹⁹ BGBl Nr 177/1961 idF BGBl Nr 444/1974.

³²⁰ BGBl Nr 215/1959 idF BGBl I Nr 123/2006.

³²¹ Baumgartner, Wasserrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 220.

Gewässerzustandsaufsicht, Gewässergüteaufsicht und Grundwasseraufsicht untergliedern³²²

1. Die Bestellung der Gewässeraufsichtsorgane

Wie bereits erwähnt, sind für die Gewässeraufsicht gemäß § 132 WRG besondere Aufsichtsorgane zu bestellen. Landesgesetzliche Regelungen bezüglich Bestellung, Vereidigung und Dienstaussweisung finden sich nur in den Bundesländern Kärnten³²³ und Vorarlberg³²⁴. § 1 der VO des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 28. Juni 1961 über die Gewässeraufsichtsorgane legt die Zuständigkeit des Landeshauptmanns zur Bestellung und Beeidigung der GAO fest. Jene GAO, die von den Gemeinden und den Wasserverbänden oder Wassergenossenschaften bestellt werden, bedürfen der Bestätigung durch den LH. Bei Personen, die bereits im öffentlichen Dienst arbeiten oder als öffentliche Wache vereidigt wurden, genügt die Erinnerung an ihren Diensteid. Danach werden die GAO noch mit Dienstaussweis und Dienstabzeichen ausgestattet. Zweiteres ist im Dienst sichtbar zu tragen. Die Bestellungs Voraussetzungen werden in § 132 Abs 2 und 3 WRG festgelegt. Als GAO können demnach nur Personen bestellt werden,

- die Österreichische Staatsbürger sind,
- die die erforderliche körperliche Eignung und Vertrauenswürdigkeit besitzen, und
- die die erforderlichen praktischen Kenntnisse nachweisen können, sowie mit den Rechten und Pflichten einer öffentlichen Wache und mit den ihnen zugewiesenen Aufgaben der Gewässeraufsicht vertraut sind.

Auch im Wasserrechtsgesetz wird die Vertrauenswürdigkeit besonders hervorgehoben. Gemäß § 132 Abs 4 WRG liegt ein Mangel an

³²² Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur RV (121 d.B. XXII GP.)

³²³ Gesetz vom 25. Oktober 1983 über die Gewässeraufsicht, LGBl Nr 5/1984.

³²⁴ Vbg VO der Landesregierung über die Gewässeraufsichtsorgane, LGBl Nr 20/1980.

Vertrauenswürdigkeit bei Personen dann vor, wenn sie wegen eines Verbrechens, eines gegen die Sicherheit des Lebens, die körperliche oder öffentliche Sicherheit oder Sittlichkeit verstoßenden oder aus Gewinnsucht begangenen Vergehens oder sonst vom Gericht zu einer wenigstens sechsmonatigen Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden sind, solange die Strafe nicht getilgt ist.

§ 7 Kärntner Gesetz über die Gewässeraufsicht normiert den Widerruf der Bestellung von GAO. Gemäß § 7 Abs 1 ist die Bestellung einer Person zum Gewässeraufsichtsorgan von der Landesregierung zu widerrufen, wenn diese ihr Einverständnis zurückzieht oder die Anforderungen gemäß § 132 Abs 3 und 4 WRG nicht mehr erfüllt. Dieses Eingriffsrecht kann mE wiederum als Aufsichtsrecht der Behörde qualifiziert werden.

Des Weiteren genießen auch sie den besonderen Schutz, den das Strafgesetzbuch obrigkeitlichen Personen in Ausübung ihres Dienstes einräumt³²⁵.

2. Aufgaben und Befugnisse der Gewässeraufsichtsorgane

Wie bereits erwähnt, umfasst die Gewässeraufsicht vor allem die Überwachung der Einhaltung der Rechtsvorschriften, sowie der im Einzelnen für die Wasserbenutzungsanlagen getroffenen Vorschriften (Gewässerpolizei). Weiters die Überwachung des Zustandes der Gewässer, Ufer und Überschwemmungsgebiete, einschließlich der nach §§ 38, 40 und 41 WRG bewilligten Anlagen und der zum öffentlichen Wassergut gehörenden Grundstücke (Gewässerzustandsaufsicht). Darüber hinaus umfasst die Tätigkeit noch die Überwachung der Reinhaltung der Gewässer, einschließlich der nach § 32 WRG bewilligten Anlagen (Gewässergüteaufsicht) und letztlich den Schutz des Grundwassers, insbesondere in Grundwassergebieten, bei Heilquellen, Sand- und Schottergruben oder Abraumhalden (Grundwasseraufsicht).

³²⁵ Gemeint ist §74 Z4 StGB.

Die Gewässeraufsichtsorgane sind befugt, fremde Anlagen und Liegenschaften zu betreten, Wasserproben zu entnehmen und Beanstandungen vorzunehmen. In Verrichtung ihrer Tätigkeiten fungieren die Aufsichtspersonen als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 47 VStG. Zur effizienteren Aufgabenerledigung sind die GAO befugt, Organstrafmandate gemäß § 50 VStG auszustellen. Die Organstrafverfügung zählt zu den sogenannten „abgekürzten Verfahren“. Hier wird die Strafe ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren verhängt, was bedeutet, dass die Aufsichtsorgane direkt in die Rechtssphäre anderer eingreifen können. Es handelt sich bei den GAO dementsprechend um verwaltungsaktfähige Exekutivorgane³²⁶. Da die GAO nach demselben Muster wie JAO und FAO bestellt und beeidigt werden liegt die Vermutung nahe, dass sie dasselbe rechtliche Schicksal teilen. Darüber hinaus kommt ihnen die besondere Ermächtigung zum Ausstellen von Organstrafverfügungen zu, weshalb ich diese Aufsichtsorgane als beliehene Privatpersonen qualifiziere.

3. Haftung für Gewässeraufsichtsorgane

Auch hier ist eine Haftung im Rahmen des Amtshaftungsrechts zu bejahen. Bezüglich der Zurechnung ist jedoch Folgendes zu beachten: Die den GAO eingeräumte Befugnis zum Verhängen eines Organmandats kann als Vollziehung von Hoheitsverwaltung qualifiziert werden. Grundsätzlich ist das Wasserrecht gemäß Art 10 Abs 1 Z10 B-VG Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Für die Vollziehung sind jedoch regelmäßig der LH und die BVB zuständig. Da somit Angelegenheiten deren Vollziehung eigentlich Bundessache ist, nicht durch eigene Bundesorgane besorgt werden, kann man von Vollziehung in mittelbarer Bundesverwaltung sprechen. Die BVB und der LH werden als Organe des Bundes tätig, was bedeutet, dass ihr Handeln im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung nicht dem Land, sondern dem Bund zugerechnet werden muss. Daher kommt man im gegebenen Fall zu dem Schluss, dass hier der Bund für Schäden, die von

³²⁶ *Krajcsir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 197.

GAO wem auch immer rechtswidrig und schuldhaft zugefügt werden, nach Maßgabe des Amtshaftungsgesetzes zu haften hat.

4. Zusammenfassung

Bei den GAO handelt es sich ebenfalls um Privatpersonen, die zum Zweck der Gewässeraufsicht vom LH zu bestellen und zu beeidigen sind. Sie werden mit Dienstausweis und Dienstabzeichen ausgestattet, haben in Ausübung ihrer Tätigkeiten den Status eines Organs der öffentlichen Aufsicht und genießen den besonderen Schutz des § 74 Z4 StGB. Auch den GAO wird zur Erfüllung ihrer Aufgaben Hoheitsgewalt übertragen, weshalb man diese Aufsichtspersonen ebenfalls zur Gruppe der Beliehenen zählen kann. Ihre Befugnisse erstrecken sich auf die ihnen durch § 133 WRG eingeräumten, und auf die Ermächtigung zum Erlassen von Organstrafverfügungen gemäß § 50 VStG. Die Anwendung des AHG ist auch in diesem Fall zu bejahen. Da jedoch ein Fall der mittelbaren Bundesverwaltung vorliegt, haftet für rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten von GAO nicht das jeweilige Land, sondern der Bund.

D. Die Eisenbahnaufsichtsorgane

Auch bei den Eisenbahnaufsichtsorganen (in der Folge EAO) handelt es sich um kein Novum unserer Rechtsordnung, im Gegenteil haben auch sie schon vor längerer Zeit, in erster Linie als Ordnungs- und Kontrollorgane, Eingang in unser Recht gefunden.

Geregelt wird das Eisenbahnwesen durch Art 10 Abs 1 Z9 B-VG, namentlich unter dem Begriff des „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahn und der Luftfahrt sowie der Schifffahrt“.

Unter dem 6. Hauptstück des Eisenbahngesetzes 1957³²⁷ werden die Pflichten des Eisenbahnunternehmens normiert. Darunter fällt auch die Bestellung von EAO³²⁸. Gemäß § 30 Abs 1 haben Eisenbahnunternehmen Eisenbahnbedienstete zur Überwachung des Verhaltens von Personen gegenüber Eisenbahnanlagen einer öffentlichen Eisenbahn, in auf öffentlichen Eisenbahnen betriebenen Schienenfahrzeugen und im Verkehr auf einer öffentlichen Eisenbahn zu bestimmen. Diese Wachen bezeichnet man als Eisenbahnaufsichtsorgane.

1. Bestellung der Eisenbahnaufsichtsorgane

Gemäß § 30 Abs 2 EisbG sind die EAO von der Behörde oder von Organen des Eisenbahnunternehmens, die von dieser hierzu ermächtigt wurden, in Eid zu nehmen³²⁹. Behörde in diesem Sinn ist einerseits der Landeshauptmann³³⁰ bezüglich Aufsichtsorganen solcher Eisenbahnunternehmen, die ausschließlich Neben- oder Straßenbahnen

³²⁷ BGBl Nr 60/1957 idF BGBl I Nr 95/2009.

³²⁸ *Funk*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 149, Fn 110.

³²⁹ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 402, *Catharin*, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

³³⁰ Vgl § 12 Abs 2 Z7 EisbG.

betreiben. Andererseits fungiert der BMVIT als Behörde für die in-Eid-Nahme jener EAO, welche über den Betrieb von Nebenbahnen oder Straßenbahnen auch Hauptbahnen betreiben³³¹. An dieser Stelle möchte ich kurz auf die Begriffe Haupt- und Nebenbahn eingehen. Gemäß § 4 Abs 1 EisbG sind Hauptbahnen für den öffentlichen Verkehr bestimmte Schienenbahnen von größerer Verkehrsbedeutung. Dazu zählen jene, die gemäß § 1 des Hochleistungsstreckengesetzes³³² zu Hochleistungsstrecken gezählt werden und die, die der BMVIT durch VO zu Hauptbahnen erklärt hat. Unter Nebenbahnen versteht man für den öffentlichen Verkehr bestimmte Schienenbahnen, sofern sie nicht Hauptbahnen oder Straßenbahnen sind. Unter Straßenbahnen sind die für den öffentlichen Verkehr innerhalb eines Ortes bestimmten Schienenbahnen (Ortsstraßenbahnen) zu verstehen.

Weder im Eisenbahngesetz selbst, noch auf landesgesetzlicher Ebene finden sich Regelungen betreffend die Voraussetzungen, die die Eisenbahnbediensteten mitbringen müssen. Fest steht nur, dass sie, wie schon erwähnt, beeidigt werden und danach mit einem Dienstausweis, welchen sie bei Ausübung ihrer Überwachungstätigkeit bei sich zu tragen haben, versehen werden³³³. Dieser hält ihre Eigenschaft als EAO und ihre Überwachungsbefugnisse fest. § 30 Abs 2 EisbG normiert weiters, dass EAO, die sich zur Ausübung ihrer Befugnisse als nicht mehr geeignet erweisen, unverzüglich abgerufen sind. Darüber, wann sich ein Aufsichtsorgan als nachträglich „nicht geeignet“ (oder wenn man den Gedanken weiterspinn) als von Anfang an ungeeignet erweist, schweigt sich das EisbG aus. Eine Abberufung ist laut § 30 Abs 2 letzter Halbsatz der Behörde lediglich anzuzeigen. Dies impliziert mE, dass eine derartige Enthebung nicht von staatlichen Organen vorgenommen wird, was wiederum dazu führt, dass an dieser Stelle der staatliche Weisungszusammenhang

³³¹ Vgl §12 Abs 3 Z10 EisbG.

³³² BGBl Nr 135/1989 idF BGBl I Nr 154/2004.

³³³ *Funk*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 149, Fn 110, *Catharin*, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

fehlt und auch keine, wie in den vorigen Kapiteln oftmals besprochen, Aufsichtsrechte zustehen, welche diesen ersetzen könnten.

2. Aufgaben und Befugnisse der Eisenbahnaufsichtsorgane

Gemäß § 30 Abs 1 EisbG schließt die Überwachungstätigkeit, mit welcher die EAO betraut werden³³⁴, auch die der Ordnung auf den Bahnhofvorplätzen mit ein, sofern nicht die sonst zuständigen Organe zur Stelle sind³³⁵. Der zweite Halbsatz des § 30 Abs 1 normiert, dass „bei Eisenbahnen, auf denen Zugangsrechte ausgeübt werden, die Überwachung auch das Verhalten der Eisenbahnunternehmen einzuschließen hat, soweit das für die Gewährung der Sicherheit und Ordnung der Abwicklung des jeweiligen Betriebes der Eisenbahn und des jeweiligen Verkehrs auf der Eisenbahn insgesamt erforderlich ist“. Mit anderen Worten, dürfen die EAO auch Eisenbahnbedienstete zugangsberechtigter Unternehmen überwachen, was etwas unklar zum Ausdruck kommt. Für die Erfüllung dieser Aufgaben werden den EAO in § 30 Abs 3 Zwangsbefugnisse eingeräumt³³⁶. Vorweg ist zu bemerken, dass die Befugnisse, die an Bedienstete eines Verkehrsunternehmens nach dem EisbG verliehen werden, nur für die Personenförderung in solchen Verkehrsmitteln angewendet werden können, die dem EisbG unterliegen³³⁷. In diesem Sinne werden die EAO ermächtigt, Personen festzunehmen³³⁸, die sie auf frischer Tat bei einer Verwaltungsübertretung betreten³³⁹. Sie dürfen diese Amtshandlung jedoch nur dann vornehmen, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 35 VStG gegeben sind; wenn also

³³⁴ Catharin, Anmerkung zu § 30 EisbG, in Catharin/Gürtlich (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 313.

³³⁵ Funk, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 149, Fn 110.

³³⁶ Im Ergebnis auch Zeleny, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

³³⁷ Zeleny, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 571.

³³⁸ Funk, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 149, Fn 110.

³³⁹ Catharin, Anmerkung zu § 30 EisbG, in Catharin/Gürtlich (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

- wenn der Betretene dem anhaltenden Organ unbekannt ist, sich nicht ausweist und seine Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist, oder
- begründeter Verdacht besteht, dass er sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werde, oder
- der Betretene trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharret oder sie zu wiederholen sucht,

und kein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes einschreiten kann. Die Festnahmetatbestände beschränken sich allerdings auf

- § 43 Abs 1 EisbG – bezüglich bestimmter Handlungen im Gefährdungsbereich
- § 46 EisbG – betreffend das Verhalten innerhalb von Eisenbahnanlagen
- § 47 Abs 1 EisbG – bezüglich des Betretens von Eisenbahnanlagen und
- § 47b EisbG – betreffend das Verhalten der Bahnbenutzer.

Mit anderen Worten ist die Festnahmebefugnis nur auf die im EisbG ausdrücklich normierten Tatbestände limitiert³⁴⁰ und auch dienstliche Anordnungen der Eisenbahnaufsichtsorgane dürfen sich nur auf nach dem EisbG vorschriftswidriges Verhalten beziehen³⁴¹.

Auch wenn den EAO grundsätzlich nur eine subsidiäre Zuständigkeit gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes eingeräumt wird³⁴², nehmen sie im Falle des selbständigen Tätig werden, hoheitliche Aufgaben wahr und setzen insbesondere Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt³⁴³. Mit anderen Worten, erfüllen die Eisenbahnaufsichtsorgane eisenbahnpolizeiliche Aufgaben gegenüber

³⁴⁰ Catharin, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

³⁴¹ Vgl den Bescheid des UVS Steiermark, GZ 30.5-134/2006.

³⁴² Catharin, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

³⁴³ Zeleny, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

jedlichen Personen, egal ob es sich um Fahrgäste oder sonstige Personen handelt, die sich im Eisenbahnbereich aufhalten³⁴⁴. Darüber hinaus normiert § 47b EisbG, dass Bahnbenützer den dienstlichen Anordnungen der EAO Folge zu leisten und sich bei Benützung der Eisenbahnanlagen und der Schienenfahrzeuge so zu verhalten haben, wie es die Sicherheit und die Ordnung des Betriebes der Eisenbahn, des Betriebes von Schienenfahrzeugen auf der Eisenbahn, des Verkehrs auf der Eisenbahn sowie die Rücksicht auf andere gebietet. Diese Anordnungen stellen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt dar. Sollte eine Anordnung durch die Bahnbenützer nicht befolgt werden, so stellt dies eine Verwaltungsübertretung dar. Darüber hinaus ist auch in diesem Fall, also bei Weigerung einer Anordnung Folge zu leisten, eine Festnahme gemäß § 30 Abs 3 EisbG möglich, was als klassischer Akt verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt zu qualifizieren ist. Bei der Anordnung muss es sich jedoch um eine „dienstliche“ handeln, weshalb sich diese nur auf ihren bereits genannten Aufgabenbereich beziehen können³⁴⁵. Betrachtet man das Spektrum der Befugnisse der EAO, kann man sie damit problemlos als Beliehene bezeichnen³⁴⁶ und sie als Organe der öffentlichen Aufsicht qualifizieren. Problematisch erscheint im gegebenen Zusammenhang nur die Tatsache, dass die Behörde keine alleinige Zuständigkeit zur Beeidigung der Aufsichtsorgane hat, weiters dass sie ungeeignete Organe gegebenenfalls nicht selbst abberufen oder durch entsprechende Weisungsgebung Einfluss auf deren hoheitliche Tätigkeit nehmen kann.

3. Die Haftung für Eisenbahnaufsichtsorgane

Auch bezüglich der EAO stellt sich die Frage, ob das AHG Anwendung findet. Im gegebenen Fall ist diese aber so ganz einfach zu beantworten. Um

³⁴⁴ Catharin, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

³⁴⁵ Zeleny, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

³⁴⁶ So auch der OGH (1Ob34/80).

das AHG anwenden zu können, müssen die Aufsichtspersonen dem Organbegriff des § 1 AHG entsprechen. Organe im Sinne des Amtshaftungsgesetzes sind alle physischen Personen, die in Vollziehung der Gesetze handeln, gleichviel ob sie dauernd oder vorübergehend oder für den Einzelfall bestellt sind, ob sie gewählte, ernannte oder sonst wie bestellte Organe sind und ob ihr Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichem oder privaten Recht zu beurteilen ist. Das heißt, dass die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung nicht unbedingt unmittelbar durch eigene Organe des Bundes oder der Länder besorgt werden müssen, sondern auch auf juristische Personen des privaten Rechts oder auf physische Personen übertragen werden können, die dann die betreffenden Angelegenheiten auf Grund gesetzlicher Ermächtigung und unter Aufsicht staatlicher Behörden in mittelbarer Staatsverwaltung zu erfüllen haben³⁴⁷. Genau hier gibt es aber mE das Problem einer mangelnden Weisungsgebundenheit der EAO gegenüber staatlichen Behörden. Zwar handelt es sich bei den EAO zweifellos um Beliehene, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt setzen dürfen, doch ist hier mM nach die Anwendung des Amtshaftungsgesetzes aufgrund des fehlenden Aufsichtsrechts staatlicher Behörden zu verneinen. Konsequenterweise trägt in diesem Fall die Haftung das Eisenbahnunternehmen.

4. Zusammenfassung

Die Rechtsstellung der EAO, die ursprünglich als Ordnungs- und Kontrollorgane eingesetzt wurden, wird durch das Eisenbahngesetz 1957³⁴⁸ normiert. Es handelt sich um Eisenbahnbedienstete, die vor allem zur Überwachung des Verhaltens von Personen in öffentlichen Eisenbahnen eingesetzt werden. Sie sind von der Behörde oder von Organen des

³⁴⁷ Kojá, Die Erfüllung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben durch Private, in *Ermacorá/Winkler/Kojá/Rill/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 439.

³⁴⁸ BGBl Nr 60/1957 idF BGBl Nr 95/2009.

Eisenbahnunternehmens in Eid zu nehmen und werden mit einem Dienstausweis versehen³⁴⁹. Zur Ausübung der Tätigkeiten werden ihnen Befehls- und Zwangsbefugnisse übertragen, weshalb man sie auch problemlos als Beliehene bezeichnen und darüber hinaus als Organe der öffentlichen Aufsicht qualifizieren kann³⁵⁰. Bezüglich ihrer Abberufung haben staatliche Organe kein Mitspracherecht, es ist den Behörden lediglich anzuzeigen und stellt auch eine Verwaltungsübertretung dar, sollte es ein Eisenbahnunternehmer verabsäumen. Es mangelt daher mE am Weisungszusammenhang gegenüber staatlichen Organen und auch ein dieses ersetzendes Aufsichtsrecht wird im gegebenen Zusammenhang nicht eingeräumt. Somit scheidet für mich eine ausreichende Zurechnung zum Rechtsträger aus und das Amtshaftungsgesetz findet in diesem Fall keine Anwendung.

³⁴⁹ *Catharin*, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

³⁵⁰ *Catharin*, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 314.

E. Aufsichtsmöglichkeiten Privater im Bereich des Schifffahrtsrecht

Der Bereich des Schifffahrtsrechts bietet an mehreren Stellen Raum für den Einsatz privater Aufsichtsorgane. Speziell im Schifffahrtsgesetz³⁵¹ (SchFG) gibt es die Möglichkeit, Private mit Aufgaben schifffahrtspolizeilicher Agenden zu betrauen. Das Schifffahrtsrecht ist hinsichtlich seiner Vollziehung geteilt³⁵². Gemäß Art 10 Abs 1 Z9 B-VG liegt die Gesetzgebung und Vollziehung beim Bund, bezüglich Art 11 Abs 1 Z6 B-VG ist die Gesetzgebung Bundessache und die Vollziehung Landessache. So kommt es auch, dass hinsichtlich des schifffahrtspolizeilichen Teils des SchFG einerseits der BMVIT für Wasserstraßen, ausgenommen die in die Landevollziehung fallende, als Behörde erster Instanz fungiert. Andererseits aber die BVB für alle anderen Gewässer, sowie für Verwaltungsstrafverfahren die Zuständige Behörde erster Instanz darstellt. Um für die Einhaltung der die Schifffahrt betreffenden Verwaltungsvorschriften auf Wasserstraßen zu sorgen, sieht das SchFG vier Arten von Organen vor:

- Organe der Schifffahrtsaufsicht (§38 Abs 2 Z1 SchFG)
- durch VO betraute Organe der öffentlichen Aufsicht mit Einzelaufgaben (§38 Abs 7 SchFG)
- Hafenmeister (§40 SchFG)
- fallweise betraute Organe (§41 SchFG)

Im Folgenden möchte ich auf diese Organe getrennt eingehen.

1. Organe der Schifffahrtsaufsicht

Bei den Organen der Schifffahrtsaufsicht (in der Folge SchAO) handelt es sich um Bedienstete des BMVIT, welche durch spezielle Dienstkleidung und

³⁵¹ BGBl I Nr 62/1997 idF BGBl I Nr 17/2009.

³⁵² *Raschauer/Wessely*, Besonderes Verwaltungsrecht, 262.f

Dienstabzeichen gekennzeichnet sind. Zu ihren Aufgaben³⁵³ zählen insbesondere die Überwachung der die Schifffahrt betreffenden Verwaltungsvorschriften, die Regelung der Schifffahrt und die Erteilung von Anordnungen zur Sicherheit der Schifffahrt im Einzelfall³⁵⁴. Gemäß § 38 Abs 6 SchFG sind die SchAO in Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichenfalls berechtigt, von den in den §§ 35, 36, 37a VStg erwähnten Befugnissen unter den dort festgelegten Voraussetzungen Gebrauch zu machen. Sollte sich der Festzunehmende widersetzen, haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Ersuchen der SchAO Hilfe zu leisten. Der Gesetzestext legt als *expressis verbis* fest, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht einschreiten müssen, woraus sich die alleinige Zuständigkeit der SchAO ergibt. Darüber hinaus sind die Organe der Schifffahrtsaufsicht berechtigt, laut § 42 Abs 4 SchFG mittels Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG Geldstrafen einzuheben. In Anbetracht des Umstandes, dass die SchAO zur Setzung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt befugt sind, besteht kein Zweifel, sie zur Kategorie der beliebigen Privatpersonen zu zählen.

2. Organe der öffentlichen Aufsicht mit Einzelaufgaben

§ 38 Abs 7 SchFG sieht vor, dass durch VO für Wasserstraßen außer den Organen der Schifffahrtsaufsicht auch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Zollorgane, Angehörige des Bundesheeres oder der Heeresverwaltung sowie Bedienstete der Bundeswasserstraßenverwaltung mit bestimmten schifffahrtspolizeilichen Aufgaben betraut werden können. Eine derartige Betrauung kann jedoch nur dann vorgenommen werden, wenn diese im Interesse der Zweckmäßigkeit und der Kostenersparnis gelegen ist, und die Betrauten nach Art ihrer Ausbildung und Verwendung für die Ihnen zu übertragenden Aufgaben geeignet sind. Auch diese Personen sowie ihre

³⁵³ Vgl §38 Abs 1 und 3 SchFG.

³⁵⁴ *Funk*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 149.

Fahrzeuge sind besonders zu kennzeichnen. Die Organe werden im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben berechtigt, Anordnungen betreffend die Sicherheit der Schifffahrt für den Einzelfall zu erteilen³⁵⁵. In Vollziehung des SchFG fungieren diese Aufsichtspersonen als Organe der öffentlichen Aufsicht und erteilen Anordnungen gemäß § 38 Abs 3 SchFG. Anders als den SchAO kommen ihnen jedoch die Befugnisse der §§ 35, 36, 37a VStG nicht zu. Da die genannten „Anordnungen“ gemäß § 38 Abs 3 SchFG aber, wenn es die Sicherheit der Schifffahrt oder von Personen erfordert, von den auf Grund des SchFG erlassenen VO abweichen dürfen und die Aufsichtsorgane damit eigenständig Weisungen erteilen dürfen, kann man hier vom Vollzug von Hoheitsverwaltung sprechen, weshalb auch diese Privatwachen zur Gruppe der Beliehenen zu zählen sind.

3. Hafenmeister

Gemäß § 40 SchFG kann durch VO bestimmt werden, dass zur Entlastung der SchAO, Bedienstete der Hafenverwaltung, sogenannte Hafenmeister, mit der Überwachung der für die Schifffahrt im Bereich des Hafens geltenden Verwaltungsvorschriften betraut werden. Um als Hafenmeister tätig werden zu können, muss man EWR- Staatsangehöriger sein, die erforderliche geistige und körperliche Eignung gemäß § 126 SchFG sowie die persönliche Verlässlichkeit gemäß § 127 SchFG besitzen³⁵⁶. Des Weiteren müssen die Anwerber mit den entsprechenden Verwaltungsvorschriften, soweit sie für die Ausübung des Dienstes erforderlich sind, vertraut und diese in einer Prüfung nachgewiesen haben, sowie Inhaber eines Befähigungsnachweises sein. Die Hafenmeister sind von der Behörde zu prüfen, nach bestandener Prüfung zu bestellen, auf ihre Dienstpflichten zu vereidigen und mit Dienstausweis und Dienstabzeichen zu versehen. Hafenmeister sind Hilfsorgane der zuvor

³⁵⁵ *Funk*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 149.

³⁵⁶ Nicht verlässlich ist ein Bewerber dann, wenn er wegen einer oder mehrerer strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde, solange diese nicht getilgt ist oder der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister unterliegt.

genannten Organe und deswegen in Ausübung ihrer schiffahrtspolizeilichen Aufgaben an deren Weisungen gebunden. Hafenmeister dürfen, genauso wie die „Organe der öffentlichen Aufsicht mit Einzelaufgaben“ Anordnungen gemäß § 38 Abs 3 SchFG erteilen, wobei die Nichtbefolgung dieser Anweisungen eine Verwaltungsübertretung gemäß § 42 Abs 2 Z24 SchFG darstellt. Da auch die Hafenmeister befugt sind individuelle Anordnungen zu erteilen und sie darüber hinaus nach dem gleichen Muster, wie die in den zuvor beschriebenen Kapiteln eingerichteten privaten Exekutivorgane, bestellt und vereidigt werden, spricht einiges dafür sie auch als beliehene Privatpersonen zu kategorisieren.

4. Fallweise betraute Organe

Ebenfalls zur Entlastung der SchAO können gemäß § 41 SchFG im Einzelfall und befristet andere Personen mit bestimmten Aufgaben der Verkehrsregelung beziehungsweise –überwachung betraut werden. Zu den Aufgaben mit denen diese Organe betraut werden können, zählen unter anderem die Regelung der Schifffahrt bei Brücken, Schleusen und Wehren oder die Regelung der Schifffahrt in Privathäfen³⁵⁷. Genauso wie die Hafenmeister müssen auch diese Personen für ihre Aufgaben geistig und körperlich geeignet sein und die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen. Anders als die Hafenmeister werden die für den Einzelfall betrauten Personen nicht geprüft, förmlich bestellt und auf ihre Dienstpflichten vereidigt. Sie werden von der Behörde lediglich mit einem Ausweis, aus dem ihre Aufgaben hervorgehen, versehen und mit einer Armbinde kenntlich gemacht. Auch bei den fallweise betrauten Personen handelt es sich um Hilfsorgane der in § 38 Abs 2 SchFG genannten Organe, die in Ausübung ihrer schiffahrtspolizeilichen Aufgaben an deren Weisungen gebunden sind. Anders als die Hafenmeister sind ihre Aufgaben jedoch auf die in § 41 Abs 1 Z1-6 genannten beschränkt, was ihnen keinen Raum für individuelle Anordnungen lässt. Zwar stellt auch die Nichtbefolgung ihrer Anweisungen

³⁵⁷ Vgl die Ziffern 1 bis 6 des §42 Abs 1 SchFG.

eine Verwaltungsübertretung gemäß § 42 Abs 2 Z24 SchFG dar, was aber nichts daran ändert, dass die fallweise betrauten Organe nur als Organe mit unselbständigen Hilfsfunktionen anzusehen sind. Ihnen fehlen die Befugnisse zur Anordnung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, weshalb sie nicht als Beliehene, sondern vielmehr als private Verwaltungshelfer zu qualifizieren sind.

F. Die Naturschutz- und Bergwachtorgane

Zur Überwachung der Einhaltung naturschutz- und umweltrechtlicher Regelungen sind neben den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes in den Ländern Naturschutz- oder Bergwachtorgane (NSchO beziehungsweise BWO) vorgesehen, welche an der Vollziehung mitwirken.

Da es im B-VG keinen Kompetenztatbestand „Naturschutz“ gibt, werden die naturschutzrechtlichen Angelegenheiten gemäß Art 15 Abs 1 B-VG zum Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereich der Länder gezählt³⁵⁸. Trotzdem gilt es zu beachten, dass in etlichen Kompetenzmaterien des Bundes naturschutzrechtliche Aspekte enthalten sind, was in manchen Fällen zu Abgrenzungsproblemen führen kann. Diese Problematik soll aber nicht Gegenstand weiterer Ausführungen sein.

Ziel der Naturschutzgesetze der Bundesländer ist in jedem Fall der Schutz der Natur als Lebensgrundlage des Menschen. Weiters dient das Naturschutzrecht dem Schutz der Arten wildlebender Tiere und Pflanzen einschließlich deren Lebensgrundlage, genauso wie dem Erhalt schutzwürdiger Landschaften und Landschaftsteile³⁵⁹. Um diesem Streben nachzukommen haben die Länder Naturschutzorgane beziehungsweise Bergwächter eingerichtet, welche die Aufgaben des Naturschutzes, in der Regel ehrenamtlich, besorgen. In einigen Bundesländern wurden Körperschaften öffentlichen Rechts³⁶⁰ oder Vereine³⁶¹ gegründet, die alle bestellten Berg- und Naturwächter als Pflichtmitglieder umfassen. Dies stellt eine Besonderheit gegenüber den anderen in den vorigen Kapiteln

³⁵⁸ Im Ergebnis auch *Weber*, Naturschutzrecht, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 64.

³⁵⁹ *Weber*, Naturschutzrecht, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 64.

³⁶⁰ Vgl das Ktn, Stmk, Tir Landesgesetz.

³⁶¹ Vgl das Bgld, Wr, Nö Landesgesetz.

dargestellten Beispielen dar, da hier die Aufsichtsorgane erstmals in einen übergeordneten Verband eingegliedert werden³⁶².

1. Die Bestellung zum Naturschutz- beziehungsweise zum Bergwachtorgan

Die Bestellung erfolgt in den meisten Fällen auf Antrag der Berg- oder Naturwacht. Die Voraussetzungen für die Bestellung zum Aufsichtsorgan sind ähnlich derjenigen, die in den letzten Kapiteln dargestellt wurden. Hervorzuheben ist, wie immer, die körperliche und geistige Eignung für die Tätigkeit, die Verlässlichkeit und die Kenntnis einschlägiger Rechtsvorschriften, vor allem jener der Naturschutzgesetze. Auch der weitere Bestellungsvergang wirkt bereits bekannt: Es folgt entweder die Beeidigung der Aufsichtsorgane, wobei in den Bundesländern Tirol, Vorarlberg und der Steiermark die Naturwächter jeweils zuerst durch Bescheid bestellt und erst in Folge angelobt werden. Diesen Organen kommen ebenfalls die Schutzvorschriften zugute, welche § 74 Z4 StGB Beamten einräumt. Von der Bestellung sind jedenfalls Personen auszunehmen, welche wegen eines Verbrechens oder wegen eines Vergehens gegen die Umwelt, gegen die körperliche Sicherheit oder gegen die Sittlichkeit rechtskräftig verurteilt, oder mindestens drei Mal wegen einer Übertretung von Bundes- oder Landesvorschriften zum Schutz der Umwelt rechtskräftig bestraft worden sind³⁶³. Die Bestellung zum NSchO oder BWO erlischt in der Regel durch Widerruf, wenn im Nachhinein Umstände bekannt werden, die eine Bestellung ausgeschlossen hätten, oder sobald ein Aufsichtsorgan seinen Tätigkeiten nicht nachkommt, weiters durch Tod oder Verzicht.

³⁶² Schön, Private Verwaltungshelfer, 115.

³⁶³ Vgl § 42 Abs 3 Wr Naturschutzgesetz.

2. Aufgaben und Befugnisse der Naturschutz- bzw zum Bergwachtorgane

Ziel der Berg und Naturwachtorgane ist es, die Natur vor schädlichen Eingriffen zu schützen, die Bevölkerung auf die Notwendigkeit der Pflege und des Schutzes der Landschaft hinzuweisen, die Landes und Gemeindebehörden in allen Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes zu unterstützen, sowie die Einhaltung aller Gebote und Verbote landesgesetzlicher Vorschriften zum Schutz der Natur zu überwachen³⁶⁴. Den Aufsichtsorganen kommt für diese Aufgabenerfüllung die Kompetenz zur Erlassung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in eigener Entscheidungskompetenz zu³⁶⁵. Die Organe der öffentlichen Aufsicht haben insbesondere das Recht Personen, die sie bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung antreffen, zum Zwecke der Feststellung der Personalien und Klärung des Sachverhaltes anzuhalten und Anzeige zu erstatten, verschiedene Gegenstände zur Sicherung des Verfalls vorläufig zu beschlagnahmen und abzunehmen, sowie die von angehaltenen Personen mitgeführten Fahrzeuge und Behältnisse zu durchsuchen. In den Bundesländern Kärnten, Salzburg und Tirol ist darüber hinaus noch ein Festnahmetatbestand gemäß § 35 VStG normiert. Die Burgenländischen Naturschutzorgane dürfen eine vorläufige Arbeitseinstellung verfügen, während die Salzburger Aufsichtsorgane befugt sind unter den Voraussetzungen des § 37 VStG eine vorläufige Sicherheit einzuheben. Das Kärntner und das Salzburger Landesgesetz weisen außerdem explizit darauf hin, dass Organe der öffentlichen Aufsicht keine Befugnis zum Führen und zum Gebrauch von Waffen haben. Zwar halten die Landesgesetze der restlichen Bundesländer eine derartige Regelung nicht bereit, man kann diese aber mA nach den übrigen Landesgesetzen unterstellen. Ich denke, es kann davon ausgegangen werden, dass waffenbejahende Bestimmungen in den Gesetzestexten festgeschrieben worden wären. Das Wiener

³⁶⁴ Vgl §§ 1ff Stmk NSchG, LGBl Nr 65/1976 idF LGBl Nr 71/2007.

³⁶⁵ *Krajcsir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 195.

Naturschutzgesetz ordnet schließlich noch an, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Aufsichtsorganen über deren Ersuchen zur Sicherung der Ausübung der Überwachungsbefugnis im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches Hilfe zu leisten haben³⁶⁶. Diese Regelung zeigt deutlich, dass die Vorsorge für die Sicherheit letztlich Aufgabe des Staates ist.

An dieser Stelle möchte ich noch kurz auf die rechtliche Stellung der Naturschutz- und Bergwachtorgane eingehen. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei ihnen um Organe der öffentlichen Aufsicht, die gemäß § 74 Z4 StGB als öffentliche Wachen anzusehen sind, sobald sie in Ausübung ihres Dienstes handeln und das vorgeschriebene Dienstabzeichen tragen.

Schön bringt betreffend die Kategorisierung dieser Aufsichtsorgane den Gedanken der Inpflichtnahme ins Spiel, verwirft diesen jedoch aus dem Grund, da es sich bei der vorhin erwähnten Personenverbindung um keinen privatrechtlichen Zusammenschluss handelt, sondern die Natur- und Bergwachtorgane in Körperschaften öffentlichen Rechts zusammengefasst werden. Meiner Ansicht nach ist dieser Ansatz durchaus nachvollziehbar, doch scheitert eine Zuordnung der Aufsichtsorgane zur Gruppe der Inpflichtgenommenen mE schon viel früher. Während *Schön* auf die Organisationsform abstellt, sehe ich die Problematik in den übertragenen Befugnissen. Der Begriff der „Inpflichtnahme“ bezeichnet einen Fall, in dem ein Privater im Rahmen der hoheitlichen Verwaltung zur Setzung von Hilfsakten herangezogen wird, ohne dabei über eigene Kompetenzen zur selbständigen Setzung von Hoheitsakten zu verfügen. Der Inpflichtgenommene verfügt im Gegensatz zum Beliehenen über keine Kompetenz zur selbständigen Setzung hoheitlicher Akte³⁶⁷. Da aber sowohl den Berg- als auch den Naturwachtorganen Befehls- und Zwangsgewalt eingeräumt wird, kommt für mich die Überlegung einer Qualifikation dieser

³⁶⁶ Vgl. § 45 Abs 2 Wr Naturschutzgesetz.

³⁶⁷ Mayer, Fachwörterbuch, 252.

Aufsichtsorgane als Inpflichtgenommene von vorne herein nicht in Frage. ME handelt es sich um Privatpersonen, die mit hoheitlichen Agenden beliehen werden und damit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung besorgen³⁶⁸.

3. Die Haftung für Naturschutz- und Bergwachtorgane

Schön hat aus der Organisation der Naturschutz und Bergwachtorgane zu Körperschaften öffentlichen Rechts geschlossen, dass damit ein amtshaftungsrechtlich letztverantwortlicher Rechtsträger geschaffen wird, dem damit die Handlungen der Aufsichtsorgane der öffentlich rechtlichen Körperschaft endgültig zugerechnet werden können³⁶⁹. Demgegenüber ist *Krajcsir* der Ansicht, dass die Natur- und Bergwachtorgane als Hilfsorgane der BVB einschreiten und ihr Handeln letztendlich dem Land zugerechnet werden kann³⁷⁰. Er belegt dies mit der Rechtsprechung des VfGH, wonach eine öffentliche Wache nur ein Hilfsorgan der zuständigen Polizeibehörde sein kann³⁷¹. Ich kann mich seiner Darstellung nur anschließen, da auch ich der Meinung bin, dass die Aufsichtsorgane als „verlängerter Arm“ der BVB agieren. Das kommt für mich schon aus dem Gesetzestext heraus, wenn beispielsweise das oberösterreichische Natur- und Landschaftsschutzgesetz davon spricht, dass die Naturwacheorgane „Organe des Landes“ sind. Meiner Ansicht nach dient die Eingliederung der Aufsichtsorgane in eine Körperschaft öffentlichen Rechts nur der Zusammenfassung einer Interessenvereinigung zwecks Koordinierung ihrer Tätigkeiten, sowie ihrer Aus- und Weiterbildung.

Damit komme ich zu dem Ergebnis, dass die Berg- und Naturwacheorgane bei Wahrnehmung ihrer von den Ländern übertragenen Kompetenzen als

³⁶⁸ So auch *Jahnel*, Naturschutzrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 421.

³⁶⁹ *Schön*, Private Verwaltungshelfer, 115.

³⁷⁰ *Krajcsir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 195.

³⁷¹ Vgl VfSlg 3.847

Hilfsorgane der BVB einschreiten und ihr Handeln letztlich über die BVB dem jeweiligen Land nach Maßgabe des AHG zuzurechnen ist.

4. Zusammenfassung

Die Natur und Bergwachtorgane werden in den Bundesländern zur Überwachung der umweltrechtlichen Bestimmungen eingesetzt, welche ihre Aufgabe in der Regel ehrenamtlich erledigen. In einigen Bundesländern werden alle Berg- oder Naturwachtorgane durch Pflichtmitgliedschaft zusammengefasst, was aber mA rein koordinierenden Charakter hat und nicht als Schaffung eines letztverantwortlichen Rechtsträgers gesehen werden darf. Sie verfügen über die Kompetenz zur Erlassung von Akten unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, weshalb sie mE unproblematisch als Beliehene qualifiziert werden können. Die Befugnisse, die ihnen bei Erledigung ihrer Aufgaben zukommen reichen weit. Sie dürfen insbesondere Personen anhalten, ihre Identität feststellen, Personen, Gepäckstücke und Fahrzeuge durchsuchen, Dinge beschlagnahmen und in manchen Fällen sogar Festnahmen vornehmen. Betreffend die Haftung kommt mE das AHG zur Anwendung, wobei das Land als letztverantwortlicher Rechtsträger fungiert.

Die modernen Aufsichtsorgane

Als nächstes möchte ich einen Überblick über die „modernen“ Aufsichtsorgane geben, wobei „modern“ in diesem Zusammenhang als relativ junge Schaffung unserer Rechtsordnung verstanden werden soll. Bei dieser Kategorie ziviler Wachen handelt es sich dementsprechend um Organe, die generiert wurden, um den Bedürfnissen der heutigen Zeit gerecht zu werden. Trotz der Neuartigkeit dieser Aufsichtsorgane soll an dieser Stelle angemerkt werden, dass ein Großteil der die modernen Aufsichtsorgane regelnden Bestimmungen zeitweise sogar ident jener Gesetze sind, die zuvor abgehandelt wurden. Gleichmaßen werden als Voraussetzungen für die Bestellung von Aufsichtspersonen die körperliche und geistige Eignung sowie Verlässlichkeit und Vertrauenswürdigkeit verlangt. Des Weiteren sind auch diese zivilen Wachen auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Aufgaben anzugeloben und mit einem Dienstaussweis sowie einem Dienstabzeichen zu versehen. Ferner besteht auch hier die Möglichkeit, der Behörde die Bestellung der Organe zu widerrufen. Von der Organisationsstruktur ähneln die „modernen“ Aufsichtsorgane den „historischen“ Wachen also enorm. Man kann sogar davon ausgehen, dass sie nach deren Vorbild geschaffen wurden. Rechtlich bedeutet dies, dass auch die „neuen“ Zivilwachen Organe der öffentlichen Aufsicht, jedoch keine Wachkörper im Sinne des Art 78d B-VG darstellen. Konsequenterweise zählen auch diese Organe zur Kategorie der Beliehenen, wobei ihre Befugnisse nicht so weit reichen, wie bei ihren historischen Vorbildern. Diese Aufsichtspersonen sind vielmehr nur zur Erteilung von Organstrafverfügungen und Beseitigungsaufträgen ermächtigt. Einzige Ausnahme bilden die PAO, die auch das Recht zur Beschlagnahme von Schikarten und zum Ausspruch von Benützungsverboten haben.

A. Die Waste Watcher

Nachdem ich die Naturschutzorgane, bei welchen es sich um die ursprüngliche Einrichtung der Umweltaufsicht handelt, dargestellt habe, möchte ich mich der neueren Ausformung dieser Aufsichtsorgane, den sogenannten Waste Watchern widmen. Sie stellen eine blau uniformierte, und wie es heute modern ist, mit einem englischen Namen versehene Einsatztruppe dar, die in Wien auf Streife geht, und sich um die Reinhaltung des öffentlichen Raumes bemüht. Die Waste Watcher gehören zur Gruppe der MA48. Sie übernehmen Aufgaben, für die die „echte Polizei“ entweder nicht zuständig ist, oder die ihr zu minder sind. Weiters strafen sie Umweltsünder ab, die illegal Sperrmüll ablagern, Einkaufswägen nicht zurückbringen, oder die die Notdurft ihrer Hunde nicht vom Gehsteig entfernen³⁷².

Die Waste Watcher finden ihren Niederschlag im Wiener Reinhaltegesetz³⁷³. Kompetenzrechtlich fällt die Regelung dieser Aufsichtsorgane, genauso wie schon zuvor die Bestimmungen über die Naturschutzorgane, in die Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG, und ist damit Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung.

Ziel des Reinhaltegesetzes ist es, die Freihaltung von Straßen mit öffentlichem Verkehr und öffentlich zugänglichen Grünflächen von Verunreinigungen zu gewährleisten. Als Grünflächen gelten sowohl mit Pflanzen begrünte Flächen, als auch Flächen, die einen Lebensraum für Bäume und Sträucher darstellen³⁷⁴. Bestandteile der Straße sind etwa Fahrbahnen, Gehsteige, Radwege, Parkflächen, aber auch Schutzinseln und Straßenbankette. Gemäß § 2 Abs 5 Wr ReinhalteG gilt als Verunreinigung,

³⁷² DiePresse.com, Was die „Waste Watchers“ dürfen, <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/359415>, 30.01.2008.

³⁷³ LGBl Nr 47/2007.

³⁷⁴ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 4.

das Zurücklassen von Stoffen oder Gegenständen, das Ausgießen von Flüssigkeiten, sowie das Anbringen von färbenden Stoffen. Unter „Zurücklassen von Stoffen und Gegenständen“ hat man beispielsweise das Hinterlassen von Einkaufswagen oder eines nicht mehr einsatzfähigen Kraftfahrzeuges im öffentlichen Raum, genauso wie das Zurücklassen von gebrauchten Einrichtungsgegenständen und Hundekot zu verstehen³⁷⁵. Derartige Verunreinigungen sind vom Verursacher ohne unnötigen Aufschub zu beseitigen. Sollte dies nicht geschehen, so ist der Einsatz der Waste Watcher vorgesehen.

1. Die Bestellung der Waste Watcher

Grundsätzlich ist zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Wr ReinG³⁷⁶ der Magistrat der Stadt Wien zuständig. Gemäß § 9 Abs 1 leg cit kann der Magistrat aber auch Organe der öffentlichen Aufsicht zur Überwachung der Einhaltung dieser Bestimmungen bestellen. Die in diesem Sinne bestellten Aufsichtsorgane stellen jedoch keine Wachkörper im Sinne des Art 78d Abs 1 B-VG dar³⁷⁷. Die Bestellungs Voraussetzungen sind auch hier ähnlich der schon zuvor beschriebenen. Es kommt auf die körperliche und geistige Eignung, sowie auf deren Verlässlichkeit an. Altersgrenze ist bei den Waste Watchern die Vollendung des 18. Lebensjahres³⁷⁸. Nach ihrer Bestellung sind auch diese Überwachungsorgane auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Aufgaben anzugeloben und mit einem Dienstausweis und Dienstabzeichen zu versehen. Die Ausweise und Abzeichen stellen amtliche Symbole dar, deren Führung mit hoheitlichen Aufgaben und Verpflichtungen

³⁷⁵ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 4.

³⁷⁶ LGBl Nr 47/2007.

³⁷⁷ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 5.

³⁷⁸ Vgl die Aufzählung in § 4 Abs 2 Wr ReinhaltG.

verbunden ist³⁷⁹. Die Bestellung der Waste Watcher erlischt durch Widerruf des Magistrats³⁸⁰, wenn Umstände eintreten, die eine Ernennung ausschließen würden, weiters durch Tod oder Verzicht eines Aufsichtsorgans. Der örtliche Wirkungsbereich des Überwachungsorgans ist jedenfalls mit dem Bundesland Wien beschränkt³⁸¹.

2. Aufgaben und Befugnisse der Waste Watcher

Wie schon erwähnt, sorgen die Waste Watcher für die Reinhaltung der Wiener Straßen. Die Befugnisse der uniformierten Einheit reichen dabei recht weit. Gemäß § 5 Abs 1 Wr ReinhalteG sind die Überwachungsorgane in Ausübung ihres Dienstes befugt, Personen, die sie bei Begehung einer Verwaltungsübertretung antreffen,

- zum Zwecke der Feststellung ihrer Identität anzuhalten³⁸² und Anzeige³⁸³ zu erstatten. Das „Anhalten“ hat sich darauf zu beschränken, die Identität des Betreffenden festzustellen, wobei jegliche Anwendung physischer Gewalt ausgeschlossen ist³⁸⁴. Mit anderen Worten, darf man sich dem Betreffenden in den Weg stellen, ihn zur Rede stellen und ihn nach seinen Personalien befragen.

³⁷⁹ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 5.

³⁸⁰ Dieses Eingriffsrecht von staatlicher Seite kann wiederum als eine Art Aufsichtsrecht des Magistrats gesehen werden.

³⁸¹ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 6.

³⁸² *DiePresse.com*, Waste Watcher: Die Müll-Missionare, <http://diepresse.com/text/home/panorama/oesterreich/396457>, 06.07.2008.

³⁸³ Die Befugnis zur Erstattung einer Anzeige stellt zugleich auch eine Verpflichtung des Überwachungsorganes dar, soweit der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt ist, vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 5.

³⁸⁴ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 5.

Werden diese Auskünfte verweigert, besteht keine Möglichkeit einer Zwangsweisen Durchsetzung³⁸⁵.

- Ist der Sachverhalt hinreichend geklärt, sind sie anstelle der Erstattung einer Anzeige befugt, eine Organstrafverfügungen gemäß § 50 Abs 1 VStG³⁸⁶ einzuheben oder
- anstelle der Einhebung eines Geldbetrages einen zur postalischen Einzahlung des Strafbetrages geeigneten Beleg zu übergeben.

Das Recht, Waffen in Ausübung ihres Dienstes zu führen, steht ihnen allerdings nicht zu³⁸⁷. Personen, die von den Waste Watchern angehalten und zur Ausweisleistung aufgefordert werden, sind verpflichtet, dieser Aufforderung unverzüglich Folge zu leisten, andernfalls dieses Verhalten eine Verwaltungsübertretung darstellt und mit einer Geldstrafe bis zu 2.000 Euro zu ahnden ist. Wird die Verpflichtung zur Beseitigung einer Verunreinigung nicht entsprochen, kann das Überwachungsorgan dem Verursacher einen Auftrag zur Erfüllung dieser Verpflichtung erteilen³⁸⁸, wobei der Fall der Verweigerung dieser Aufforderung wiederum den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung bildet. Ein derartiger Auftrag stellt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt dar³⁸⁹.

Soweit die Waste Watcher keine Organstrafverfügung verhängen, haben sie Übertretungen nach dem Wr ReinhalteG dem Magistrat der Stadt Wien anzuzeigen. Es liegt jedoch in ihrem Ermessen von der Verhängung einer Organstrafverfügung Abstand zu nehmen und die Umweltsünder in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam zu machen, was einer mündlichen Ermahnung gleichkommt.

³⁸⁵ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 5.

³⁸⁶ BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 1352009.

³⁸⁷ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 4.

³⁸⁸ Vgl § 5 Abs 5 Wr Reinhaltegesetz.

³⁸⁹ Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, Beilage 17/2007, LG – 03228-2007/0001, 6.

Auch hier deutet schon die Art der Bestellung der Aufsichtsorgane darauf hin, dass es sich um Beliehene handelt. Keinen Zweifel erhebe ich mehr an dieser Vermutung, wenn man die den Waste Watchern übertragenen Befugnisse näher betrachtet. Wie schon die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage eindeutig hervorheben, ist die Erteilung des Auftrages zur Beseitigung von Verunreinigungen als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt zu qualifizieren. Darüber hinaus sind die Waste Watcher ermächtigt Organstrafverfügungen einzuziehen, und bei gewissen Verstößen sogar angemessene Gewalt anzuwenden. Diese muss jedoch verhältnismäßig sein. Das sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn ein Überwachungsorgan jemanden festhält, der die Ausscheidungen seines Tieres nicht ordnungsgemäß entsorgt, kann aber angemessen sein, wenn jemand illegal eine beträchtliche Menge an Sperrmüllgütern ablagert³⁹⁰.

Gemäß § 5 Abs 3 Wr ReinhalteG ist vorgesehen, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Überwachungsorganen über deren Ersuchen zur Sicherung der Ausübung der Überwachungsbefugnis gemäß Abs 1 im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches Hilfe zu leisten haben. Diese Regelung zeigt deutlich, dass trotz der weitreichenden Befugnisse, die den Waste Watchern laut Gesetz zukommen, die Letztverantwortung für die Sicherheitsvorsorge, auch hier, genauso wie in allen anderen Fällen der Beleihung, immer in staatlicher Hand bleibt.

3. Haftung für Waste Watcher

Meines Erachtens ist auch bei den Waste Watchern die Anwendung des AHG zu bejahen, da sie in Vollziehung des Wr Reinhaltegesetzes als Hilfsorgane des Landes tätig werden und somit über den Magistrat der Stadt Wien schlussendlich dem Land zugerechnet werden können.

³⁹⁰ Christoph Tschohl in *diePresse.com*, Was die „Waste Watchers“ dürfen, <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/359415>, 30.01.2008.

4. Zusammenfassung

Wie schon der Name vermuten lässt, sind die Waste Watcher eine relativ neue Einrichtung unserer Rechtsordnung. Tatsächlich haben die Waste Watcher einen Vorgänger, die sogenannten Naturschutz- oder Naturwachtorgane, welche allerdings ebenfalls weiter aktiv sind und zudem etliche Aufgaben, welche der neuen Müllpolizei übertragen sind bereits selbst wahrnehmen. Im Bestellvorgang und bei der Beeidigung unterscheiden sich die Waste Watcher nicht wesentlich von den zuvor genannten Aufsichtsorganen. Aufgrund ihrer Ermächtigungen, wozu vor allem Aufträge zur Beseitigung von Verunreinigungen gehören, die als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt angesehen werden können, und der Befugnis zur Verhängung von Organstrafverfügungen gemäß § 50 VStG³⁹¹, kann man diese Aufsichtspersonen mE ebenso zu der Kategorie der Beliehenen zählen. Darüber hinaus findet auch in diesem Fall das AHG Anwendung.

³⁹¹ BGBl Nr 52/1991 idF BGBl Nr 135/2009.

B. Die Ordnungsberater

Seit April 2009 möchte Wien durch eine neu geschaffene Aufsichtstruppe, den sogenannten „Ordnungsberatern“ für Ruhe und Ordnung in den Wiener Gemeindebauten sorgen. Ihre Aufgabe ist es, Wohnhausanlagen unangekündigt aufzusuchen und, bei Zuwiderhandeln von Personen gegen die Hausordnungen, Abmahnungen auszusprechen und Strafmandate auszustellen. Grundsätzlich tragen die Ordnungsberater bei Erfüllung ihrer Aufgaben ein Dienst-Gilet, in bestimmten Ausnahmefällen können sie jedoch auch zivil unterwegs sein. Die Ordnungsberater kontrollieren einerseits das Einhalten der Hausordnungen in den Gemeindebauten, und vollziehen andererseits das vorhin schon dargestellte Wr. Reinhaltegesetz³⁹² (Wr. ReiG).

1. Die Bestellung der Ordnungsberater

Die Bestellung der Ordnungsberater gleicht jener der Waste Watcher. Dementsprechend können gemäß § 4 Abs 2 Wr. ReiG nur eigenberechtigte Personen bestellt werden, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und für die angestrebte Tätigkeit körperlich und geistig geeignet sowie verlässlich sind. Sie werden vom Magistrat der Stadt Wien angelobt und mit Dienstausweis und Dienstabzeichen ausgestattet. Zweiteres muss bei Einschreitungen sichtbar getragen werden, genauso wie bei Amthandlungen auf Verlangen der Dienstausweis vorzuweisen ist. Die Bestellung der Ordnungsberater erlischt durch Widerruf des Magistrats, wenn Umstände eintreten, die eine Ernennung ausschließen würden, weiters durch Tod oder Verzicht eines Aufsichtsorgans. Der örtliche Wirkungsbereich des Aufsichtsorgans ist jedenfalls mit dem Bundesland Wien beschränkt³⁹³. Fraglich ist in diesem Zusammenhang nur, ob der örtliche Wirkungsbereich der Ordnungshüter auch auf die Überwachung in Gemeindebauten

³⁹² Vgl das Kapitel über die Waste Watcher.

³⁹³ Vgl die EB zur RV, Beilage 17/2007, LG-03228-2007/0001.

beschränkt ist. Juristisch gibt es keinen Unterschied zu den Waste Watchern. Es wurde (bis jetzt) auch nirgends festgelegt, dass die Ordnungsberater nur in Wohnhausanlagen patrouillieren dürfen. Gewünscht ist die Kontrolle der Ordnungsberater in Gemeindebauten, verboten ist die Überwachung von anderen öffentlichen Grünflächen durch Ordnungsberater jedoch nicht.

2. Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsberater

Primär stellen die Ordnungsberater eine Aufsichtstruppe dar, die für das Einhalten der Hausordnungen in Gemeindebauten geschaffen wurde. Zu ihren Aufgaben zählen regelmäßige Kontrollgänge in Gemeindebauten, auf den in diesem Gebäuden allgemein zugänglichen Flächen und im Freien. Bei Übertretung der Hausordnungen dürfen sie Abmahnungen aussprechen, um die Betroffenen auf ihr falsches Verhalten aufmerksam zu machen. Des Weiteren haben die Ordnungsberater Verstöße gegen die Hausordnung³⁹⁴ sowohl textlich, als auch bildlich zu dokumentieren³⁹⁵. Um diesen Aufgaben effizienter gerecht werden zu können, vollziehen die Aufsichtspersonen sekundär auf allen öffentlich zugänglichen Flächen in Wohnhausanlagen der Wiener Wohnen Bauten das Wr ReiG. § 2 Abs 1 Wr ReiG normiert, dass das Verunreinigen von Straßen mit öffentlichem Verkehr sowie von öffentlichen Grünflächen verboten ist. Unter Straßen mit öffentlichem Verkehr versteht man alle dem Verkehr von Menschen oder Fahrzeugen dienenden Grundflächen, sofern sie von jeder Person unter den gleichen Bedingungen benützt werden können (§ 2 Abs 2 Wr ReiG). Öffentlich zugängliche Grünflächen sind öffentlich zugängliche Parkanlagen sowie andere Grün- oder Pflanzungsflächen, die einen Lebensraum für Bäume und Sträucher darstellen (§ 2 Abs 4 Wr ReiG). Mit Schaffung der neuen Ordnungsberater wurde die Frage laut, ob das Wr ReiG von den Aufsichtspersonen überhaupt vollzogen werden darf, da es sich bei den (Grün-) Flächen in Gemeindebauten angeblich nicht um öffentlich zugängliche (Grün-) Flächen

³⁹⁴ zB bei Lärm, Graffiti, Hundekot.

³⁹⁵ Vgl <http://www.wien.spoe.at/wohnen/ordnungsberaterinnen-im-gemeindebau>.

im Sinne des Wr ReiG handelt³⁹⁶. Die Aufsichtsorgane stellten diesbezüglich auch keine Exekutivbeamten dar. Dieser Ansicht kann ich mich jedoch nicht anschließen, da das Wr ReiG von (Grün-) Flächen spricht, die öffentlich zugänglich sein sollen und somit von jeder Person unter den gleichen Bedingungen benutzt werden können. Da Gemeindebauten – soweit sie nicht verschlossen sind, was nur in seltenen Ausnahmen der Fall ist – öffentlich zugänglich sind und somit jede Person die gleiche Möglichkeit hat, sich auf diesen (Grün-) Flächen aufzuhalten, gibt es für mich keinen Anhaltspunkt die Anwendbarkeit des Wr ReiG in Frage zu stellen. Verwunderlich ist für mich vielmehr die Tatsache, dass für die Kontrollgänge in Gemeindebauten neue Aufsichtspersonen geschaffen wurden, die wiederum das Wr ReiG vollziehen sollen. Nach meinem Ermessen wäre es einfacher, die bereits geschaffenen Organe, die sogenannten Waste Watcher, statt nur außerhalb von derartigen Wohnbauten, auch in Gemeindebausiedlungen auf Streife zu schicken und ihre Aufgaben auf die Kontrolle der jeweiligen Hausordnungen zu erweitern. Auf diese Weise würde man sich die Schaffung einer weiteren Einsatztruppe und somit einen erheblichen administrativen Mehraufwand ersparen.

Nichtsdestotrotz stellen die Ordnungsberater in Vollziehung des Wr ReiG Organe der öffentlichen Aufsicht dar, womit sie die Befugnis erlangen Anzeigen zu erstatten und Organstrafmandate gemäß § 50 VStG auszusprechen. Genauso wie die Waste Watcher sind auch die Ordnungsberater ermächtigt Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu erteilen und vollziehen damit Hoheitsgewalt. Solange die Ordnungshüter in Vollziehung des Wr ReiG agieren, kann man sie als beliehene Privatpersonen qualifizieren. Reine Kontrollgänge um die Einhaltung der Hausordnungen zu überprüfen, beziehungsweise in diesem Zusammenhang ausgesprochene Abmahnungen sind nicht als hoheitliche Aufgaben zu qualifizieren, weswegen die Aufsichtsorgane in Ausübung dieser Tätigkeiten als private Verwaltungshelfer anzusehen sind.

³⁹⁶ So die FPÖ-Wien Gemeinderätin Henriette Frank, 02.11.2009, http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20091102_OTS0061.

3. Haftung für Ordnungsberater

Bezüglich der Haftung für Ordnungsberater in Vollziehung des Wr ReiG gilt das im Kapitel über die Waste Watcher Gesagte. Hinsichtlich der Besorgung von Aufgaben außerhalb des Wr ReiG ergibt sich folgendes Bild: Die Ordnungsberater sind Vertragsbedienstete der Stadt Wien und bilden eine eigene Direktionseinheit der Direktion Wiener Wohnen. Nachdem der OGH unter dem Begriff „in Vollziehung der Gesetze“ gemäß § 1 Abs 1 AHG nicht nur hoheitliches Handeln, sondern auch alle administrativen Hilfstätigkeiten, die im Zusammenhang mit Hoheitsakten stehen, subsumiert³⁹⁷, kann man auch in diesem Zusammenhang eine Anwendung des Amtshaftungsrechts bejahen. Da die Regelung der Hausordnungen in Gemeindebauten in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden fällt, lässt sich eine Haftung der Gemeinde Wien für rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Ordnungsberater bejahen.

4. Zusammenfassung

Bei den Ordnungsberatern handelt es sich um eine neu geschaffene Aufsichtstruppe, deren Aufgabe es ist, in Gemeindebauten für „Recht und Ordnung“ zu sorgen. Sie kontrollieren in dieser Funktion einerseits die Hausordnungen der Wohnbaukomplexe und vollziehen andererseits das Wr ReiG. Solange die Ordnungsberater die Einhaltung der Hausordnungen überprüfen, haben sie lediglich die Befugnis, die Menschen auf Fehlverhalten aufmerksam zu machen und abzumahnern. Sie fungieren in dieser Rolle als bloße Verwaltungshelfer ohne Hoheitsgewalt. Nur wenn sie das Wr ReiG vollziehen treten sie als Organe der öffentlichen Aufsicht auf und sind in diesem Zusammenhang befugt, genauso wie die Waste Watcher, Organstrafverfügungen gemäß § 50 VStG einzuheben und Beseitigungsaufträge zu erteilen. Konsequenterweise dürfen die Ordnungsberater nur die im Wr ReiG normierten Tatbestände abstrafen, wozu lediglich die Verunreinigung von (Grün-) Flächen gehört. Etwaige

³⁹⁷ Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 674.

Lärmbelästigungen, störendes Ballspiel oder waghalsiges Fahrradfahren etc. gehören nicht dazu. Nichtsdestotrotz üben die Ordnungsberater in Vollziehung des Wr ReiG Hoheitsgewalt aus, weshalb sie zur Gruppe der Beliehenen zu zählen sind. Nachvollziehbar ist die Schaffung dieser neuen Aufsichtsorgane nicht, da es bereits eine Aufsichtstruppe gibt, die sich um die Einhaltung der Normen des Wr ReiG bemüht. Durch Ausweitung der Aufgaben dieser Organe und Festlegung eines neuen Tatbestandskatalog im Wr ReiG hätte man auf die Generierung einer neuen Wachtruppe verzichten können.

C. Die „Parksheriffs“ - Parkgebührenaufsichtsorgane

Durch § 25 StVO wurde die Möglichkeit geschaffen, wenn und soweit es zu bestimmten Zeiten aus ortsbedingten Gründen oder zur Erleichterung der Verkehrslage erforderlich ist³⁹⁸, durch Verordnung der BVB für bestimmte Straßen das Parken zeitlich zu beschränken, also sogenannte Kurzparkzonen einzurichten. In vielen Städten und Gemeinden sind daher Parkgebühren vorgesehen³⁹⁹.

Grundsätzlich fällt die Regelung der Straßenpolizei gemäß Art 11 Abs 1 B-VG in den Gesetzgebungsbereich des Bundes und in den Vollziehungsbereich der Länder. Bei Vollziehung der Parkgebührengesetze handelt es sich jedoch um eine Aufgabe, die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich besorgen können⁴⁰⁰, und nicht um eine Aufgabe der Straßenpolizei⁴⁰¹. In den Parkgebührengesetzen der Länder werden die Gemeinden daher auch ermächtigt, für die Überwachung der Parkgebühren eigene Überwachungsorgane zu bestellen. Generell besteht also auch hier die Möglichkeit Privatpersonen oder Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen als Aufsichtsorgane einzusetzen, um die Einhaltung der Abgabepflicht in den Kurzparkzonen effizienter überwachen zu können⁴⁰².

1. Die Bestellung von Parkgebührenaufsichtsorganen

Wie soeben dargestellt, werden Gemeinden in den Landesgesetzen ermächtigt, eigene Aufsichtsorgane für die Parkraumüberwachung zu bestellen. Die genaue Anzahl an Gemeinden, die tatsächlich davon

³⁹⁸ *Strejcek*, Parkraumbewirtschaftung, 518.

³⁹⁹ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 34.

⁴⁰⁰ Vgl Art 118 Abs 2 und 3 B-VG, weiters zB § 15 Ktn Parkraum- und Straßenaufsichtsgesetz, LGBl Nr 55/1996 idF LGBl Nr 113/2005.

⁴⁰¹ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 34.

⁴⁰² *Hengstschläger*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 175, FN 37.

Gebrauch gemacht haben, ist jedoch aufgrund der Vielzahl und der mangelnden Zugänglichkeit an Informationen nur schwer ermittelbar und soll auch nicht thematisiert werden. An dieser Stelle möchte ich vielmehr herausarbeiten, wer als sogenannter Parksheriff bestellt werden kann, was für Aufgaben dieser zu erfüllen hat und welche Befugnisse ihm dafür in den einzelnen Bundesländern zur Verfügung stehen.

Die Bestellung von Kurzparkzonenwächtern erfolgt in der Regel durch die BVB auf Antrag der jeweiligen Gemeinde. In manchen Bundesländern erfolgt die Bestellung mit schriftlichem Bescheid⁴⁰³. Als Bestellungs voraussetzungen werden die bereits bekannten Eigenschaften genannt⁴⁰⁴, wobei es hier besonders auf die Kenntnisse der einschlägigen Bestimmungen der StVO 1960⁴⁰⁵ und das Wissen um das jeweilige Parkgebührengesetz des Landes ankommt. Im Burgenländischen KurzparkzonengebührenG⁴⁰⁶ wird zum Nachweis der körperlichen und geistigen Eignung ein Zeugnis eines Amtsarztes der BVB, welche die Bestellung vornehmen soll, gefordert. Die Aufsichtsorgane werden in jedem Fall auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Aufgaben angelobt und mit Dienstausweis und Dienstabzeichen ausgestattet. Darüber hinaus kommt ihnen die Stellung eines Organs der öffentlichen Aufsicht zu, wobei § 5 Wr ParkometerG⁴⁰⁷ sogar von „besonders ermächtigten Organen“ spricht.

Die Bestellung kann auch hier aus verschiedenen Gründen zurückgezogen werden. In den meisten Landesgesetzen ist das Erlöschen der Bewilligung durch Tod des Aufsichtsorgans, durch Widerruf oder Verzicht vorgesehen. Ein Widerruf muss nicht nur wegen mangelnder Voraussetzungen

⁴⁰³ Vgl zB Stmk ParkgebührenG, LGBl Nr 37/2006, Tir ParkabgabenG 2006 LGBl Nr 9/2006, weiters Vbg ParkabgabeG LGBl Nr 2/1998 idF LGBl Nr 57/2009.

⁴⁰⁴ Insbesondere die Körperliche und geistige Eignung, die notwendige Verlässlichkeit, österreichische Staatsbürgerschaft.

⁴⁰⁵ BGBl Nr 159/1960 idF BGBl I Nr 93/2009.

⁴⁰⁶ LGBl Nr 51/1992 idF LGBl Nr 46/2006.

⁴⁰⁷ LGBl Nr 9/2006 idF LGBl Nr 58/2009.

ausgesprochen werden, sondern ist auch für den Fall vorgesehen, dass die BVB keine Unterstützung mehr braucht⁴⁰⁸, oder, dass das Aufsichtsorgan ein mit der Stellung eines Organs der öffentlichen Aufsicht unvereinbares Verhalten gezeigt hat.

2. Aufgaben und Befugnisse von Parkraumaufsichtsorganen

Die Aufgabenstellung der sogenannten Parksheriffs beschränkt sich auf die schon erwähnte Parkraumüberwachung. Viel interessanter sind die Befugnisse, die den Aufsichtsorganen gegenüber den Verkehrsteilnehmern bei Nichtentrichtung der gesetzlich vorgeschriebenen Parkgebührenabgabe zukommen. Diese wurden in den einzelnen Bundesländern relativ unterschiedlich gestaltet. In den meisten Landesgesetzen dürfen die Aufsichtsorgane in Ausübung ihres Amtes Personen, die sie bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung ertappen, zum Nachweis ihrer Identität auffordern, eine Anzeige an die Strafbehörde erstatten oder gemäß § 50 VStG vorgehen, wenn sie entsprechend ermächtigt worden sind⁴⁰⁹. Die Parkgebührengesetze der Bundesländer Oberösterreich und Salzburg sehen außerdem die Befugnis für besonders geschulte Aufsichtsorgane vor, sie zur Einhebung beziehungsweise Beschlagnahme verwertbarer Sachen als vorläufige Sicherheit zu ermächtigen. Am weitesten reichen die Befugnisse jedoch im Salzburger ParkgebührenG⁴¹⁰. Diese Aufsichtsorgane sind nicht nur zur Identitätsfeststellung, zur Einhebung und Beschlagnahme vorläufiger Sicherheiten berufen, sie werden in § 9 Abs 3 leg cit darüber hinaus ermächtigt, technische Sperren an ein Fahrzeug anzulegen und einen Lenker damit an der Wegfahrt zu hindern. Dieses Recht haben sie insbesondere dann, wenn derjenige es verabsäumt, den Nachweis der Erfüllung der

⁴⁰⁸ Vgl Bgld KurzparkzonenG, LGBL Nr 51/1992 idF LGBl 46/2006, sowie Ktn Parkraum- und Straßenaufsichtsgesetz, LGBl Nr 55/1996 idF LGBl Nr 113/2005, auch hier besteht also wieder ein Eingriffsrecht von Seiten der Behörde.

⁴⁰⁹ So vor allem die Bestimmungen der Landesgesetze Burgenland, Niederösterreich, Kärnten und Tirol.

⁴¹⁰ LGBL Nr 48/1991 idF LGBL Nr 88/2005.

Abgabepflicht zu erbringen⁴¹¹ und aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass bei dem Lenker des Fahrzeuges die Durchsetzung der Gebührenpflicht aus in seiner Person gelegenen Gründen offenbar unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird⁴¹². Die Sperre ist unverzüglich aufzuheben, sobald die Parkgebühr samt Erhöhungsbetrag entrichtet oder eine Sicherheit geleistet worden ist, weiters im Falle der Bezahlung einer allfällig verhängten Organstrafverfügung. Aufgrund dieser Befugnisse und der besonderen Art der Bestellung ist auch hier davon auszugehen, dass die Parkraumüberwachungsorgane beliebige Privatpersonen sind, welche für die BVB tätig werden. Während jedoch in den gerade genannten Gesetzen der Länder den Aufsichtsorganen recht großzügige Ermächtigungen zur Aufgabenerfüllung eingeräumt werden, darf nicht unerwähnt bleiben, dass sowohl das Wr ParkometerG 2006⁴¹³, als auch das Stmk ParkgebührenG⁴¹⁴, sowie das Vbg ParkabgabeG⁴¹⁵ keine besonderen Befugnisse an ihre Parksheriffs verleiht. Daher muss man betreffend diese Aufsichtsorgane mE zu dem Ergebnis kommen, dass hier keine Beleihung vorliegt und es sich damit um einen schlichten Fall der funktionellen Privatisierung handelt, in dem die Aufsichtsorgane als private Verwaltungshelfer agieren.

3. Haftung für Parkraumaufsichtsorgane

Hier gilt es zu klären, ob die Handlungen der Parksheriffs den Gemeinden oder dem jeweiligen Land zugerechnet werden können. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei der Vollziehung der Parkgebührengesetze um eine Aufgabe des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden. Die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens bei Nichtbezahlung der Kurzparkzonenabgabe ist hingegen Angelegenheit des Staates⁴¹⁶, genauer

⁴¹¹ Etwa einen Parkschein in die Windschutzscheibe legt oder die Gebühr per SMS zahlt.

⁴¹² Wenn es sich zB um ein ausländisches Fahrzeug handelt.

⁴¹³ LGBl Nr 09/2006 idF LGBl Nr. 33/2007.

⁴¹⁴ LGBl Nr 37/2006.

⁴¹⁵ LGBl Nr 2/1987 idF LGBl Nr 16/2006.

⁴¹⁶ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeit und Grenzen*, 35.

gesagt, eine der BVB⁴¹⁷. Im gegebenen Fall werden die Parkraumüberwachungsorgane meist von den Gemeinden bestellt und zum Teil auch von ihnen auf ihre Aufgaben angelobt. In der Regel erfolgt die Beeidigung jedoch durch die BVB, und auch die Ermächtigung zur Setzung von Hoheitsakten⁴¹⁸ wird von staatlichen Behörden erteilt. Die erteilten Befugnisse können daher überwiegend als Angelegenheiten des Verwaltungsstrafrechts qualifiziert werden, weshalb man davon ausgehen kann, dass es sich dabei nicht um Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches von Gemeinden handelt, da Gemeinden generell nicht zur Handhabung des Verwaltungsstrafverfahrens oder des Vollstreckungsverfahrens zuständig sind. Da sowohl Art 23 B-VG, als auch § 1 AHG von einem funktionalen Organbegriff ausgehen, komme ich daher zu dem Ergebnis, dass die faktischen Amtshandlungen der Parkraumüberwachungsorgane keinesfalls der Gemeinde, sondern grundsätzlich der BVB und endgültig dem jeweiligen Land zugerechnet werden können.

4. Zusammenfassung

Die Vollziehung der Parkgebührengesetze der Länder fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden. In den Landesgesetzen werden diese ermächtigt, geeignete Aufsichtspersonen zur Parkraumüberwachung zu bestellen. Diese sogenannten Parksheriffs werden mit unterschiedlichen Befugnissen ausgestattet, die von der bloßen Anzeige einer Verwaltungsübertretung über das Ausstellen von Organstrafverfügungen bis hin zum Anlegen technischer Sperren, oder zur Verhinderung der Inbetriebnahme eines Kraftfahrzeuges reichen. In manchen Landesgesetzen werden den Aufsichtsorganen keine hoheitlichen Befugnisse eingeräumt, weshalb sie in diesen Fällen auch nicht als Beliehene qualifiziert werden können. Anders ist die Situation mE in jenen Bundesländern, in denen den

⁴¹⁷ Vgl auch VfSlg 5.579.

⁴¹⁸ Wie zB das Ausstellen von Organstrafverfügungen gem §50 VStG oder das Einheben von Sicherheitsleistungen gem § 37a VStG.

Überwachungspersonen sehr wohl Hoheitsgewalt übertragen wird. Dort kann man m.A. nach sehr wohl zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei den Privatpersonen um Beliehene handelt. Bezüglich der Haftung für faktische Amtshandlungen der Aufsichtsorgane, komme ich zu dem Schluss, dass diese im Ergebnis dem jeweiligen Land zurechenbar sind.

D. Die Pistenaufsichtsorgane

Gerade in den letzten Jahren hat durch die zunehmende Attraktivität des Wintersports, anlässlich des nunmehr sehr breiten Spektrums an Wintersportgeräten und Wintersportarten, auch das Gefährdungspotential auf Schipisten deutlich zugenommen⁴¹⁹. Auf der Schipiste tummeln sich mittlerweile nicht mehr nur Skifahrer, sondern auch Snowboarder und ähnliche Schneebegeisterte. Dieses Nebeneinander stellt ein Problem dar, das wohl jedem Wintersportler bekannt sein wird, denn Konflikte sind in solchen Situationen vorprogrammiert. Aus diesem Grund hat das Land Vorarlberg, bisher als einziges Bundesland, davon Gebrauch gemacht, Pistenwächter einzusetzen⁴²⁰.

Die Regelung der Aufsichtsmöglichkeiten, in concreto, der Gefahrenabwehr auf Schipisten fällt grundsätzlich nicht in den Aufgabenbereich der allgemeinen Sicherheitspolizei. Wie *Khakzadeh* treffend nachgewiesen hat, enthielt Art 10 Abs 1 Z7 B-VG im Versteinerungszeitpunkt keinen Ansatz um eine Pistenpolizei mit zu umfassen. Ebenso wenig kann die Pistenaufsicht als Aufgabe der Verwaltungspolizei des Bundes qualifiziert werden, weshalb die Angelegenheit des Sportwesens in den Kompetenzbereich der Länder fällt. Aufgrund des bereits angesprochenen Adhäsionsprinzips, nach dem die Verwaltungspolizei als Annexmaterie kompetenzrechtlich jener Sachmaterie folgt, deren Gefahren es abzuwehren gilt⁴²¹, kommt man zu dem Ergebnis, dass die Regelung der Gefahrenabwehr in diesem Fall in den Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereich der Bundesländer fällt.

Wie bereits erwähnt, hat bis jetzt nur das Land Vorarlberg diesbezügliche Anordnungen getroffen, und im Gesetz über die Sportförderung und die

⁴¹⁹ *Khakzadeh*, Schipistenordnungen und Pistenaufsichtsorgane, ZfV 2006, 3.

⁴²⁰ *Stolzlechner*, Sicherheitsarchitektur 2, JSt 2003, 9.

⁴²¹ *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, 18.

Sicherheit bei der Sportausübung (in der Folge Vbg SportG⁴²²) die sogenannten Pistenwächter (ich werde der Einfachheit halber bei der Bezeichnung Pistenaufsichtsorgane „PAO“ bleiben) ins Leben gerufen. Dieses Gesetz versteht gemäß § 1 Abs 2 unter Sport „die der Erholung oder Ertüchtigung dienende körperliche Betätigung von Menschen“. § 2 leg cit befasst sich konkret mit der Sportausübung. Gemäß Abs 1 hat sich dabei jedermann so zu verhalten, dass andere Menschen nicht mehr gefährdet, behindert oder belästigt werden, als nach den allgemein anerkannten Regeln des Sports zulässig oder mangels solcher, nach den Umständen unvermeidbar ist⁴²³. Da diese Regelung allgemein gehalten ist, kann man unter den Begriff „Sportausübung“ problemlos auch den Schillauf oder den Wintersport insgesamt subsumieren. Um den ordnungsgemäßen Zustand aufrechtzuerhalten, können Gemeinden, Seilbahn- und Schiliftunternehmen, sowie in Vorarlberg bestehende Organisationen, deren satzungsgemäßer Zweck die Förderung des Wintersports ist, beantragen, dass von ihnen vorgeschlagene Personen durch Bescheid der BVB als Pistenwächter bestellt werden. Im Gegensatz zu den allgemeinen Verhaltensregeln des Vbg SportG, beziehen sich die Bestimmungen betreffend die PAO explizit auf den Schisport.

1. Die Bestellung der Pistenaufsichtsorgane

Wie gerade erwähnt, erfolgt die Bestellung auf Antrag einer Gemeinde oder eines Wintersportunternehmens. PAO dürfen nur dann bestellt werden, wenn der Bedarf dafür gegeben ist, und folgende Voraussetzungen vorliegen; die vorgeschlagene Person muss

- Inländer sein,
- das 21. Lebensjahr vollendet haben,
- für die angestrebte Tätigkeit als geeignet und im Hinblick auf diese als verlässlich anzusehen sein

⁴²² LGBl Nr 15/1973 idF LGBl Nr 36/2008.

⁴²³ Unter den „allgemein anerkannten Regeln des Sports“ versteht man zB die FIS Verhaltensregeln.

- Kenntnisse der einschlägigen Rechtsvorschriften, insbesondere des Sportgesetzes, aufweisen können und
- der Bestellung zustimmen.

Nach Überprüfung der Voraussetzungen ist das PAO von der BVB mit Bescheid zu bestellen⁴²⁴. In diesem wird zugleich festgelegt, in welchem Dienstbereich das PAO seinen Dienst versehen wird. Danach wird der Pistenwächter noch mit Dienstausweis und Dienstabzeichen ausgestattet, die er bei seinen Dienstgängen immer mitzuführen hat. Letzteres muss sichtbar getragen werden, denn das Wacheorgan muss sich bei seinen Amtshandlungen auf Verlangen immer ausweisen können. Die Bestellung zum Pistenwächter ist von der BVB schließlich zu widerrufen, wenn Umstände eintreten, die der Bestellung entgegenstanden wären.

2. Aufgaben und Befugnisse der Pistenaufsichtsorgane

Die Pflichten der PAO sind in § 14 Vbg SportG normiert. Pistenwächter haben bei von ihnen wahrgenommenen Wintersportunfällen den Verletzten unverzüglich die ihnen zumutbare Erste Hilfe zu leisten und erforderlichenfalls für fremde Hilfe zu sorgen. Weiters haben sie bestimmte Verwaltungsübertretungen bei der BVB anzuzeigen, soweit sie nicht von einer erteilten Ermächtigung zur Erlassung von Organstrafverfügungen im Sinne des § 50 VStG⁴²⁵ Gebrauch machen können. Die Befugnisse, die PAO zur Aufgabenwahrnehmung zukommen reichen zwar nicht so weit, wie zum Beispiel jene der JAO oder FAO, dafür sind gewisse Ermächtigungen österreichweit einzigartig. Gemäß § 14 Abs 3 Vbg SportG sind die PAO nämlich berechtigt, Personen, die auf Pisten, auf Schirouten oder im daran angrenzenden freien Schigelände Verwaltungsübertretungen gemäß § 16 Abs 1 lit b Vbg SportG⁴²⁶ begehen, anzuhalten, abzumahnern und zum

⁴²⁴ Dieser Akt deutet mE schon auf eine Beleihung hin.

⁴²⁵ BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 135/2009.

⁴²⁶ Tatbestand ist die behindernde und belästigende Sportausübung gegen die allgemein anerkannten Regeln des Sportes oder gegen diesbezüglich erlassenen VO.

Nachweis ihrer Identität aufzufordern, soweit sie sie auf frischer Tat betreten. Wer sich den Anordnungen der PAO widersetzt, begeht eine Verwaltungsübertretung. Gemäß § 14 Abs 4 Vgb SportG können die Pistenwächter die vorhin genannten Personen (Abs 3) auffordern, ihm zur BVB oder zum Zwecke ihrer Vorführung vor diese zu einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu folgen, wenn

- sie ihm unbekannt sind, sich nicht ausweisen können und ihre Identität auch sonst nicht sofort feststellbar ist, oder
- begründeter Verdacht besteht, dass sie sich der Strafverfolgung zu entziehen suchen werden, oder, wenn
- sie trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung verharren oder sie zu wiederholen suchen.

Die Umschreibung dieser „Mitnahmegründe“ ist den Festnahmetatbestände des § 35 VStG⁴²⁷ fast ident. Die Festnahmebefugnis selbst, wird den PAO nicht übertragen. Aus diesem Grund wird in § 16 Abs 8 leg cit normiert, dass die für die Festnahme erforderliche Voraussetzung des Betretens auf frischer Tat entfällt, wenn Personen dem PAO gemäß § 14 Abs 4 Vgb SportG zu einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gefolgt sind. Mit anderen Worten, können die Exekutivorgane den schon zuvor vom PAO Betretenen gar nicht mehr auf frischer Tat ertappen, weshalb diese Bedingung wegfallen kann. Wer der Aufforderung des PAO nicht Folge leistet, begeht wiederum eine Verwaltungsübertretung und kann mit einer Organstrafverfügung im Sinne des § 50 VStG⁴²⁸ bestraft werden⁴²⁹. Weitere Befugnisse werden in § 14 Abs 5 und 6 Vgb SportG geregelt. Gemäß Abs 5 sind die Pistenwächter zur Verhängung eines Benützungsverbotes für einzelne oder alle in seinem Dienstbereich gelegenen Seilbahnen und Schlepplifte ermächtigt. Dieses Recht haben sie allerdings nur dann, wenn sie Personen dabei ertappen, wie sie auf Schipisten, auf Schirouten oder im daran angrenzenden Gelände eine

⁴²⁷ BGBl Nr 52/1991 idF BGBl Nr 135/2009.

⁴²⁸ BGBl Nr 52/1991 idF BGBl Nr 135/2009.

⁴²⁹ Die Strafhöhe liegt hier bei 36 Euro.

Verwaltungsübertretung begehen, indem diese Personen ein gesperrtes Gelände befahren, betreten oder sich so verhalten, dass sie die körperliche Sicherheit Anderer besonders gefährden und sie trotz Abmahnung weiter in Fortsetzung der strafbaren Handlung verharren, sie zu wiederholen suchen oder das Benützungsverbot nach sonstigen Umständen zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen erforderlich erscheint. Das Verbot darf längstens für vierundzwanzig Stunden ausgesprochen werden und ist unverzüglich den in Betracht kommenden Seilbahn- und Schleppliftunternehmen mitzuteilen. Bei diesen Anordnungsermächtigungen handelt es sich zweifellos um Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt. Um diese Befehle auch durchsetzen zu können enthält Abs 6 die Ermächtigung zur Setzung entsprechender Zwangsgewalt. Das PAO darf zur Erwirkung eines verfügten Benützungsverbotes, den betroffenen Personen die Schikarten beziehungsweise sonstige als Fahrausweise dienende Gegenstände und sogar die verwendeten Sportgeräte längstens für die Dauer des Benützungsverbotes abnehmen. Über die Abnahme der Fahrausweise und Sportgeräte ist eine Bestätigung auszustellen, in der auch der Ort und die Zeit ihrer Rückgabe anzugeben sind. Die Fahrausweise, die zur angegebenen Zeit nicht abgeholt werden, sind der BVB, in deren Bereich sie abgenommen wurden, zur Aufbewahrung bis zum Ablauf ihrer Gültigkeit zu übergeben. Sollten die Sportgeräte nicht abgeholt werden, sind sie in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des VStG über verfallene Gegenstände zu verwerten. Die Fälle des Zuwiderhandelns gegen ein Benützungsverbot oder die Nichtabgabe von Schikarten und sonstigen Gegenständen stellen auch hier Tatbestände einer Verwaltungsübertretung dar.

Da die PAO insbesondere zu Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt werden, ist ihre Qualifikation als beliehene Private nicht weiter problematisch⁴³⁰.

⁴³⁰ Zu dem Ergebnis kommen auch *Khakzadeh*, Schipistenordnung und Pistenaufsichtsorgane, ZfV 2006, 7, und *Krajcsir*, Staatliche Hoheitsverwaltung, 197.

Interessant erscheint mir die Tatsache, dass § 12 Vgb SportG, der neben den Bestellungsvoraussetzungen auch die Abberufung der PAO normiert, in Abs 3 vorsieht, dass eine Person, die nicht verlässlich und geeignet erscheint und darüber hinaus auch keine ausreichenden Kenntnisse über die einschlägigen Rechtsvorschriften aufweist, nur für bestimmte Aufgaben bestellt werden kann. Statt einen Pistenwächter mangels ausreichender Voraussetzungen gar nicht zu ernennen, ist im Bescheid über seine Bestellung ausdrücklich zu verfügen, dass er zu Maßnahmen gemäß § 14 Abs 5 und 6 Vgb SportG (Benützungsverbot und Durchsetzung) nicht ermächtigt werden darf. Umgekehrt kann sich auch ein Widerruf eines PAO nur auf den Entzug dieser Berechtigungen beschränken. Der Pistenwächter wird also mangels Geeignetheit nur mit gewissen Befugnissen⁴³¹ ausgestattet, anstatt ihn ganz von der Aufgabenwahrnehmung auszuschließen. Diese Regelung erscheint mE nicht einleuchtend, denn wenn offensichtlich entscheidende Voraussetzungen für die Ausübung des Amtes als PAO wegfallen, erscheint es sinnwidrig, es dennoch zu Amtshandlungen, wie der Identitätsfeststellung oder dem Ausstellen von Organstrafverfügungen zu ermächtigen.

Dies sei hier nur dahingestellt, denn auch die dem Pistenwächter verbleibenden Befugnisse können mE als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt qualifiziert werden, weshalb man auch bei der Übertragung von bloß eingeschränkten Ermächtigungen auf das PAO zu dem Schluss kommen kann, dass hier ein Akt der Beleihung vorliegt. Im Ergebnis weicht die Rechtsstellung des PAO, das mit weniger Befugnissen ausgestattet wurde, also nicht von jenem ab, dem alle Ermächtigungen eingeräumt worden sind.

3. Haftung für Pistenaufsichtsorgane

Auch hier kann mE eine Haftung nach Maßgabe des Amtshaftungsgesetzes bejaht werden, da die gesetzlichen Regelungen betreffend PAO von jenen

⁴³¹ Anhaltung, Identitätsfeststellung, Befehl ihm zur BVB oder zu einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu folgen.

bezüglich JAO oder FAO etc., wo allseits eine diesbezügliche Anwendung bejaht wurde, kaum abweichen. Daher komme ich hier zu dem Ergebnis, dass das Bundesland Vorarlberg, dem die PAO zugerechnet werden können, für jene Schäden zu haften hat, die die Pistenwächter in Vollziehung des Vbg SportG wem immer rechtswidrig und schuldhaft zufügen.

4. Zusammenfassung

Die Pistenaufsichtsorgane wurden zwar bereits 1972 im Vorarlberger Sportgesetz eingerichtet, doch ihre Befugnisse wurden erst 1995 wesentlich erweitert⁴³². Sie werden von Gemeinden, Seilbahn- und Schiliftunternehmen, sowie in Vorarlberg bestehenden Organisationen zur Förderung des Wintersports vorgeschlagen und schließlich durch Bescheid der BVB bestellt. Auch sie können aufgrund ihrer einzigartigen Befugnisse, die in manchen Fällen sogar bis zur Verhängung eines Benützungsverbotes für Schilifte und Schipisten und zwecks Durchsetzung zur Abnahme der Schikarten und Sportgeräte reichen, problemlos als Beliehene qualifiziert werden. Auch wenn die Ermächtigungen mangels einiger Bestellungs voraussetzungen nicht so umfangreich gestaltet werden, ist eine Beleihung dieser Aufsichtspersonen mit Hoheitsgewalt trotzdem zu bejahen, genauso wie eine Haftung nach Maßgabe des AHG.

⁴³² Vgl das LGBL Nr 17/1995.

Aufsichtsorgane im Bereich der Fluggast- und Gerichtsgebäudekontrolle

Aktuelle Anlässe zeigen die Notwendigkeit der Fluggast- beziehungsweise der Gerichtsgebäudekontrolle. Vor wenigen Wochen gelang es einem Attentäter in Amsterdam erneut mit einer Ladung Sprengstoff durch den sogenannten „Securitycheck“ und somit in ein Personenflugzeug zu gelangen, wobei der Anschlag glücklicherweise vereitelt werden konnte. Relativ zeitgleich wurde eine Rechtspflegerin am Bezirksgericht Hollabrunn Opfer eines Schussattentats, weil an diesem Gericht jegliche Kontrollvorrichtung fehlte. Beide Beispiele lassen die Wichtigkeit der Durchführung von Personenkontrollen erkennen. Anders als bei den zuvor behandelten Aufsichtsorganen wird hier jedoch niemand bestellt oder angelobt. Mitarbeiter privater Wachdienste stehen in einem zivilrechtlichen Vertrag zu dem jeweiligen Sicherheitsunternehmen für das sie tätig werden. Die Regelung der Fluggastkontrolle fällt in den Kompetenzbereich des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG, womit es sich um Angelegenheiten der „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ handelt. Wie bereits zuvor ausgeführt, ist es verfassungsrechtlich nicht möglich derartige Aufgaben einem privaten Wachdienst zu übertragen. Die Tätigkeit der Aufsichtsorgane beschränkt sich in diesem Fall nur auf die Personenkontrolle, ohne, dass es dabei zu einer Verlagerung von Exekutivgewalt von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf private Unternehmen kommt. Die Mitarbeiter der Sicherheitsfirmen vollziehen keine Hoheitsgewalt und handeln unter Aufsicht der Behörde. Die Privatpersonen werden in diesem Fall in die staatliche Aufgabenwahrnehmung eingebunden, weshalb es sich um einen Fall der funktionellen Privatisierung handelt.

Anders verhält sich die Situation bei der Gerichtsgebäudekontrolle. In diesem Fall ist ein Tätig werden der Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen ohne die Hilfe von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes sehr wohl vorgesehen. Es kommt zu einer Verlagerung von Exekutivgewalt an private Aufsichtsorgane, die im eigenen Namen unmittelbar Befehls- und

Zwangsgewalt anwenden dürfen. Im Unterschied zu den Bestimmungen über die Fluggastkontrolle stützen sich die Regelungen der Gerichtsgebäudekontrolle jedoch nicht auf Art 10 Abs 1 Z7 B-VG, sondern auf Art 10 Abs 1 Z6 B-VG (Justizpflege), wodurch die Übertragung der Befehls- und Zwangsgewalt in diesem Fall verfassungsrechtlich möglich ist.

A. Die Fluggastkontrolle

Die Sicherheitskontrollen, denen sich Flugpassagiere an allen österreichischen Flughäfen zu unterziehen haben, werden im Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Flugsicherheit von Zivilluftfahrzeugen geregelt. Aufgrund der Anschläge auf das World Trade Center am 11. September 2001 wurden die Sicherheitsbestimmungen im Flugverkehr allgemein erhöht. EU-weit und damit auch in Österreich basierte die Verstärkung der Sicherheitsmaßnahmen auf Grundlage der VO (EG) 2320/2002, wodurch auch die Sicherheitskontrollen auf Zivilflughäfen beträchtlich ausgeweitet wurden. Seitdem sind nicht nur Passagiere, sondern alle Personen, die in den durch VO des BMI festgelegten Sicherheitsbereich eines Flughafens eintreten möchten, zu durchsuchen. Das Budgetbegleitgesetz 2005⁴³³, ein Sammelgesetz, welches verschiedene Bundesgesetze novellierte⁴³⁴, erneuerte und ergänzte unter anderem auch das Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Sicherheit von Zivilluftfahrzeugen⁴³⁵. Seit dieser Novelle trägt das Bundesgesetz den kürzeren Titel „Luftfahrtsicherheitsgesetz“ (im Folgenden LSG).

Kompetenzrechtlich lässt sich das LSG unter Art 10 Abs 1 Z7 B-VG einordnen und stellt damit in Gesetzgebung und Vollziehung eine Bundeskompetenz dar.

1. Die Sicherheitskontrollen

Grundsätzlich sind die Aufgaben und Befugnisse der Fluggastkontrolle den staatlichen Sicherheitsbehörden übertragen⁴³⁶. Gemäß § 1 LSG obliegt ihnen der besondere Schutz von Zivilluftfahrzeugen und der Menschen, die sich an Board befinden oder an Board gehen, vor gefährlichen Angriffen⁴³⁷ mit

⁴³³ BudBeglG 2005 BGBl 136/2004.

⁴³⁴ Etwa den Bereich Sicherheit, Bundeshaushalt und Justiz.

⁴³⁵ *Strejcek*, Sicherheitskontrollen, ZVR 2006, 142.

⁴³⁶ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 40.

⁴³⁷ §16 Abs 2 und 3 SPG, BGBl Nr 566/1991 idF BGBl I Nr 133/2009.

Waffen, Kriegsmaterial, Munition, Schieß- oder Sprengmitteln oder anderen besonders gefährlichen Gegenständen.

§ 2 LSG normiert die Sicherheitskontrollen, die durch die Sicherheitsbehörden⁴³⁸ durchzuführen sind. Sie haben durch Durchsuchung der Kleidung und des Gepäcks der Menschen den vorbeugenden Schutz, den § 1 LSG normiert, zu gewährleisten. Einer solchen Kontrolle haben sich alle Personen, die den durch Bescheid des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie festgelegten Sicherheitsbereich eines Zivilflugplatzes betreten möchten, zu unterziehen, auch wenn sie nicht an Board eines Flugzeuges gelangen wollen. Hier wurde das Gesetz einschneidend verändert, da in der früheren Fassung nur all jene Menschen kontrolliert wurden, die auch die Absicht hatten, ein Flugzeug zu besteigen. Das Gesetz lautete: „...den Sicherheitsbereich eines Zivilflugplatzes betreten und an Board eines Zivilflugzeuges gehen wollen“. Die novellierte Fassung ersetzt das Wort „und“ durch das Wort „ohne“. Logische Konsequenz ist, dass sich nun auch das Bodenpersonal, die Reinigungskräfte etc. täglich vor Arbeitsbeginn einer Sicherheitskontrolle zu unterziehen haben⁴³⁹.

Die Durchsuchung der Kleidung ist von einem Menschen desselben Geschlechts durchzuführen. Davon ist jedoch Abstand zu nehmen, soweit der vorbeugende Schutz (§ 1 LSG) auch durch gelindere Mittel ausreichend gewährleistet werden kann. Das kann zum Beispiel durch den Einsatz von Röntgengeräten, Tor- oder Handsonden geschehen.

⁴³⁸ Gemeint sind der BMI, die Sicherheitsdirektionen, die Bezirksverwaltungsbehörden, die Bundespolizeidirektionen und die Sicherheitsverwaltung in den Ländern.

⁴³⁹ *Strejcek*, Sicherheitskontrollen, ZVR 2006, 141.

2. Die Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

Sollte sich eine Person der Kontrolle widersetzen oder einen verbotenen Gegenstand mit sich führen⁴⁴⁰ und sich weigern diesen abzugeben, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, demjenigen den Zutritt zu dem vom BMVIT festgelegten Sicherheitsbereich zu verweigern. Ausgenommen werden Staatsorgane, die mit Sicherheitsaufgaben an Board eines Zivilflugzeuges betraut worden sind oder Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Wahrnehmung dienstlicher Angelegenheiten.

§ 3 Abs 2 LSG ermächtigt die Exekutivorgane weiters, die normierten Zutrittsbeschränkungen nach Maßgabe des § 50 Abs 2 und 3 SPG mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchzusetzen.

3. Die Übertragung der Sicherheitskontrollen auf private Unternehmen

Die Sicherheitskontrollen auf Zivilflughäfen müssen nicht notwendigerweise von Exekutivorganen vorgenommen werden⁴⁴¹. Durch eine Gesetzesänderung im Jahre 1992 wurde es dem BMI möglich, die Fluggastkontrolle auf allen österreichischen Flughäfen an private Unternehmen zu übertragen. Daher ermächtigt § 4 LSG den BMI im Einvernehmen mit dem BMVIT „mit der Durchführung von Sicherheitskontrollen hierfür geeignete Unternehmer oder Gesellschaften (Unternehmen)⁴⁴²“ vertraglich zu betrauen⁴⁴³. Im Folgenden § 5 LSG werden Punkte genannt, die ein solches Auftragsverhältnis jedenfalls enthalten soll. Hervorzuheben ist mE die notwendige, nicht widerrufene

⁴⁴⁰ Der BMI hat eine VO zu erlassen, die alle verbotenen Gegenstände anführt. Diese hat auf die in der VO(EG)2320/2002 angeführten Leitlinien Bedacht zu nehmen und ist an geeigneten Stellen öffentlich zugänglich zu machen.

⁴⁴¹ *Stolzlechner*, Sicherheitsarchitektur 2, JSt 2003, 9, *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 40.

⁴⁴² In Wien Schwechat ist das die Vienna International Airport Security Services GmbH.

⁴⁴³ *Hengstschläger*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, 175.

Einverständniserklärung, die der Sicherheitsdirektor zu den Arbeitnehmern der beauftragten Sicherheitsfirma abzugeben hat (Z7), weiters auch die Verpflichtung der Mitarbeiter der privaten Sicherheitsunternehmer, Weisungen von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die im Zusammenhang mit der Durchführung von Sicherheitskontrollen ergehen, zu befolgen (Z8).

4. Die Befugnisse der Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen

Das Gesetz selbst enthält keine eindeutige Regelung betreffend die Befugnisse, welche den Sicherheitskräften zukommen sollen. Es wird lediglich festgehalten, dass sie zur „Durchführung von Sicherheitskontrollen“ eingesetzt werden. Ob ihnen dabei Befehls- oder Zwangsgewalt zukommt, wird nicht ausdrücklich genannt. *Stolzlechner* ist der Ansicht, dass zwar die Vornahme der Kontrollen übertragen werden kann, nicht jedoch die Befugnis zur Anwendung unmittelbarer Zwangsgewalt⁴⁴⁴, wie sie in § 3 LSG⁴⁴⁵ normiert ist. Er führt weiters aus, dass private Unternehmen zur Durchsetzung der Zutrittsbeschränkungen auf die Hilfe der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes angewiesen sind⁴⁴⁶. Folgt man dieser Ansicht, so wären die Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen in dieser Position bloß als Verwaltungshelfer zu qualifizieren, welche polizeiliche Hilfsfunktionen ausüben, indem sie reine Routinekontrollen durchführen. Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt würden ihnen dafür jedoch nicht übertragen⁴⁴⁷.

In diese Richtung geht auch *Faber*, der ausführt, dass die Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen „bei Personen und Gepäcksdurchsuchungen zwar eine hoheitliche Tätigkeit erbringen“, ihnen dabei aber keine Zwangsgewalt

⁴⁴⁴ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 40f.

⁴⁴⁵ BGBl Nr 824/1992 idF BGBl I Nr 52/2009

⁴⁴⁶ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 41.

⁴⁴⁷ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 41.

zukommt⁴⁴⁸. Sie dürfen im Gegensatz zu den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Zutritt zu dem festgelegten Sicherheitsbereich nicht verweigern und diese Anweisung auch nicht mit Zwangsgewalt durchsetzen⁴⁴⁹.

Anderer Ansicht ist *Strejcek*, der die §§ 1ff LSG zu Recht als „klassische Aufgabe der allgemeinen Sicherheitsvorsorge“ bezeichnet⁴⁵⁰. Er hält es für „verwunderlich“, dass diese „überaus bedeutsame Sicherheitsaufgabe zur Gänze privatisiert wurde“⁴⁵¹. Schließlich folgert er aus § 4 LSG, „dass sich die Sicherheitsbehörden zur Gänze dieser Kernaufgabe durch Beauftragung entledigen“, wozu sie „das LSG im Wege privatrechtlicher Verträge“ ermächtigt⁴⁵².

Der Sichtweise *Strejceks* folgt auch *Otonicar* in ihrer Dissertation⁴⁵³. Auch sie zählt die Sicherheitskontrollen zum Kernbereich staatlicher Verwaltung und subsumiert sie damit unter Art 10 Abs 1 Z7 B-VG. *Otonicar* geht in ihrer Darstellung davon aus, dass die Sicherheitskräfte zur Durchführung der Sicherheitskontrollen mit der Ermächtigung zur Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet werden, in concreto ein Fall der Beleiung vorliegt⁴⁵⁴. Diese Sichtweise meiner Ansicht nach einer näheren Prüfung zu unterziehen.

5. Indizien einer Beleiung?

Meines Erachtens geht die Autorin zu Recht davon aus, dass im vorliegenden Fall der Anschein einer Beleiung geweckt wird, wovon sie in ihrer Dissertationsarbeit zu überzeugen versucht. Dieser Eindruck wird vor allem durch die Tätigkeit der privaten Sicherheitskräfte hervorgerufen, da es

⁴⁴⁸ *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 5.

⁴⁴⁹ *Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000, 5.

⁴⁵⁰ *Strejcek*, Sicherheitskontrollen, ZVR 2006, 151.

⁴⁵¹ *Strejcek*, Sicherheitskontrollen, ZVR 2006, 152.

⁴⁵² *Strejcek*, Sicherheitskontrollen, ZVR 2006, 152.

⁴⁵³ *Otonicar*, Das Luftfahrtsicherheitsgesetz, 82.

⁴⁵⁴ *Otonicar*, Das Luftfahrtsicherheitsgesetz, 113.

ihre Aufgabe ist, Kleidung und Gepäck von Menschen, auch ohne deren Willen, zu durchsuchen. Es erinnert stark an eine Ermächtigung zur Ausübung von Befehlsgewalt, da die Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen Flugpassagiere auffordern dürfen, Wertsachen aus ihren Hosentaschen zu räumen, Gürteln abzulegen oder manchmal sogar Schuhe auszuziehen. Es ist in diesem Fall jedoch meE trotzdem nur von polizeilichen Routinekontrollen ohne Zwangsgewalt auszugehen, da die Mitarbeiter ihren Befehl nicht durchsetzen können. Sollte sich ein Gast ihrer Anweisung verweigern, haben die Wachmänner keine Ermächtigung diese mit Zwang durchzusetzen, die Zwangsgewalt bleibt den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes vorbehalten. Man kann hier meiner Meinung nach auch weniger von einem Befehl, als viel mehr von einer Aufforderung sprechen.

Ein weiteres Argument für eine Beleihung könnte man in § 6 LSG erblicken. §6 Abs 1 LSG besagt, dass der Sicherheitsdirektor, in dessen örtlichen Wirkungsbereich sich der Zivilflugplatz befindet sein Einverständnis zur Heranziehung einer Person zu Sicherheitskontrollen schriftlich zu erklären hat. Darüber hinaus nennt Abs 1 noch die notwendigen Voraussetzungen, die eine Sicherheitskraft mitzubringen hat. Zif 1 spricht von Geeignetheit und Zif 2 von Vertrauenswürdigkeit, die sich nach einer Sicherheitsüberprüfung gemäß §§ 55, 55b SPG⁴⁵⁵ erwiesen hat. Sollte sich ein Mitarbeiter in der Folge als nicht mehr „geeignet oder verlässlich“ herausstellen, hat der Sicherheitsdirektor seine Einverständniserklärung zu widerrufen. Diese Anforderungen an die Mitarbeiter und auch die Einverständniserklärung des Sicherheitsdirektors könnte man als Akt der Beleihung deuten. Das „Einverständnis“ würde indizieren, dass das Sicherheitsunternehmen einen Mitarbeiter vorschlägt und der Sicherheitsdirektor diesen durch seine positive Erklärung „bestellt“. Diese Konstruktion erinnert an andere Gesetze⁴⁵⁶, in denen Private zu Wachorganen bestellt und mit Hoheitsgewalt ausgestattet werden. Hier darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass ein

⁴⁵⁵ BGBl Nr 566/1991 idF BGBl I Nr 133/2009.

⁴⁵⁶ Siehe die nachfolgenden Beispiele, insbesondere die Jagdaufsichtsorgane und die „Parksheriffs“.

wesentlicher Akt der Beleihung, welcher in den anderen, vorher angesprochenen Gesetzen, enthalten ist, fehlt: der Bescheid oder eine explizite Regelung im Gesetz. Weiters werden die Sicherheitskräfte auf ihre Tätigkeit weder angelobt noch vereidigt. Meiner Ansicht nach, kann man in einem privatrechtlichen Vertrag (§§ 4 und 5 LSG) noch keine ausreichende Grundlage für eine Beleihung erblicken.

Darüber hinaus muss im gegebenen Fall auf den Gesetzeswortlaut Bedacht genommen werden. § 3 LSG, der dazu ermächtigt, den Zutritt zu dem Sicherheitsbereich zu versagen, sollte sich ein Mensch der Durchsuchung verweigern oder einen unerlaubten Gegenstand mit sich führen, nennt ausdrücklich und ausschließlich nur die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Außerdem ermächtigt § 4 LSG die Mitarbeiter der Unternehmen nur zur Durchführung von Sicherheitskontrollen. Was man für Tätigkeiten darunter zu verstehen hat, und welche Befugnisse dafür zur Verfügung stehen, wird nicht genauer umschrieben. Schlussendlich gilt der Auftrag, der in § 2 LSG enthalten ist, nämlich vorbeugenden Schutz gemäß § 1 zu gewährleisten, nur für Sicherheitsbehörden⁴⁵⁷, welche auch ausdrücklich genannt werden. Zu den Sicherheitsbehörden zählen jedoch nur der Bundesminister für Inneres, die Sicherheitsdirektionen, die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeibehörden jedoch keine privaten Sicherheitskräfte.

Weiters kann hier ins Treffen geführt werden, dass zu dieser mitunter missverständlichen Regelung schon eine Anfrage an den BMI gerichtet wurde, welche lautete:

„Welche Sicherheits- oder Überwachungsaufgaben wurden in Österreich bereits ausgegliedert und durch Gesetz privaten Sicherheitsunternehmen übertragen?“⁴⁵⁸

Diese Anfrage wurde folgendermaßen beantwortet:

⁴⁵⁷ § 4 SPG, BGBl Nr 566/1991 idF BGBl I Nr 133/2009.

⁴⁵⁸ Anfrage der Abgeordneten zum Nationalrat Mag. Maier und GenossInnen an den Bundesminister für Inneres, vom 29.06.2006 (Nr 4456/J XXII GP), betreffend das „Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive und Bewachungsgewerbe) – Gesetzliche Regelung – Daten 2005“, Frage Nr 46.

„Der Bundesminister für Inneres ist gem. § 4 Luftfahrtsicherheitsgesetz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ermächtigt, mit der Durchführung von Sicherheitskontrollen geeignete Unternehmer oder Gesellschaften (Unternehmen) vertraglich zu beauftragen. Dabei ist jedoch hervor zu streichen, dass nach diesem Gesetz keinesfalls eine Verlagerung von Exekutivgewalt von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf private Unternehmen in Betracht kommt. § 2 leg.cit. legt klar fest, dass die Durchsuchung von Personen und ihrem Gepäck weder Befehlsgewalt impliziert, noch zwangsweise durchgesetzt werden kann (siehe RV 693 BlgNR 18.GP, 8). Die Bediensteten des privaten Unternehmens sind daher nicht ermächtigt, den Zugang zu einem Zivilflugzeug zu verweigern und diese Anordnung mit Zwangsgewalt durchzusetzen. Diese Bediensteten handeln unter Aufsicht der Behörde, die Aufgabe verbleibt in der Verantwortung der Sicherheitsbehörde. Es handelt sich daher um einen Fall der funktionellen Privatisierung, einer Einbeziehung von Privaten in die staatliche Aufgabenwahrnehmung.“⁴⁵⁹

Spätestens jetzt sollten alle Zweifel, ob hier ein Akt der Beleihung Privater mit Befugnissen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt oder nicht, ausgeräumt sein.

6. Haftung

Zu guter Letzt möchte ich noch auf die Haftungsbestimmungen eingehen, da sie ein wichtiges Kernstück des Luftfahrtsicherheitsgesetzes darstellen. § 7 Abs 1 LSG ordnet eine Haftung nach Maßgabe des Amtshaftungsgesetzes⁴⁶⁰ (in der Folge AHG) an, die bis zu einem Betrag von 1.000.000 € reicht. Gehaftet wird für Schäden am Vermögen oder an einer Person, die ein Dienstnehmer oder ein Organ eines nach § 4 LSG beauftragten

⁴⁵⁹ Anfragebeantwortung zu Frage 46, 4434/AB XXII.GP.

⁴⁶⁰ BGBl Nr 20/1949 idF BGBl I Nr 194/1999.

Unternehmens in Vollziehung des Bundesgesetzes durch rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt hat.

Grundsätzlich ist für die Organstellung nach § 1 AHG ausschlaggebend, dass eine Person zur Wahrnehmung von Agenden der Hoheitsverwaltung berufen worden ist. Die Ausübung von „imperium“ liegt insbesondere dann vor, wenn ein Bescheid erlassen oder unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt wird⁴⁶¹. § 7 LSG nimmt ausdrücklich auf die Mitarbeiter der nach § 4 LSG beauftragten Unternehmer Bezug und begründet somit auch für sie eine Haftungsgrundlage. Auch wenn § 7 Abs 1 LSG die privaten Sicherheitskräfte nicht mit umfasste, wäre das AHG meiner Ansicht nach trotzdem auf sie anwendbar. „In Vollziehung der Gesetze“ bedeutet hier zwar, wie bereits erwähnt, hoheitliches Handeln, doch zieht der OGH den Kreis, der unter diesen Begriff fallenden Tätigkeiten von Verwaltungsorganen, weit⁴⁶². Er zählt insbesondere alle administrativen Hilfstätigkeiten, die im Zusammenhang mit Hoheitsakten stehen, zur Hoheitsverwaltung im Sinne des Amtshaftungsrechts⁴⁶³. Mit anderen Worten, genügt es, Tätigkeiten zu besorgen, die die Ausübung hoheitlicher Gewalt bloß vorbereiten oder die sonst hoheitlichen Zielsetzungen dienen und in einem ausreichend engen Zusammenhand mit hoheitlichen Aufgaben stehen⁴⁶⁴, um diese einheitlich als hoheitlich zu beurteilen⁴⁶⁵. Damit kommt man zu dem Ergebnis, dass der Haftungsanspruch für die Sicherheitskräfte auch dann gegeben ist, wenn sie, wie es hier der Fall ist, nur polizeiliche Routinekontrollen vornehmen.

Die Dienstnehmer oder die Organe der Unternehmer haften dem Geschädigten selbst nicht, der Anspruch besteht vielmehr gegenüber dem Bund. Dieser hat die Möglichkeit sich bei der Sicherheitsfirma zu regressieren, wobei sich diese wiederum an dem verursachenden Mitarbeiter

⁴⁶¹ *Kerschner*, DHG, § 1 Rz 14, 15.

⁴⁶² *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 292.

⁴⁶³ *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 292.

⁴⁶⁴ sogenannte „Bereichstheorie“.

⁴⁶⁵ *Kerschner*, DHG.

nach Maßgabe des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes⁴⁶⁶ schadlos halten kann. Diese Regelung greift allerdings nur soweit, als die Schädigung durch den Arbeitnehmer in einem räumlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der Erbringung der Dienstleistung steht⁴⁶⁷. Die Dienstnehmer haften darüberhinaus nur dann persönlich, wenn sie den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben.

7. Zusammenfassung

Es handelt sich bei der Personen- und Gepäckkontrolle zwar um eine hoheitliche Tätigkeit, Privaten werden hier aber nur Kontrolltätigkeiten übertragen. Es liegt eine „funktionelle Unterstellung“ der Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen unter die Sicherheitsbehörden vor, die durch eine „organisatorische Unterordnung“ gegenüber den Sicherheitsbehörden abgestützt wird⁴⁶⁸. Diese Unterordnung wird einerseits durch das notwendige Einverständnis des Sicherheitsdirektors in § 5 Abs 1 Z8 iVm § 6 LSG und andererseits durch das vertragliche Weisungsrecht, wie es in § 5 Abs 1 Z7 LSG gefordert wird, untermauert. Das heißt weiters, dass die Sicherheitskräfte bei Durchsetzung ihrer Anweisungen auf die Hilfe der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes angewiesen sind, was ein alleiniges Tätig werden ausschließt. Es handelt sich um einen klassischen Fall der funktionellen Privatisierung, bei der die hoheitlichen Befugnisse sowie die Verantwortlichkeit für die Aufgabenwahrnehmung bei staatlichen Sicherheitsbehörden verbleiben. Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen werden daher ausschließlich als Verwaltungshelfer tätig.

Im Falle der Schädigung einer Person, hat der Bund im Rahmen des Amtshaftungsgesetzes für rechtswidrig und schuldhaft zugefügte Nachteile bis zu einem Betrag von € 1.000.000 zu haften.

⁴⁶⁶ BGBl Nr 80/1965 idF BGBl Nr 169/1983.

⁴⁶⁷ *Dirschmied*, Haftungsrechtliche Probleme verliehener Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, 123.

⁴⁶⁸ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 40.

B. Die Gerichtsgebäudekontrolle

Durch das tragische Ereignis vom 10. März 1995 im Gebäude der Bezirksgerichte Urfahr-Umgebung und Linz-Land, bei dem nach dem Schluss einer Verhandlung 5 Menschen von einer Prozesspartei mit einer Faustfeuerwaffe getötet wurden, erhöhte das Bundesministerium für Justiz die Sicherheitsstandards in Gerichtsgebäuden. Zu dieser Zeit wurden die Sicherheitsbestimmungen noch in den jeweiligen Hausordnungen der Gerichte geregelt. Aufgrund der Vorfälle nahm man in diese Hausordnungen das Verbot der Mitnahme von Waffen auf und traf Maßnahmen zur Absicherung dieser Vorschrift⁴⁶⁹. Namentlich wurden Sicherheitskontrollen eingeführt, die von hierfür beauftragten privaten Sicherheitsunternehmern durchzuführen sind. Als Vorbild für diese Regelungen dienten die Passagierkontrollen auf Flughäfen⁴⁷⁰. Da sich diese Anordnungen aber nur auf das sogenannte „Hausrecht“ und damit auf das Privatrecht stützen, war es Ziel diese Maßnahmen in einem Gesetz festzuschreiben. Grund für die legislative Festschreibung war es, Spannungsverhältnissen vorzubeugen. Solche könnten nämlich dann entstehen, wenn jemand, der aufgrund einer öffentlich rechtlichen Verpflichtung, wie etwa einer Ladung, vor Gericht erscheint, aber nach dem Zivilrecht weggewiesen wird⁴⁷¹. Daraufhin erfuhr das Gerichtsorganisationsgesetz 1996 eine Novellierung, wobei auch die Kurzbezeichnung „GOG“ zwecks Erleichterung der gesetzmäßigen Zitierung formell vorgesehen wurde.

Die Sicherheitskontrollen in Gerichtsgebäuden fallen in die Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereich des Bundes und stützen sich grundsätzlich auf Art 10 Abs 1 Z6 B-VG⁴⁷². Nur soweit ein Einschreiten der Sicherheitsbehörden notwendig ist, wird die Kompetenz des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG angesprochen⁴⁷³.

⁴⁶⁹ So die Erläuterungen zur RV zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

⁴⁷⁰ Faber, Private Wachdienste, ZfV 2000, 6.

⁴⁷¹ So die Erläuterungen zur RV zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

⁴⁷² So die Erläuterungen zur RV zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

⁴⁷³ BGBl Nr 1/1938 idF BGBl I Nr 2/2008.

1. Die Sicherheitskontrollen

§ 1 GOG normiert, dass Gerichtsgebäude nicht mit einer Waffe betreten werden dürfen. Der Begriff „Waffe“ ist in diesem Zusammenhang allerdings weit zu verstehen und geht über jenen des § 1 Waffengesetz 1986⁴⁷⁴ hinaus. Zum Waffenbegriff gemäß §1 GOG zählen auch Gegenstände, die grundsätzlich nicht dazu bestimmt sind „die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen durch unmittelbare Einwirkung zu beseitigen oder herabzusetzen“⁴⁷⁵. Als Waffen sollen alle Gegenstände anzusehen sein, von denen eine besondere Gefahr für Leib oder Leben ausgehen kann⁴⁷⁶. Wer entgegen diesem Verbot eine Waffe bei sich trägt, hat sie beim Betreten des Gerichtsgebäudes entweder in einem Schließfach zu verwahren oder sie einem Kontrollorgan zu übergeben⁴⁷⁷. § 2 GOG statuiert Ausnahmen dieses Verbots, wodurch Kontrollorgane (§ 3 Abs 1 GOG) Personen, die aufgrund ihres öffentlichen Dienstes zum Tragen bestimmter Waffen verpflichtet sind, sowie Richter, Staatsanwälte und andere Beamte, die eine besondere Genehmigung vorweisen können, von dieser Regelung ausgenommen werden. Durchgesetzt wird dieses Verbot durch Sicherheitskontrollen, die in § 3 GOG geregelt werden. §3 Abs 1 GOG besagt, dass Personen, die ein Gerichtsgebäude betreten oder sich in einem solchen aufhalten, auf Aufforderung eines Kontrollorgans einer Durchsuchung zu unterziehen haben, um feststellen zu können, ob sie eine Waffe bei sich tragen, deren Mitnahme ihnen nicht gestattet wurde. § 3 Abs 1 GOG enthält außerdem eine Legaldefinition betreffend des Wachpersonals: „Kontrollorgane sind die von Sicherheitsunternehmern (§ 9 Abs 1) mit der Vornahme der Sicherheitskontrollen Beauftragten sowie die vom Verwalter eines Gerichtsgebäudes hierzu bestimmten Gerichtsbediensteten“. Die Kontrollen werden zwar vielfach von Arbeitnehmern privater Sicherheitsfirmen

⁴⁷⁴ BGBl I Nr 12/1997 idF BGBl I Nr 4/2008.

⁴⁷⁵ So die Erläuterungen zur RV zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

⁴⁷⁶ Hierzu gehören zum Beispiel Küchenmesser und Scheren, eine Feile mit zugeschliffener Spitze oder der abgeschlagene Boden eines Glases.

⁴⁷⁷ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 42.

durchgeführt, doch durch die Begriffsbestimmung wird sichergestellt, dass auch entlehene Arbeitnehmer erfasst werden. Das Wort „Beauftragter“ soll im Ergebnis sämtliche unter diesen Begriff fallenden Rechtsfiguren umfassen⁴⁷⁸.

Abs 2 bestimmt die Verwendung technischer Hilfsmittel, die bei einer Personenkontrolle eingesetzt werden dürfen⁴⁷⁹. Auch eine händische Durchsuchung ist zulässig. Diese ist allerdings unter möglicher Schonung des Betroffenen vorzunehmen, womit Art 8 Abs 2 MRK⁴⁸⁰ Rechnung getragen werden soll. Eine Prioritätsreihenfolge, welche der Kontrollen zuerst vorzunehmen ist, ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut aber nicht⁴⁸¹. Darüber hinaus darf eine händische Durchsuchung nur von Personen desselben Geschlechts durchgeführt werden. Nicht notwendig ist es, jede erdenkliche Stelle der Kleidung und der mitgeführten Gegenstände zu untersuchen. Es genügt eine Überprüfung jener Stellen, die in Anbetracht der Bauart einer Waffe, Platz bieten würden, dieselbe mitzuführen⁴⁸².

2. Die Übertragung der Durchführung der Sicherheitskontrollen auf private Sicherheitsunternehmen

§ 9 GOG befasst sich mit der Betrauung privater Unternehmen. Die Präsidenten der Oberlandesgerichte sind befugt, die Durchführung der Sicherheitskontrollen hierfür geeigneten Unternehmen vertraglich zu übertragen⁴⁸³. Es mag merkwürdig erscheinen, dass im gegebenen Fall die Präsidenten der Oberlandesgerichte zum Vertragsabschluss berechtigt sind. Dazu ist folgendes zu bemerken: Die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit in Gerichtsgebäuden obliegt grundsätzlich den Richtern nach

⁴⁷⁸ So die Erläuternden Bemerkungen zur RV zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

⁴⁷⁹ Vorgesehen ist etwa eine Torsonde oder ein Handsuchgerät.

⁴⁸⁰ BGBl Nr 210/1958 idF BGBl III Nr 179/2002.

⁴⁸¹ VwSlg 15532 A/2000.

⁴⁸² Vgl den Bescheid des UVS Wien, GZ 02/14/78/97.

⁴⁸³ *Stolzlechner*, Sicherheitsarchitektur 2, JSt 2003, 9.

Maßgabe der Justizverwaltung (Art 87 Abs 2 B-VG)⁴⁸⁴. Daraus folgt, dass es grundsätzlich Aufgabe der Richter ist, für geeignete Sicherheitskontrollen zu sorgen. Aus diesem Umstand klärt sich die Frage, warum hier die Präsidenten der Oberlandesgerichte als Verwaltungsorgane tätig werden und mit Sicherheitsunternehmen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung Verträge abschließen. Ein solcher Vertrag verlangt jedoch die Genehmigung des Bundesministers für Justiz. Ähnlich wie im Luftfahrtsicherheitsgesetz werden auch hier einige Bestimmungen genannt, die ein solcher Vertrag zu enthalten hat. § 10 Z2 GOG verlangt zum Beispiel, dass nur solche Personen mit der Vornahme von Sicherheitskontrollen beauftragt werden können, deren Verwendung der Sicherheitsbehörde gemäß § 255 Abs 2 GewO 1994⁴⁸⁵ zwei Wochen zuvor angezeigt und deren erforderliche Zuverlässigkeit von der Sicherheitsbehörde nicht nach § 255 Abs 3 verneint worden ist. Da es § 255 GewO nicht mehr gibt, gehe ich davon aus, dass § 130 Abs 9 durch § 255 Abs 2 und § 130 Abs 10 durch § 255 Abs 3 GewO ersetzt werden soll.

Darüber hinaus werden die Präsidenten der Oberlandesgerichte noch zum Widerruf der Betrauung eines Sicherheitsunternehmers berechtigt. Gemäß §12 GOG sind sie befugt, den mit den Sicherheitsunternehmern geschlossenen Vertrag mit sofortiger Wirkung für aufgelöst zu erklären und damit alle übertragenen Befugnisse zu widerrufen. Dieses Recht steht ihnen allerdings nur dann zu, wenn der Sicherheitsunternehmer eine Vertragsbedingung nicht erfüllt oder ein von ihm beschäftigter Mitarbeiter, welcher mit der Durchführung von Sicherheitskontrollen betraut ist, seine Befugnisse überschreitet oder seine Pflichten verletzt.

3. Die Aufgaben und Befugnisse der Kontrollorgane

§ 11 GOG umschreibt die öffentlich rechtlichen Pflichten der einzelnen Sicherheitskontrollorgane. §11 Abs 1 Z1 GOG normiert, dass die

⁴⁸⁴ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 43.

⁴⁸⁵ BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 8/2010.

Sicherheitskontrollen von Mitarbeitern der Sicherheitsunternehmen oder von befugten Gerichtsbediensteten durchgeführt werden sollen. Dabei ist unter möglicher Schonung der Betroffenen sowie unter Vermeidung jeglicher Störung des Gerichtsbetriebes oder Schädigung des Ansehens der Rechtspflege vorzugehen. Als besonders wichtig erscheint mir noch die Erwähnung des § 11 Abs 1 Z4 GOG, der die Sicherheitsbehörden ins Spiel bringt. Er ist in Verbindung mit § 13 GOG zu lesen, der das Einschreiten der Sicherheitsbehörden und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes normiert. Es wird festgehalten, dass die Sicherheitsbehörden nur dann zu verständigen sind und in weiterer Folge einzuschreiten haben, wenn der Aufenthalt im Gerichtsgebäude von einer Person mit Gewalt oder gefährlicher Drohung erzwungen oder auf diese Weise einer Wegweisung aus dem Gerichtsgebäude begegnet wird. Damit wird betont, dass die Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmer grundsätzlich nicht auf die Sicherheitsbehörden angewiesen sind, sondern selbst in „abgestufter Vorgangsweise“⁴⁸⁶ zum Einsatz von Hoheitsgewalt befugt sind (dazu gleich). Dadurch wird sichergestellt, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in die grundsätzlich den Gerichten als Verwaltungsorganen übertragenen Gerichtsgebäudekontrollen nur unter gesetzlichen Bedingungen eingreifen dürfen⁴⁸⁷.

4. Die Zwangsgewalt der Kontrollorgane

§ 5 GOG normiert die Zwangsgewalt, die den Sicherheitskräften bei Ausübung ihrer Tätigkeiten zukommt. §5 Abs 1 GOG bestimmt, dass Personen, die es entweder zu Unrecht ablehnen, sich einer Sicherheitskontrolle zu unterziehen, oder sich weigern, eine bei ihnen sichergestellte Waffe zu verwahren beziehungsweise zu übergeben, von den Kontrollorganen aus dem Gerichtsgebäude zu weisen sind. §5 Abs 2 GOG ermächtigt die Wachmänner zum Einsatz unmittelbarer Zwangsgewalt. Diese

⁴⁸⁶ So die Erläuternden Bemerkungen zur RV zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

⁴⁸⁷ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeit und Grenzen*, 43.

ist zunächst anzudrohen und bei Erfolglosigkeit mit angemessener Exekutivgewalt durchzusetzen. Es handelt sich hierbei um ein „dreigliedriges System“: Zunächst ist die betreffende Person dazu anzuhalten, das Gerichtsgebäude zu verlassen. Sollte sie dieser Aufforderung nicht nachkommen, ist die Anwendung von Zwangsgewalt anzudrohen und erst bei Erfolglosigkeit dieser Maßnahme, der Einsatz unmittelbarer Exekutivgewalt vorzunehmen. Auch der lebensgefährliche Waffengebrauch ist zulässig, allerdings nur im Fall der gerechten Notwehr zur Verteidigung eines Menschen. Diese Formulierung entspricht dem Wortlaut des § 7 Abs 1 Waffengebrauchsgesetz 1969⁴⁸⁸.

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage stellen klar, dass eine Durchsetzung der Sicherheitskontrollen, gemeint ist die Vorweisung der mitgeführten Gegenstände beziehungsweise die Personendurchsuchungen, mittels Zwangsgewalt nicht in Betracht kommt. Sollte jemand nicht bereit sein, sich einer Kontrolle zu unterziehen beziehungsweise eine bei ihm gefundene Waffe in einem Schließfach zu verwahren, so ist der Betroffene nur aus dem Gebäude zu weisen. Die Nichtbefolgung dieser Weisung, also das Verlassen des Gerichtes, soll aber sehr wohl, wie gerade erläutert, mit Zwangsgewalt durchsetzbar sein.

5. Haftung

So wie im Luftfahrtsicherheitsgesetz, ist auch hier eine Haftung nach Maßgabe des Amthaftungsgesetzes⁴⁸⁹ vorgesehen. Gemäß § 14 GOG haftet der Bund für den Schaden am Vermögen oder an einer Person, den ein Sicherheitsunternehmer oder ein mit der Sicherheitskontrolle Beauftragter in Vollziehung des Gerichtsorganisationsgesetzes durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten wem auch immer zugefügt hat. Wie bereits erwähnt, ist für die Organstellung nach § 1 AHG ausschlaggebend, dass eine Person zur Wahrnehmung von Aufgaben der Hoheitsverwaltung berufen worden ist.

⁴⁸⁸ BGBl Nr 149/1994 idF BGBl I Nr 113/2006.

⁴⁸⁹ BGBl Nr 20/1949 idF BGBl I Nr 194/1999.

§ 14 Abs 1 GOG soll verdeutlichen, dass der Bund auch für Sicherheitsunternehmer und deren Mitarbeiter haftet. Ich kann diesbezüglich nur auf meine Ausführungen im vorigen Kapitel verweisen. Meines Erachtens wäre auch hier eine Haftung ohne gesetzlichen Verweis auf die Sicherheitsunternehmer zu bejahen, da die Rechtsprechung des OGH in diesem Bereich eher großzügig ausfällt⁴⁹⁰.

Der Sicherheitsunternehmer und die von ihm Beauftragten haften dem Geschädigten auch hier nicht direkt. In erster Linie trifft die Haftung den Bund, der sich jedoch, sollte der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden sein, beim Sicherheitsunternehmer regressieren kann. Der Unternehmer kann sich seinerseits gemäß § 14 Abs 4 GOG im Rahmen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes⁴⁹¹ schadlos halten, sofern der Schaden vom den Beauftragten vorsätzlich oder grob fahrlässig zugefügt wurde. Grundet sich der Regress jedoch ausschließlich auf §14 Abs 2 GOG, also auf den Vorsatz oder die grobe Fahrlässigkeit des Sicherheitsunternehmers, so ist Abs 4 nicht anzuwenden und damit die Heranziehung des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes ausgeschlossen. Mit anderen Worten, sollten die Mitarbeiter den Schaden nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt haben, so kann sich der Sicherheitsunternehmer nicht im Rahmen des DNHG regressieren.

6. Zusammenfassung

Auch bei den Sicherheitskontrollen in Gerichtsgebäuden kann auf private Sicherheitsunternehmer und ihre, in diesem Fall „Beauftragten“, zurückgegriffen werden. Das geschieht vor allem aus budgetären Erwägungen, denn durch die Übertragung gewisser Tätigkeiten auf private Unternehmen können die Kosten der staatlichen Verwaltung vermindert

⁴⁹⁰ Öhlinger, Verfassungsrecht, 292.

⁴⁹¹ BGBl. Nr. 80/1965 idF BGBl Nr 169/1983.

werden⁴⁹². Im Gegensatz zum Luftfahrtsicherheitsgesetz sind die Kontrollorgane jedoch grundsätzlich nicht auf die Hilfe der Sicherheitsbehörden und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes angewiesen. Sie dürfen selbst, ermächtigt durch § 5 GOG, unmittelbar Befehls- und Zwangsgewalt anwenden, was die Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen zu Beliehenen macht. Die Sicherheitsbehörden dürfen hier nur in gesetzlich normierten Ausnahmefällen einschreiten. Laut Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage bestehen gegen die Übertragung von Befehls- und Zwangsgewalt an private Unternehmer hier keine verfassungsrechtlichen Bedenken⁴⁹³. Dieser Umstand erklärt sich mE daraus, dass die Gerichtspflege, wie erwähnt, nicht in den Bereich des Art 10 Abs 1 Z7 B-VG fällt, sondern zu Art 10 Abs 1 Z6 B-VG gehört, und damit keine Übertragung von Aufgaben aus dem Komplex der „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ stattfindet.

Dementsprechend stützen sich die Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes hauptsächlich auf Art 10 Abs 1 Z6 B-VG und nur hinsichtlich des Einschreitens der Sicherheitsbehörden und Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Art 10 Abs 1 Z7 B-VG. Das ist auch der Grund, warum § 9 GOG vorsieht, dass die Präsidenten der Oberlandesgerichte, die im Rahmen der Justizverwaltung für die Sicherheit in Gerichtsgebäuden sorgen, ermächtigt sind, Verträge mit Sicherheitsunternehmen abzuschließen.

Sollte ein Sicherheitsunternehmer, oder ein von ihm mit der Vornahme von Sicherheitskontrollen Beauftragter, einem Dritten in Vollziehung des Gerichtsorganisationsgesetzes rechtswidrig und schuldhaft einen Schaden zufügen, so hat der Bund nach Maßgabe des Amtshaftungsgesetzes dafür einzustehen.

⁴⁹² Vgl die Ausführungen zu § 9 GOG Punkt 2 1. Halbsatz in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

⁴⁹³ Vgl die Ausführungen zu § 9 GOG Punkt 2 3. Halbsatz in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu BGBl 1996/760 (253 BlgNR 20. GP).

Aufsichtsorgane im Bereich der Geschwindigkeits- und Fahrscheinkontrolle

Beide Aufsichtspersonen sind bei den meisten Österreichern sehr bekannt und zählen wohl nicht zu den beliebtesten Kontrollorganen. Sowohl im Bereich der Radarmessung, als auch bei der Fahrscheinkontrolle besteht die Möglichkeit Privatpersonen mit dem Mess- beziehungsweise Kontrollvorgang zu beauftragen. Die eingesetzten Aufsichtspersonen fungieren in diesen Fällen jedoch nur als private Verwaltungshelfer, sie vollziehen also in keinem Fall Hoheitsverwaltung und sind dementsprechend auch nicht beliehen. Auch hier findet sich kein Bestellungs- und Beeidigungsvorgang wie bei den eingangs erwähnten Aufsichtsorganen.

Im Bereich der Radarmessung kümmern sich die privaten Helfer vielmehr um den Auf- und Abbau der Radarboxen beziehungsweise um den Filmwechsel, was nicht als hoheitliche Aufgabenwahrnehmung qualifiziert werden kann. Die Fahrscheinkontrolloren dürfen zwar Schwarzfahrer anhalten, dieses Anhalterecht wurzelt jedoch in den Bereich des Zivilrechts. Die „Schwarzkappler“ stehen in einem zivilrechtlichen Vertrag zu dem jeweiligen Verkehrsunternehmen und machen deren vertraglichen Anspruch auf Zahlung des festgesetzten Fahrpreises geltend. In dieser Funktion kommt ihnen zur Durchsetzung der zivilrechtlichen Ansprüche lediglich das private Selbsthilferecht gemäß §§19, 344 ABGB zu.

A. Die Radarmessung durch Privatpersonen

Die Geschwindigkeitsmessung durch Private ist ein vielfach diskutiertes Thema. Knackpunkt der Auseinandersetzung sind Radarmessungen in Ortsgebieten, welche im Auftrag von Gemeinden durch private Sicherheitsunternehmen durchgeführt werden. Als Gründe für diese Zusammenarbeit seien vor allem Kostenerwägungen⁴⁹⁴ und die Möglichkeit zur Erhöhung der Kontrolldichte genannt.

Die Zuständigkeit für die Verkehrspolizei, und damit für die Vollziehung der StVO, obliegt, wie bereits erwähnt, der BVB und im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion dieser. Grundsätzlich sind Gemeinden also weder für die Geschwindigkeitsmessung zuständig, noch können sie diese auf Privatpersonen übertragen. Die einzige Möglichkeit, eine Gemeinde mit Aufgaben der Verkehrspolizei zu betrauen, besteht darin, ihr die polizeilichen Angelegenheiten, die sonst von der BVB zu besorgen sind, durch VO der Landesregierung zu übertragen⁴⁹⁵. Die Landesregierung kann dies allerdings nur dann tun, wenn die betreffende Gemeinde über einen eigenen Gemeindegewachkörper verfügt und die Übertragung im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit gelegen ist⁴⁹⁶. Bei Besorgung der übertragenen Angelegenheiten würde die Gemeinde dann an die Stelle der BVB treten. Da jedoch Gemeinden mit eigenem Gemeindegewachkörper eher eine Seltenheit darstellen, kommt eine derartige Übertragungsmöglichkeit nicht allzu oft in Betracht. Es wird daher gegen Strafmandate, die auf privater Radarüberwachung beruhen, vielfach das Argument vorgebracht, dass die Geschwindigkeitsmessung rechtswidrig und das Wirken von Mitarbeitern privater Sicherheitsunternehmen sanktionslos ist⁴⁹⁷. Darüber hinaus wird behauptet, dass die Angestellten privater Firmen

⁴⁹⁴ Pürstl, Radarüberwachung durch Gemeinden, ZVR, 2007, 71.

⁴⁹⁵ Triendl, Angehörige von Gemeindegewachkörpern als Organe der Straßenaufsicht, ZVR 2007, 2, Pürstl, Radarüberwachung durch Gemeinden, ZVR, 2007, 72.

⁴⁹⁶ Vgl § 94dc Abs 1 StVO.

⁴⁹⁷ Vgl den Bescheid des UVS NÖ, GZ Senat-BN-01-1074, vom 12.02.2002.

nicht auf den richtigen Umgang mit derartigen Messgeräten geschult werden. Ob und wie weit Private tatsächlich zur Radarmessung herangezogen werden können, soll im Folgenden näher erläutert werden.

1. Die Grundlage der Betrauung

Tatsache ist, dass Gemeinden aufgrund knapper Personalressourcen dazu übergehen, private Sicherheitsunternehmen und Privatpersonen mit der Durchführung von Geschwindigkeitsmessung zu beauftragen⁴⁹⁸. Gemeinden verfügen über einen eigenen und einen übertragenen Wirkungsbereich. Zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehört auch das Recht, als „selbständiger Wirtschaftskörper“ im Rahmen der allgemeinen Gesetze tätig zu werden⁴⁹⁹. Diese Bestimmung erlaubt ihnen privatrechtlich zu agieren und Verträge mit anderen Privatrechtssubjekten abzuschließen⁵⁰⁰, weshalb die Beauftragung privater Sicherheitsunternehmen auf Grundlage zivilrechtlicher Verträge basiert und damit verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

2. Das Scheinproblem – abgekürzte Verfahren nach dem VStG

Grundsätzlich ist es nach dem Verwaltungsstrafgesetz auch Privatpersonen möglich Verwaltungsübertretungen zur Anzeige zu bringen. Gehen wir davon aus, dass ein Privater die Verwaltungsübertretung der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit bei einer Landesbehörde zur Anzeige bringt. Sollte danach ein ordentliches Verfahren eingeleitet werden, so ist diese Vorgangsweise – gemeint ist die Betrauung Privater zur Ahndung von „Rasern“ – rechtlich nicht bedenklich⁵⁰¹. Als problematisch könnte sich vielmehr eine Regelung des VStG erweisen. Das Gesetz hält nämlich die Möglichkeit bereit, aufgrund „automatischer Überwachung“ ohne Einleitung

⁴⁹⁸ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 36.

⁴⁹⁹ Vgl dazu Art 116 Abs 2 B-VG.

⁵⁰⁰ *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz 559.

⁵⁰¹ *Riccabona-Zecha*, Geschwindigkeitsmessung in Gemeinden, RFG 2006/33.

eines weiteren Verfahrens⁵⁰², Strafen⁵⁰³ festzusetzen, also sogenannte abgekürzte Verfahren durchzuführen. Sowohl für die Erlassung einer Strafverfügung, als auch für die einer Anonymverfügung ist es nämlich lediglich Voraussetzung, dass die Anzeige entweder auf eigener dienstlicher Wahrnehmung beruht, oder, dass sie aufgrund „automatischer Überwachung“ erlassen wird. Da der Begriff der automatischen Überwachung im Gesetzestext für sich allein steht und keine weitere Einschränkung hinsichtlich eines besonders ermächtigten Personenkreises getroffen wurde, kann man davon ausgehen, dass verwaltungsstrafrechtlich grundsätzlich die Möglichkeit besteht, Privatpersonen zur Radarmessung einzusetzen⁵⁰⁴. Ziel der Geschwindigkeitsmessung ist in jeden Fall die Erlangung eines sicheren Beweismittels, auf dessen Grundlage verwaltungsstrafrechtliche Akte gesetzt werden können⁵⁰⁵. ME kommt es dabei nicht darauf an, wer das technische Messgerät ordnungsgemäß bedient⁵⁰⁶. Im Folgenden möchte ich kurz auf die einzelnen Möglichkeiten der abgekürzten Verfahren eingehen.

a. Die Anonymverfügung gemäß § 49a VStG

§ 49a VStG besagt, dass die Behörde ohne Ausforschung eines Täters, über den Zulassungsbesitzer eines Kraftfahrzeuges, eine im Vorhinein festgesetzte Geldstrafe durch Anonymverfügung vorschreiben darf⁵⁰⁷. Jene Verwaltungsdelikte, für die solche Anonymverfügungen verhängt werden können, sind jedoch mit Verordnung im Vorhinein zu bestimmen. Voraussetzung für die Vorschreibung dieser Strafe ist entweder eine Anzeige, die auf dienstlicher Wahrnehmung eines Organs der öffentlichen Aufsicht oder auf automatischer Überwachung beruht. Darüber hinaus, darf

⁵⁰² Also ohne Wahrung des Parteienghört.

⁵⁰³ Hier kommen die Straf- und die Anonymverfügung in Betracht.

⁵⁰⁴ *Riccobena-Zecha*, Geschwindigkeitsmessung in Gemeinden, RFG 2006/33.

⁵⁰⁵ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), Möglichkeit und Grenzen, 37.

⁵⁰⁶ Vgl auch *Riccobena-Zecha*, Geschwindigkeitsmessung in Gemeinden, RFG 2006/33.

⁵⁰⁷ *Thienel*, Verwaltungsverfahren, 120.

die Bedachtnahme auf die Person des Täters nicht erforderlich sein⁵⁰⁸. Es zeigt sich deutlich, dass eine Anzeige die Mitwirkung eines Organs der öffentlichen Aufsicht voraussetzt, nicht hingegen die automatische Überwachung. Man kann also betreffend die Anonymverfügung zu dem Ergebnis kommen, dass sie auch dann verhängt werden kann, wenn die automatische Überwachung – gemeint ist die Geschwindigkeitsmessung – durch Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen oder generell durch Privatpersonen durchgeführt wird, auch wenn sie in diesem Fall nicht als Organe der Straßenaufsicht tätig werden.

b. Die Strafverfügung gemäß §§ 47ff VStG

§ 47 Abs 1 normiert, dass eine Geldstrafe von bis zu 365 Euro, ohne weiteres Verfahren durch Erlassung einer Strafverfügung verhängt werden darf, wenn eine Verwaltungsübertretung von einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde, einem Organ der öffentlichen Aufsicht oder einer Militärwache aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung oder eines vor ihnen abgelegten Geständnisses oder aufgrund automatischer Überwachung angezeigt wird. Diese Art des abgekürzten Verfahrens kann im Gegensatz zur Anonymverfügung nur dann angewendet werden, wenn der Täter bereits bekannt ist⁵⁰⁹. Auch hier lässt der Gesetzgeber offen, wer eine automatische Überwachung durchführen darf. Anders die Bestimmung betreffend die Bestrafung aufgrund dienstlicher Wahrnehmung oder aufgrund Ablegung eines Geständnisses. Diese kann nur dann erfolgen, wenn ein Organ der öffentlichen Aufsicht beteiligt ist. Ziel der automatischen Überwachung ist daher auch hier nur der sichere Beweis der Verwaltungsübertretung, welcher mit Hilfe eines geeigneten, funktionstüchtigen Geräts, von einer im Umgang geschulten Person erbracht werden soll⁵¹⁰. Es ist daher auch bei der

⁵⁰⁸ Thienel, *Verwaltungsverfahren*, 120.

⁵⁰⁹ Stolzlechner, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeit und Grenzen*, 37.

⁵¹⁰ Stolzlechner, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeit und Grenzen*, 37.

Strafverfügung weiter unerheblich, ob die Messung durch ein staatliches Aufsichtsorgan oder von einer Privatperson durchgeführt wird.

Ich komme daher zu dem vorläufigen Ergebnis, dass der bloße Messvorgang sehr wohl von Privatpersonen durchgeführt werden kann, die Grenze jedoch bei der Ausstellung von Straf- und Anonymverfügungen zu ziehen ist. Diese hat die zuständige Behörde zu erlassen, da Privatpersonen dazu nicht ermächtigt sind.

3. Die Kernproblembereiche

Bei der Radarmessung durch Private treten vor allem zwei Problembereiche auf. Es stellt sich erstens die Frage, ob die Verwendung privat ermittelter Beweise – also Radarfotos – in einem ordentlichen Beweisverfahren generell als zulässig erachtet werden. Zweitens ist unklar, ob durch die Weitergabe privat ermittelter Messergebnisse an die Landesbehörde, erhoben durch eine Gemeinde, eventuell datenschutzrechtliche Bestimmungen verletzt werden könnten. Im Weiteren möchte ich daher auf beide Bereiche getrennt eingehen.

a. Die Verwendung privat ermittelter Radarfotos

Kein abgekürztes Verfahren, sondern das Ende eines ordentlichen Verfahrens, stellt das Straferkenntnis dar⁵¹¹. Bevor ein Straferkenntnis ergeht, ist ein ordentliches Ermittlungsverfahren, in dessen Abhandlung auch das Beweisverfahren eingebettet ist, durchzuführen. In diesem Rahmen muss der maßgebliche Sachverhalt festgestellt werden, um am Ende zu einer Entscheidung gelangen zu können. Im gegenständlichen Fall wäre das also die Frage, ob jemand mit einem Fahrzeug eine Geschwindigkeitsbeschränkung tatsächlich überschritten hat, oder nicht. Gemäß § 46 AVG⁵¹² kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur

⁵¹¹ § 44 VStG.

⁵¹² BGBl Nr 51/1991 idF BGBl I Nr 135/2009.

Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Es handelt sich hierbei um die Umschreibung des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel. Nach dieser Regelung würden also grundsätzlich auch Beweismittel zur Feststellung von Geschwindigkeitsübertretungen in Betracht kommen, die durch private Radarmessung zustande gekommen sind⁵¹³. Die Judikatur hat sich mit solchen Problemen bereits auseinandergesetzt, zu welchem Ergebnis sie dabei gelangt ist, soll im Folgenden näher dargestellt werden.

b. Die Judikatur

Die Bezirkshauptmannschaft Baden/NÖ erkannte einen Rechtsmittelwerber mit Straferkenntnis vom 5.12.2000 für schuldig, die erlaubte Höchstgeschwindigkeit gemäß § 20 Abs 2 StVO in Verbindung mit § 99 Abs 3 lit a StVO überschritten zu haben und verhängte eine Geldstrafe über ihn. Dagegen erhob der Rechtsmittelwerber fristgerecht Berufung und begründete diese damit, dass die Grundlage des gegen ihn ergehenden Straferkenntnisses eine von einer Privatperson im Auftrag einer Gemeinde durchgeführte Geschwindigkeitsmessung war, welcher seine Meinung nach nicht hätte durchgeführt werden dürfen. Der Rechtsmittelwerber gab an, dass für eine derartige Entscheidung keine Berechtigung vorläge, da eine Fehlmessung von einer nicht geschulten Person unternommen wurde, die darüber hinaus auch kein Organ der Verkehrspolizei darstellt. Er stellte daher den Antrag, das gegenständliche Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Die Bezirkshauptmannschaft legte daraufhin die eingebrachte Berufung unter Anschluss des erstinstanzlichen Strafaktes dem unabhängigen Verwaltungssenat mit dem Bemerken vor, dass sie von ihrem Recht auf Berufungsvorentscheidung keinen Gebrauch mache. Der UVS wies seinerseits die Berufung als unbegründet ab und bestätigte damit die erstinstanzliche Entscheidung.

⁵¹³ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeit und Grenzen*, 39.

Der UVS begründete seine Entscheidung damit, dass aufgrund der Unbeschränktheit der Beweismittel, kein Grund ersichtlich sei, weshalb eine von einer Privatperson im Auftrag einer Gemeinde durchgeführte automatische Überwachung, zum Beispiel mittels Radargerät, zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts nicht geeignet sein sollte. Er führte weiters aus, dass, sofern das eingesetzte Gerät tauglich und die das Gerät bedienende Person mit demselben vertraut sei, auch eine von einer Privatperson durchgeführte automatische Geschwindigkeitsmessung einen von der Behörde anzuerkennenden Beweis darstelle. Daraus resultiert, dass die Bezirkshauptmannschaft das Recht hatte, und sogar dazu verpflichtet war, die ihr vorgelegte Anzeige und das ihr präsentierte Beweismittel – das Radarfoto – im durchgeführten ordentlichen Verfahren der Beweiswürdigung zu unterziehen. Demnach war auch die Vorgangsweise nicht als rechtswidrig, wie vom Rechtsmittelwerber behauptet, anzusehen. Das zweite Argument des Verkehrssünder, dass kein Organ der Verkehrspolizei die Messung vorgenommen hatte, ging aus Sicht des UVS ebenfalls ins Leere, da er ausführte, dass im gegenständlichen Fall keine Handhabung der Verkehrspolizei vorlag, weil der Messende als privater Vertragspartner der Gemeinde bloß beauftragt war, Nachweise für ein vermutlich begangenes Offizialdelikt zu erheben, was noch nicht als unmittelbare Aufgabe der Verkehrspolizei anzusehen ist. Darüber hinaus war das Gerät entgegen der Behauptung des Rechtsmittelwerbers vollkommen funktionstüchtig und auch die Person, die mit der Messung betraut war, im Umgang mit dem Gerät geschult.

Auch der VwGH hatte über einen ähnlich gelagerten Sachverhalt zu entscheiden und bestätigte die Sichtweise des UVS. Er führte in seiner Begründung aus, dass dem Gesetz ein ausschließlich in Form einer Anklage, eines Antrages auf Bestrafung oder einer Anzeige durch ein Organ der Straßenaufsicht zu erhebender Tatvorwurf der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, fremd ist. Er meinte weiters, dass die Behörde auf Grund der in § 25 Abs 1 VStG verankerten Offizialmaxime sowohl bei der

Einleitung, als auch der Durchführung des Strafverfahrens von Amts wegen vorzugehen habe. Gleichgültig sei jedoch wie sie von einer solchen Verwaltungsübertretung Kenntnis erlange. Dies kann durch eigene Wahrnehmung, Anzeige durch die Polizei oder auch durch Privatpersonen geschehen. Die in diesem Fall belangte Behörde war daher im Hinblick auf den in § 46 AVG in Verbindung mit § 24 VStG verankerten Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel auch im Verwaltungsverfahren dazu angehalten, die in Rede stehende Anzeige einer Privatperson, deren Einvernahme als Zeuge, und die vorgelegten Beweismittel – in dem Fall das Radarfoto – in ihre Beweiswürdigung einzubeziehen.

Damit kann man bezüglich des ersten Problembereiches zu dem Schluss kommen, dass die Verwendung privat gemessener Radaraufnahmen in einem ordentlichen Verfahren zulässig ist.

c. Die Weitergabe privat ermittelter Messergebnisse

Wie bereits vorhin dargestellt, sind Gemeinden für Belange der Verkehrspolizei so gut wie nie zuständig, da eine Aufgabenübertragung durch Verordnung nur bei den wenigsten vorgenommen werden kann. Unabhängig davon hört die Zuständigkeit der Gemeinde grundsätzlich dort auf, wo das Verwaltungsstrafverfahren beginnt. Gemäß § 94b StVO fällt die Handhabung der Verkehrspolizei in den Zuständigkeitsbereich der BVB, wobei § 26 VStG diese Bestimmung betreffend die Strafverfolgung ergänzt, in dem normiert wird, dass den BVB in erster Instanz die Untersuchung und Bestrafung aller Übertretungen zusteht, deren Ahndung nicht anderen Verwaltungsbehörden oder den Gerichten zugewiesen ist. Die Handhabung der Geschwindigkeitsmessungen ist damit Aufgabe der BVB.

d. Die Judikatur

Die DSK hatte über eine Beschwerde eines zu schnell gefahrenen Pkw Lenkers abzusprechen. Beschwerdegegnerinnen waren einerseits eine

Grazer Gemeinde und andererseits die BH Graz-Umgebung. Es wurde folgender Sachverhalt ermittelt: Die Gemeinde schloss einen zivilrechtlichen Vertrag mit einem privaten Radarüberwachungsunternehmen ab, welches ihr die einschlägigen Messergebnisse zu schnell gefahrener Verkehrsteilnehmer übermittelte. Da jedoch die Gemeinde nicht ermächtigt ist, weitere verwaltungsstrafrechtliche Schritte einzuleiten, sammelte sie die durch das Messgerät verarbeitenden Daten und übermittelte diese an die BH Graz-Umgebung, damit die Behörde sich um ein weiteres Vorgehen bemühen könnte. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er sich in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt fühle, da die Gemeinde nicht gesetzlich ermächtigt gewesen wäre, Daten für Zwecke der straßenpolizeilichen Überwachung an die BH zu übermitteln, welche dann auf dessen Grundlage verwaltungsstrafrechtliche Schritte einleitete. Diese Daten seien somit gesetzwidrig ermittelt worden, weshalb die BH sie auch nicht hätte verarbeiten und für verwaltungsstrafrechtliche Zwecke verwenden dürfen. Sowohl Erst- als auch Zweitbeschwerdegegnerin wendeten gegen diese Behauptungen ein, dass hier keine Verwendung personenbezogener Daten vorläge, solange diese nicht mit jenen des Kraftfahrzeugregisters verknüpft werden. Daher habe die Gemeinde keine personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers verarbeitet, weil diese Verknüpfung erst bei der BH vorgenommen werde.

Die DSK gab der Beschwerde hinsichtlich der Gemeinde statt, wies jedoch jene gegen die BH ab. Sie subsumierte, dem VfGH folgend, den Fall der Datenverwendung für Zwecke der automatischen Geschwindigkeitsüberwachung unter § 4 Z1 DSG 2000⁵¹⁴. Danach sind personenbezogene Daten Angaben über bestimmte oder bestimmbare Personen. Letztere sind dann bestimmbar, wenn davon auszugehen ist, dass vom Auftraggeber der Datenverwendung oder von einem Dritten Mittel eingesetzt werden können, um die betreffende Person zu bestimmen. Im gegebenen Fall liegt der einzige Sinn der Datenermittlung darin, die hinter

⁵¹⁴ BGBl I Nr 165/1999 idF BGBl I Nr 135/2009.

den Kennzeichen stehenden Personen zu identifizieren, auch wenn dies erst durch einen Dritten – hier durch die BH – passiert. Es liegt daher aus Sicht der DSK durch die Radaraufzeichnung von Kraftfahrzeugkennzeichen eine Ermittlung von Daten über Personen vor, deren Zweck die Identifikation und letztlich die Bestrafung ist. Sie führte weiters aus, dass es sich damit bei der Gemeinde um die Ermittlung von Daten über „bestimmbare Personen“ handelt, während sich die BH um die Verarbeitung von Daten „bestimmter Personen“ kümmert.

Durch den Vertragsabschluss der Gemeinde mit der privaten Radarüberwachungsfirma kann die Erstbeschwerdegegnerin als Auftraggeber der Datenermittlung mittels Radarfalle angesehen werden, wobei das Privatunternehmen als Dienstleister fungiert. Darüber hinaus kommt der BH die Auftraggebereigenschaft gegenüber der Gemeinde zu.

Schließlich kam die DSK zu dem Ergebnis, dass die Gemeinde durch die Beauftragung Angelegenheiten der Verkehrspolizei gemäß § 94 Abs 1 lit a StVO wahrgenommen hat, welche ihr gesetzmäßig nicht zustehen und, dass eine Verkehrsüberwachung die Ausübung von Hoheitsgewalt darstellt, wofür es gemäß Art 18 B-VG einer gesetzlichen Grundlage bedarf, die im gegebenen Fall eben nicht vorlag. Damit ist die Verarbeitung und Übermittlung der Daten unrechtmäßig erfolgt und eine Verletzung datenschutzrechtlicher Regelung begangen worden.

Interessant ist jedoch das Ergebnis, zu dem die DSK betreffend die BH kommt. Diese verfüge nämlich im Gegensatz zur Gemeinde sowohl über die gesetzliche Zuständigkeit, als auch über die rechtliche Befugnis, personenbezogene Daten für Zwecke eines verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrens zu verarbeiten. Dieses Recht gehe aus der StVO und dem VStG hervor. Auf die Frage, ob die BH auch berechtigt war unrechtmäßig ermittelte und weitergeleitete Daten zu verwenden, führte die DSK aus, dass es genügt, dass der Empfänger als Auftraggeber die entsprechenden Grundlagen aufweisen kann, weshalb die Verarbeitung unrechtmäßig übermittelter Daten wiederum rechtmäßig erfolgt ist.

4. Die rechtliche Stellung der Radarmessenden

Die DSK ist der Ansicht, dass eine Verkehrsüberwachung, wie sie von der Gemeinde in Auftrag gegeben wurde, die Ausübung von Hoheitsgewalt darstellt, und als solche im Sinne des Art 18 B-VG einer rechtlichen Grundlage bedarf. Auch *Pürstl* ist davon ausgegangen, dass es sich bei der Radarüberwachung um Hoheitsverwaltung handelt. Er begründet diese Ansicht damit, dass zwar die Radarmessung per se noch von keinem der Hoheitsverwaltung typischen Instrumenten, wie der Ausübung unmittelbaren Zwangs oder der Erlassung von Bescheiden gekennzeichnet ist, sie sich aber trotzdem im „Vorhof“ staatlich-hoheitlichen Handelns, nämlich der Ausübung des Verwaltungsstrafrechts, ansiedelt⁵¹⁵. Schlichte Hoheitsverwaltung liegt vor, wenn die hoheitlichen Akte vorbereitende oder nachbereitende Tätigkeiten gesetzt werden, welche dann ebenfalls zur Hoheitsverwaltung gezählt werden⁵¹⁶. Grundsätzlich ist die Zuordnung, ob solche Akte tatsächlich noch zum staatlichen Verwaltungshandeln gezählt werden können oder nicht, nicht immer einfach und bereitet auch in der Praxis große Schwierigkeiten⁵¹⁷.

Der VwGH kommt in seinem Erkenntnis⁵¹⁸ zu dem Ergebnis, dass bei einer Radarmessung durch Privatpersonen das Vorliegen eines polizeilichen Aktes gegenständlich zu verneinen ist. Er begründet dies damit, dass in der Verhaltensweise des Messenden kein staatlicher Akt erblickt werden kann, weil die Privatperson, welche für die Gemeinde einzuschreiten hatte, nicht mit Imperium ausgestattet war und daher auch keinen Zwang ausüben konnte, wie es bei Exekutivorganen möglich und zulässig ist.

Ich kann mich der Ansicht des VwGH nur anschließen, da auch ich der Meinung bin, dass der reine Messvorgang noch keinen hoheitlichen Akt darstellt. Für mich liegt die Grenze zum Hoheitsakt dort, wo Befehls- und

⁵¹⁵ *Pürstl*, Radarüberwachung durch Gemeinden, ZVR, 2007, 73. *Pürstl*, Radarüberwachung durch Gemeinden, ZVR, 2007, 71

⁵¹⁶ *Mayer*, Fachwörterbuch, 316.

⁵¹⁷ *Funk*, Verfassungsrecht, Rz 240.

⁵¹⁸ GZ 2004/02/0393, vom 14.06.2005.

Zwangsgewalt angewendet werden, mit anderen Worten, wo das Ahnden von Verwaltungsübertretungen mittels Ausstellen von Anonym- oder Strafverfügungen im Mittelpunkt steht. Durch das Messen an sich wird mA nach, obwohl es zu den Aufgaben der „Überwachung der Einhaltung straßenpolizeilicher Vorschriften“ gehört, noch keine Hoheitsverwaltung begründet. Hoheitsverwaltung liegt immer dann vor, wenn der Staat als Träger hoheitlicher Befugnisse auftritt, im Gegensatz zur Privatwirtschaftsverwaltung, wo er sich bei seinen Handlungen jener Rechtsformen bedient, die auch dem Rechtsunterworfenen zukommen⁵¹⁹. Der Staat muss diese, wie in dieser Arbeit schon vermehrt dargestellt, jedoch nicht unbedingt selbst ausüben, sondern kann auch Private mit deren Durchführung betrauen. Da aber den Messenden keine Ermächtigungen zur Ausübung behördlichen Zwangs, wie zum Beispiel die Abnahme von Führerscheinen und dergleichen übertragen werden und ihre Aufgaben auch in den meisten Fällen nicht im Messen selbst, sondern in der Durchführung von Hilfs- und Vorbereitungsarbeiten, wie das Aufstellen der Geräte und deren Wartung, liegen, kann hier nicht von hoheitlichen Akten gesprochen werden.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass die vertragliche Betrauung Privater mit der Radarmessung in Ortgebieten verwaltungsstrafrechtlich grundsätzlich zulässig ist. Es gilt jedoch auch die zivilrechtliche Komponente des Datenschutzrechtes zu beachten, wonach die Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Daten von Gemeinden, welche für die Geschwindigkeitsüberwachung nicht zuständig sind, an die BH gegen § 7 Abs 1 DSG 2000 verstößt, was die private Radarmessung wiederum rechtswidrig macht. ME bieten sich zwei Wege an, um dieses Problem zu lösen : Auf der einen Seite, könnte die BH selbst, welche gemäß § 94b Abs 1 lit a StVO iVm § 26 VStG für die Handhabung der Verkehrspolizei zuständig ist, mit privaten Unternehmen Verträge abschließen um eine private Messung weiterhin durchführen zu können. Auf der anderen Seite gäbe es

⁵¹⁹ Mayer, Fachwörterbuch, 361.

noch Möglichkeit, eine entsprechende Änderung des Gesetzes vorzunehmen, um den Gemeinden den Weg der Radarmessung und der Betrauung Privater mit derselben einzuräumen.

B. Die Fahrscheinkontrolleure („Schwarzkappler“)

„Schwarzkappler“ werden die Kontrolleure von öffentlichen Verkehrsmitteln genannt. Sie arbeiten zwar schon lange ohne schwarze Kappe und sind heute meist in Zivil unterwegs, doch der Name ist ihnen dennoch geblieben. Was ihre Rechte gegenüber Schwarzfahrern angeht, herrschte lange Zeit Unklarheit. Diese wurde durch ein jüngst erschienenes Urteil des Obersten Gerichtshofes, auf welches ich in späterem Zusammenhang eingehen möchte, aufgelöst.

Die sogenannten Schwarzkappler und die notwendigerweise dazugehörenden Fahrscheinkontrollen finden ihren Niederschlag in den Beförderungsbedingungen des jeweiligen Verkehrsunternehmens, im Eisenbahngesetz, sowie im Eisenbahnbeförderungsgesetz. Nach *Zeleny* ist unter einem „Schwarzfahrer“ eine Person zu verstehen, die ohne im Besitz eines gültigen Fahrausweises zu sein, ein öffentliches Verkehrsmittel benützt⁵²⁰. Um genau diesen Personen entgegenzuwirken, beziehungsweise um sie abzustrafen, werden von den öffentlichen Verkehrsmitteln Bedienstete eingesetzt, die die Fahrausweise der Fahrgäste kontrollieren sollen. Als Verkehrsmittel kommen dabei vor allem Eisenbahnen, Straßenbahnen und Kraftfahrlinien in Betracht, wobei die öffentliche Eisenbahn und die Straßenbahn dem EisbG⁵²¹ unterliegen. § 2 EisbG definiert, dass öffentliche Eisenbahnen solche sind, die dem allgemeinen Personen-, Reisegepäck- oder Güterverkehr zu dienen bestimmt sind, und auf denen die Verpflichtung zur Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen nach Maßgabe der hierfür geltenden Rechtsvorschriften und der Beförderungsbedingungen besteht (öffentlicher Verkehr). Gemäß § 5 leg cit handelt es sich bei den Straßenbahnen um für den öffentlichen Verkehr innerhalb eines Ortes bestimmte Schienenbahnen.

⁵²⁰ *Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 571.

⁵²¹ BGBl Nr 60/1957 idF BGBl I Nr 95/2009.

Die Autobuslinien werden im sog Kraftfahrlineiengesetz⁵²² geregelt und unterliegen daher konsequenterweise nicht dem EisbG.

1. Die Aufsichtsorgane

Als Aufsichtspersonen kommen sowohl die schon erwähnten Eisenbahnaufsichtsorgane⁵²³, als auch andere Kontrollorgane in Betracht. Zweitere müssen von den Eisenbahnaufsichtsorganen streng unterschieden werden, da es sich um eine andere Gruppe von Bediensteten des Eisenbahnunternehmens handelt, welchen auch eine unterschiedliche Rechtsstellung zukommt. An dieser Stelle muss man differenzieren: Das Eisenbahnbeförderungsgesetz (in der Folge EBG) regelt in § 21 das Prüfen von Fahrausweisen. Der Reisende hat dem Kontrollorgan auf sein Verlangen den Fahrausweis zwecks Prüfung vorzuweisen. Das EBG ist aber leider nicht auf die Beförderung von Personen mit Straßenbahnen oder Seilbahnen anwendbar, sondern vielmehr nur auf Fahrten mit den öffentlichen Eisenbahnen Österreichs. Das bedeutet, dass die Kontrolleure, welche beispielsweise in Schnellbahnen oder Zügen eingesetzt werden, sehr wohl diesem Gesetz unterliegen, nicht jedoch Aufsichtsorgane in Straßenbahnen und schon gar nicht in Bussen. Die Schwarzkappler der Straßenbahnen finden ihren Niederschlag in § 30 EisbG, der iVm den dazugehörenden Beförderungsbedingungen zu lesen ist. In den Beförderungsbedingungen der VOR GmbH wird unter lit H die Überprüfung der Fahrscheine geregelt. Auch hier besteht die Verpflichtung des Fahrgastes seinen Fahrausweis jederzeit einem Bediensteten des Verkehrsunternehmens auf dessen Verlangen zur Prüfung zu übergeben.

⁵²² BGBl Nr 203/1999 idF BGBl Nr 153/2006.

⁵²³ Catharin, Anmerkung zu § 30 EisbG, in Catharin/Gürtlich (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 315.

Da sich die Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsorgane gemäß EBG und EisbG nicht voneinander unterscheiden, möchte ich im Weiteren von Kontrollorganen sprechen.

2. Aufgaben und Befugnisse der Kontrollorgane

Aufgabe der Kontrollorgane ist gem § 21 Abs 1 EBG, sowie nach den Beförderungsbedingungen, die Kontrolle der Fahrausweise der Reisenden. Ob sie dabei in Uniform oder Zwecks „Überraschungseffekt“ in Zivilkleidung auftreten, bleibt ihnen überlassen⁵²⁴. Wird ein Reisender⁵²⁵ oder ein Fahrgast⁵²⁶ ohne oder ohne gültigen Fahrschein angetroffen, so hat er neben dem für die Fahrt zu entrichtenden Fahrpreis noch eine zusätzliche Beförderungsgebühr zu bezahlen. Verweigert der ertappte Fahrgast jedoch die Zahlung, sind die Bediensteten der Eisenbahn oder des Verkehrsunternehmens berechtigt, von ihm eine Ausweiseleistung zu verlangen und ihn von der weiteren Beförderung auszuschließen. Laut *Zeleny* handelt es sich bei den Tätigkeiten, die diese Kontrolleure erbringen, um Handlungen im Rahmen des Zivilrechts, weswegen er die Aufsichtspersonen nicht als Organe der öffentlichen Aufsicht qualifiziert⁵²⁷.

Ein Organ der öffentlichen Aufsicht ist ein Organ der Verwaltung, welches die Einhaltung verwaltungsrechtlicher Vorschriften zu überwachen hat und dabei meist zur Setzung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt ist⁵²⁸. *Antoniolli/Koja* teilen diesen Begriff weiters in drei Gruppen auf. Es gibt zum einen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die den Sicherheitsbehörden⁵²⁹ beigegeben sind. Weiters Wachkörper, die nicht zu den Sicherheitsbehörden gehören⁵³⁰,

⁵²⁴ *Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

⁵²⁵ Vgl das EBG.

⁵²⁶ Vgl die Beförderungsbedingungen.

⁵²⁷ *Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

⁵²⁸ *Mayer*, Fachwörterbuch, 340.

⁵²⁹ Also dem BMI, der Sicherheitsdirektion, der BVB oder der BPolD.

⁵³⁰ zB die Justizwache.

genauso wie nicht als Wachkörper organisierte Gemeindegemeinschaften. Die dritte Gruppe bilden die Organe der öffentlichen Aufsicht, von denen in dieser Arbeit schon vermehrt gesprochen wurde. Es handelt sich um jene Aufsichtspersonen, die weder als Wachkörper organisiert sind, noch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes darstellen. Sie werden insbesondere in Art 78d Abs 1 B-VG aufgezählt⁵³¹.

Im Folgenden möchte ich der Behauptung *Zelenys* nachgehen, dass es sich bei den Aufsichtsorganen nicht um Organe der öffentlichen Aufsicht handelt, und dieselbe anhand des durch die Medien gegangenen „Schwarzkappler – Falls“ aus Linz, näher beleuchten.

3. Das Schwarzfahren – ausgewählte Judikatur

Gem Art III Abs 1 Z2 EGVG⁵³² begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich außer in den Fällen einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung, die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Einrichtung verschafft, ohne das nach den Tarifbestimmungen und Beförderungsbedingungen dieser Einrichtungen festgesetzte Entgelt ordnungsgemäß zu entrichten⁵³³. Zur Deliktsverwirklichung ist es notwendig, dass sich der Täter im sich fortbewegenden Beförderungsmittel befindet, wobei er andauernd die Verwaltungsübertretung des Schwarzfahrens begeht, da es sich um ein Dauerdelikt handelt. Dieses wird beendet, sobald der Schwarzfahrer aussteigt⁵³⁴.

Genau das hat ein Mann in Linz eines Abends in der Linie 2 getan, und wurde von einem Kontrollorgan dabei erwischt. Er stieg gemeinsam mit dem Schwarzkappler und zwei anwesenden Aufsichtsorganen eines privaten

⁵³¹ Also zB die JAO, FAO, FSchO.

⁵³² BGBl I Nr 87/2008 idF BGBl I Nr 20/2009.

⁵³³ maW, wer sich keinen Fahrschein kauft.

⁵³⁴ *Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 577.

Wachdienstes, den die Verkehrsbetriebe ebenfalls mit der Kontrollarbeit betraut hatten, aus, worauf der Schwarzfahrer versuchte, die Flucht zu ergreifen. Er wurde jedoch von dem Trio zurückgehalten, wogegen sich der Linzer zur Wehr setzte und im Zuge dessen die Aufsichtspersonen verletzte. Das LG Linz verurteilte den Mann wegen Körperverletzung. In der Folge hob das OLG den Spruch auf Grund von Nichtigkeit auf, weil, wie es begründete, die Erlaubnis der Kontrolleure jemanden anzuhalten, nur dann bestehe, wenn ein Fahrgast ein Vergehen zur Erschleichung einer Leistung setzt⁵³⁵, und dies hatte der Mann nicht getan. Das OLG kam zu dem Schluss, dass, wenn kein Akt der Täuschung gesetzt wurde, jeglicher Versuch einen davonlaufenden Schwarzfahrer anzuhalten, eine Einschränkung in dessen Bewegungsfreiheit darstelle. Zur gleichen Zeit legte die Generalprokuratur beim OGH eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ein, welche zu dem Ergebnis kam, dass Schwarzkappler sehr wohl Personen zwecks Identitätsfeststellung durch die Polizei anhalten dürfen.

In diesem Fall spielen sowohl das Zivil- als auch das Strafrecht eine Rolle. Das LG Linz war fälschlicherweise davon ausgegangen, dass den Kontrolleuren ein privates Anhalterecht gem § 80 Abs 2 StPO zustand, womit jeder, der auf Grund bestimmter Tatsachen annehmen kann, dass eine Person eine strafbare Handlung ausführe, unmittelbar zuvor ausgeführt habe oder, dass wegen der Begehung einer strafbaren Handlung nach ihr gefahndet werde, berechtigt ist, diese Person auf verhältnismäßige Weise anzuhalten. Das OLG hatte dieses Recht richtigerweise verneint, da dieses Anhalterecht zumindest den Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung voraussetzt und schlichtes Schwarzfahren bloß eine Verwaltungsübertretung darstellt. Da der Mann niemanden getäuscht hat, kommt die Anwendung des § 80 Abs 2 StPO nicht in Frage. Das heißt aber nicht, dass Personen, die

⁵³⁵ zB wenn er den Fahrausweis fälscht und diesen vorzeigt, oder behauptet, er habe einen Fahrschein und tatsächlich keinen hat, *DiePresse.com*, Richter bremsen Kontrolleure: Fahrgäste dürfen weglaufen, <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/112232>, 20.02.2007.

beim Schwarzfahren ertappt werden, sich einfach der Kontrolle entziehen können; dies wäre mE auch sinnwidrig.

An dieser Stelle kommt das Zivilrecht ins Spiel. Die bereits erwähnten Beförderungsbedingungen stellen zivilrechtlich Allgemeine Geschäftsbedingungen dar, die mit Vertragsabschluss Bestandteil des Beförderungsvertrages werden⁵³⁶. Dieser kommt im Fall der Personenbeförderung weder mündlich, noch schriftlich zustande, vielmehr ist das Öffnen der Türen des öffentlichen Verkehrsmittel als Anbot und das Einsteigen als dessen Annahme gem § 863 ABGB zu deuten, womit der Vertrag perfekt ist⁵³⁷. Die eigentliche Absicht des Schwarzfahrers ist nicht relevant, mit anderen Worten, kommt es nicht darauf an, ob er mit den Verkehrsbetrieben einen Vertrag abschließen möchte oder nicht. *Zeleny* hat es treffend formuliert, indem er davon spricht, dass der Schwarzfahrer seinen wahren Willen, namentlich den Nichtabschluss eines Kontrakts, nicht gegenüber den Verkehrsbetrieben erklärt und dieser daher eine unbeachtliche Mentalreservation darstellt⁵³⁸. Er führt weiters aus, dass man an dieser Stelle den Einwand erheben könnte, dass Bestimmungen von AGB dann nicht bindend werden, wenn ein Vertragspartner sie nicht kennt oder kennen konnte. Dieses Argument geht jedoch, wie er richtig herausarbeitete, ins Leere, denn dazu wäre es erforderlich, dass dieser Vertragspartner mit der zweifelhaften Bestimmung nicht rechnen konnte. Es sagt einem aber schon der gesunde Menschenverstand, dass man bei Inanspruchnahme einer Leistung, in dem Fall die Beförderung durch ein öffentliches Verkehrsmittel, auch dafür zu zahlen hat⁵³⁹.

Genau dieser vertragsrechtliche Anspruch auf Zahlung des festgesetzten Fahrpreises, welcher den Verkehrsunternehmen zukommt, ist der entscheidende Punkt. Das ABGB regelt in den §§ 19, 344 nämlich das

⁵³⁶ *DiePresse.com*, Anhalterrecht und private Selbsthilfe, <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/338677>, 22.10.2007.

⁵³⁷ *Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

⁵³⁸ *Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

⁵³⁹ Im Ergebnis auch *Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995, 574.

private Selbsthilferecht, das der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche dient, sollte behördliche Hilfe zu spät kommen⁵⁴⁰. Da behördliche Hilfe bei Schwarzfahrern fast immer zu spät käme, kommt der OGH in seiner Entscheidung⁵⁴¹ zu dem Ergebnis, dass das private Selbsthilferecht in diesem Fall anzuwenden, und, dass das kurzfristige Anhalten eines Schwarzfahrers zur Identitätsfeststellung als angemessen anzusehen ist⁵⁴². Er führt weiters aus, dass eine maßvolle kurzfristige Anhaltung erappter Schwarzfahrer in der Regel das gelindeste Mittel darstellt, um den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. *Burgstaller* betonte darüber hinaus im gegebenen Zusammenhang, dass es keinen Unterschied mache, ob private Sicherheitsdienste oder Beschäftigte von Verkehrsunternehmen als Kontrolleure tätig werden und die Anhaltehandlung durchführen⁵⁴³. Damit ist auch die Frage beantwortet, ob die Möglichkeit besteht, Mitarbeiter privater Sicherheitsunternehmen mit Kontrolltätigkeiten zu betrauen.

Ich komme also zu dem vorläufigen Ergebnis, dass es sowohl den nach den Beförderungsbedingungen beauftragten Kontrolleuren, als auch den gem § 30 EisbG eingerichteten Eisenbahnaufsichtsorganen möglich ist, gestützt auf das private Selbsthilferecht nach Maßgabe des ABGB, Schwarzfahrer anzuhalten. An dieser Stelle ist nochmals festzuhalten, dass auch die Aufsichtsorgane nach dem EisbG auf die Möglichkeit des privaten Selbsthilferechts zurückgreifen müssen. Das EisbG ermächtigt sie zwar zur Festnahme von Personen, jedoch nur in den Fällen, in denen auch eine Verwaltungsübertretung nach dem genannten Gesetz selbst begangen wurde⁵⁴⁴, wobei gerade das Schwarzfahren nicht dazu gehört⁵⁴⁵. Auch das

⁵⁴⁰ *DiePresse.com*, Kontrolleure dürfen Schwarzfahrer anhalten, <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/338704>, 22.10.2007.

⁵⁴¹ Vgl 15OS 71/07s.

⁵⁴² *DiePresse.com*, „Schwarzkappler“ dürfen Schwarzfahrer doch anhalten, <http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/338593>, 22.10.2007.

⁵⁴³ *Burgstaller*, „Sonst wäre System nicht sinnvoll weiterzuführen“, <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/338627>, 22.10.2007.

⁵⁴⁴ Vgl § 30 EisbG.

EBG, welches wie bereits erwähnt, auf die Eisenbahnaufsichtsorgane angewendet werden kann, ordnet im Rahmen des § 21 zwar die Prüfung der Fahrausweise an, enthält aber keine Ermächtigung zur Anhaltung von Schwarzfahrern.

Daher komme ich zu dem endgültigen Schluss, dass es sich bei den Kontrolleuren, die nach den Beförderungsbedingungen eingerichtet sind, nicht um beliebige Privatpersonen handelt. Sie werden nicht auf ihre Aufgaben angelobt, im Gegenteil, ihre Bestellung liegt im Ermessen des jeweiligen Verkehrsunternehmens. Sie nehmen weiters keine behördlichen Aufgaben wahr und üben darüber hinaus auch keine hoheitlichen Funktionen aus. Ihre Tätigkeiten sind, wie oben dargestellt, Handlungen, die im Rahmen des Zivilrechts gesetzt werden und gerade deswegen können sie auch nicht als Organe der öffentlichen Aufsicht qualifiziert werden.

Die Eisenbahnaufsichtsorgane sind zwar im Grunde beedete Privatpersonen, die im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in eigenem Ermessen setzen können, dies allerdings nur so weit, als sie Verwaltungsübertretungen nach dem EisbG ahnden. Schwarzfahren fällt hier nicht darunter und auch durch das EBG werden ihnen keine einschlägigen Befugnisse verliehen, weshalb sie betreffend dieser Aufgabenwahrnehmung als vom Verkehrsunternehmen Beauftragte anzusehen sind, die einer Tätigkeit im Rahmen des Zivilrechts nachgehen. Deshalb sind auch sie, wenngleich nur in diesem speziellen Fall, nicht als Organe der öffentlichen Aufsicht zu qualifizieren.

4. Zusammenfassung

Sogenannte Schwarzkappler können sowohl nach den Beförderungsbedingungen der jeweiligen Verkehrsunternehmen, als auch

⁵⁴⁵ Catharin, Anmerkung zu § 30 EisbG, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 315.

nach dem EibG iVm dem EBG eingerichtet werden. Ihre rechtliche Stellung betreffend die Fahrscheinkontrolle ist jedoch gleich. Aufgabe beider ist es, in öffentlichen Verkehrsmitteln Fahrausweise zu kontrollieren und von Schwarzfahrern eine Ausweisleistung zu verlangen bzw sie abzustrafen. Lange blieb die Frage offen, wie sie mit Schwarzfahrern umzugehen haben, die eine Zahlung der Strafe verweigerten und stattdessen versuchten, die Flucht anzutreten. Der OGH hat in einem jüngeren Urteil für Aufklärung gesorgt und entscheiden, dass es Kontrollorganen sehr wohl erlaubt ist, flüchtende Schwarzfahrer anzuhalten, es stelle sogar das gelindeste Mittel dar um den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. Dieses Anhalterecht wurzelt jedoch nicht, wie man annehmen könnte, im Verwaltungsrecht. Im Gegenteil, die Anhaltehandlung darf sowohl von den nach dem EibG, als auch von den nach den Beförderungsbedingungen eingerichteten Kontrollorganen nur auf Grund des privaten Selbsthilferechts gem §§ 19, 344 ABGB durchgeführt werden, und nicht wie von der ersten Instanz fälschlicherweise angenommen, auf Grund des § 80 Abs 2 StPO. Daher werden beide Kontrollorgane hier nur in einem zivilrechtlichen Rahmen tätig, weshalb man sie auch nicht als Organe der öffentlichen Aufsicht, sondern lediglich als private Verwaltungshelfer qualifizieren kann.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Im letzten Kapitel möchte ich noch einmal die wichtigsten Erkenntnisse dieser Arbeit zusammenfassen, und einen kurzen Ausblick auf künftige Privatisierungsmöglichkeiten und Tätigkeitsfelder Privater geben.

A. Zusammenfassung

Aufgabe dieser Arbeit war es darzustellen, in welchem Umfang Bereiche der Sicherheitsvorsorge funktionell privatisiert werden können. Unter dem Begriff der Sicherheitsvorsorge sollte im gegebenen Zusammenhang einerseits die Abwehr von Gefahren und andererseits die Beseitigung von Missständen verstanden werden. Bei einer funktionellen Privatisierung überträgt der Staat die Erfüllung öffentlicher Aufgaben an Private, ohne seine Verantwortung völlig abzugeben. Zivile Aufsichtsorgane fungieren damit konsequenterweise bloß als Verwaltungshelfer. Dazu sei folgendes erwähnt: diese Art der Privatisierung steht in keiner Verbindung zu einer Beleihung und muss auch nicht notwendigerweise mit einer solchen verbunden sein. Trotzdem ist es üblich, dass, wie in den von mir ausgewählten Beispielen dargestellt wurde, der Aufgabenübertragung an Private durch funktionelle Privatisierung auch ein Akt der Beleihung anschließt, um den privaten Sicherheitskräften wirksamere Befugnisse übertragen zu können. Von vorne herein klar und unbestritten war die Tatsache, dass die Beleihung Privater ein gebräuchliches Instrument unserer Rechtsordnung ist, welches schon seit Jahren vor allem zur Entlastung des Staatshaushaltes eingesetzt wird. Ebenso vorausgesetzt wird die Tatsache, dass es die Möglichkeit gibt, Private mit Aufgaben der Sicherheitsvorsorge zu betrauen, und dass von dieser Option auch schon lange Gebrauch gemacht wird. Es galt vielmehr herauszuarbeiten, in welchen Bereichen Private in den staatlichen Verwaltungsapparat eingegliedert werden können, und wie weit dies verfassungsrechtlich möglich ist. Ziel dieser Arbeit war es daher, einen Überblick über die Einsatzmöglichkeiten Privater in den Bereichen der

Sicherheitsagenden zu geben und die Frage zu klären, welche Befugnisse ihnen für diese Aufgabenwahrnehmung zur Verfügung stehen. Nach eingehender Betrachtung stellt sich heraus, dass die Betraumungsmöglichkeiten Privater vor allem in den Materien des besonderen Verwaltungsrechts zu finden sind, und nur selten Agenden der Sicherheitspolizei übertragen werden. Dieser Umstand rührt daher, dass es verfassungsrechtlich eher vereinbar ist, Aufgaben der Verwaltungspolizei zu privatisieren. Grundsätzlich muss vorweg genommen werden, dass sich die Verwaltungspolizei stark von der Sicherheitspolizei unterscheidet. Bei ersterer handelt es sich zumeist um reine Verwaltungstätigkeit, während zweite eher dem allgemeinen Verständnis von Polizei entspricht.

Prägend für den von mir zu bearbeitenden Rechtsbereich war die Rechtsprechung betreffend die Austro Control GmbH (14.473/1996). In diesem Erkenntnis setzte der VfGH restriktive Grenzen, welche bei der Beleihung Privater mit staatlicher Hoheitsgewalt unbedingt zu beachten sind. Konsequenterweise sind die vom VfGH aufgestellten Grenzen jedoch nur in jenen Fällen zu berücksichtigen, in denen auch tatsächlich Hoheitsgewalt übertragen wird. Fälle der funktionellen Privatisierung ohne Beleihung mit *imperium* sind diesen Regeln nicht unterworfen. Der VfGH hat entschieden, dass die Übertragung von Aufgaben aus dem Bereich der „Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“, womit er Art 10 Abs 1 Z7 B-VG ansprechen wollte, genauso wie die Betraumung Privater mit zentralen verwaltungspolizeilichen Aufgaben jedenfalls verfassungswidrig ist. An dieser Stelle gelangen wir zum zentralen Problem dieser Dissertation, denn sowohl im Bereich der Sicherheitspolizei, als auch in jenem der Verwaltungspolizei wurden bereits mehrfach Aufgaben der Sicherheitsvorsorge an Private übertragen. Sieht man sich dazu den Befugniskatalog der Jagdaufsichtsorgane oder Fischereiaufsichtsorgane an, so muss man feststellen, dass diese schon seit jeher mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet sind und diese Art der Gefahrenabwehr geradezu als Musterbeispiel polizeilicher Tätigkeit angesehen werden kann. Nun stellt sich die Frage ob alle diese

Aufsichtsorgane seit dem Erkenntnis 1996 verfassungswidrig sind? Waren sie vielleicht seit ihrer Entstehung nicht verfassungskonform oder bilden die zivilen Wachen vielleicht eine seltsame Ausnahme der sogenannten „Kernbereichsthese“?

Bei Untersuchung dieses Problems bin ich auf zwei Lösungsansätze gestoßen. Einerseits würde sich die Historie als verfassungsrechtliche Konfliktbereinigung anbieten. Die Beleihung Privater mit polizeilichen Zwangsbefugnissen ist nämlich eine Einrichtung, die dem Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 nicht neu war. Ganz im Gegenteil zeigte sich, dass die fundamentalen Organisationsstrukturen der Aufsichtsorgane bis in die heutige Zeit unverändert geblieben sind. Schon damals finden sich Bestimmungen, in denen verfügt wird, dass das Wachpersonal Dinge beschlagnahmen oder Personen verhaften darf. Es ist offensichtlich, dass diese Regelungen praktisch ident in die heutige Rechtsordnung übernommen wurden. Rechtfertigt jedoch der dauerhafte Bestand dieser Rechtskreationen eine vom VfGH ausdrücklich ausgesprochene Verfassungswidrigkeit? Bei genauerer Betrachtung fällt auf, dass die tradierten Aufsichtsorgane sogar eine verfassungsrechtliche Sonderstellung einnehmen. Nichtsdestotrotz wurden nach ihrem Vorbild weitere private Wacheorgane geschaffen, die keine Erwähnung im B-VG finden. Es erscheint daher sinnwidrig, alle „alten“ Wachen als verfassungskonform, und alle neu geschaffenen Aufsichtsorgane als der Verfassung widersprechend zu deuten. Sollte den Bestimmungen ein derartiges Verständnis zugrunde gelegt werden, hätte es der VfGH in seiner Judikatur ausdrücklich aussprechen müssen. Man muss daher zu dem Schluss kommen, dass das verfassungsrechtliche Problem auf diesem Weg nicht gelöst werden kann.

Ein weiterer Ansatz zur Bereinigung dieser verfassungsrechtlichen Ungereimtheit könnte das In-Frage-Stellen der Kernbereichsthese an sich sein. Der VfGH erklärte in seinem Erkenntnis betreffend die Austro Control GmbH sehr eingriffsnahe Aufgabengebiete zu nichtübertragbaren

Kernaufgaben. Da keine weiteren Anhaltspunkte bestehen, warum genau diese Materien zu sogenannten „Kernbereichen“ erklärt worden sind, kann davon ausgegangen werden, dass der VfGH dem Staat unausgesprochen ein Gewaltmonopol unterstellt. Ob der Staat tatsächlich als stärkste Gewaltmacht auftritt, wird in der Literatur divergierend beurteilt. Im gegebenen Fall konnte durch Heranziehung und Untersuchung einiger verfassungsrechtlicher Grundprinzipien herausgearbeitet werden, dass dem B-VG ein derartiges Verständnis nicht zu entnehmen ist, was bedeutet, dass dem Staat kein sogenanntes Gewaltmonopol unterstellt werden kann. Auch auf anderen Wegen kann keine Begründung für die Annahme ausgliederungsfester Kernaufgaben gefunden werden, weshalb man an diesem Punkt zu dem Ergebnis kommen muss, dass die Kernbereichsthese mangels notwendiger und nachvollziehbarer Anhaltspunkte als zu wenig ausgereift anzusehen und daher in ihrer Gesamtheit abzulehnen ist.

An dieser Stelle sei noch einmal auf den Unterschied zwischen der Verwaltungspolizei und der Sicherheitspolizei hingewiesen. Während der negative Befund betreffend die Kernbereichsthese die Bereiche der Verwaltungspolizeien zu übertragbaren Aufgabenfeldern für private Sicherheitsdienste macht, ist bei den Agenden der Sicherheitspolizei Vorsicht geboten. Aufgaben der Sicherheitspolizei dürfen nämlich trotz Ablehnung der Kernbereichslehre nicht auf Privatpersonen übertragen werden was sich durch genauere Betrachtung der Bundesverfassung herausarbeiten lässt. Zwar zählt das Sicherheitspolizeigesetz die Sicherheitspolizei zum Bereich der Sicherheitsverwaltung, doch muss hier ein weiteres Mal differenziert und deutlich zwischen Sicherheitspolizei und den restlichen Bereichen der Sicherheitsverwaltung unterschieden werden. Während nämlich die Agenden der Sicherheitsverwaltung auch von anderen Behörden und Privatpersonen erledigt werden dürfen, bezieht sich das Übertragungshindernis jedenfalls auf Art 10 Abs 1 Z7 B-VG, namentlich auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit.

Dieses Ergebnis spiegelt sich auch an den von mir ausgewählten Beispielen wieder. Während sich die Betraumungsmöglichkeit Privater im Rahmen der Sicherheitspolizei auf rein verwaltungshelfende Tätigkeiten erstreckt, besteht im Bereich der Verwaltungspolizei zumeist die Möglichkeit zivile Aufsichtsorgane einzurichten und mit Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu beleihen.

In Anbetracht des breiten Spektrums an Einsatzmöglichkeiten Privater im Bereich der Sicherheitsvorsorge soll an dieser Stelle noch einmal in aller Deutlichkeit festgehalten werden, dass die Aufgaben staatlicher Gefahrenabwehr in keinem Fall zur Gänze auf Privatpersonen oder private Sicherheitskräfte übertragen werden können. Manchmal besteht ein Kooperationsverhältnis zwischen Zivilwachen und Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes, in dem man eine Art Aufgabenteilung beobachten kann. So vor allem im Bereich der Sicherheitspolizei, wo Private auf die Hilfe staatlicher Organe angewiesen und nicht berechtigt sind selbständig Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu setzen. Aber auch in den Materien der Verwaltungspolizeien, in denen es zu Beleihungen Privater mit staatlicher Hoheitsgewalt kommt, muss die Letztverantwortung für die Abwehr von Gefahren in staatlicher Hand und damit bei den Sicherheitsbehörden und den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bleiben.

B. Ausblick

Wie sich anhand aktuell politischer Diskussionen und Auseinandersetzungen mit dem Thema Privatisierungen zeigt, ist noch lange kein Ende der Übertragung von Agenden der Sicherheitsvorsorge an Private in Sicht. Als zukünftige Einsatzmöglichkeiten können dabei unterschiedliche Bereiche, wie zum Beispiel jener des Verkehrsrechts in Betracht kommen. Zwar sind in diesem Gebiet schon Möglichkeiten geschaffen, Private mit verkehrsrechtlichen Aufgaben zu betrauen, doch ist der Bereich bei weitem

noch nicht erschöpft. Wie sich herausgestellt hat, ist die Betrauung Privater mit der Geschwindigkeitsmessung datenschutzrechtlich nicht möglich. Dementsprechend bietet sich schon hier die erste Möglichkeit rechtlich etwas zu verändern, und die private Radarmessung durch entsprechende Gesetzänderung zu legalisieren. Doch damit nicht genug, so wird auch über eine Privatisierung im Bereich der Schubhaft⁵⁴⁶, die teilweise Privatisierung des Strafvollzuges⁵⁴⁷, und die stärkere Einbindung Privater im Bereich der Veranstaltungskontrolle⁵⁴⁸ diskutiert. Ein weiteres Betätigungsfeld privater Sicherheitskräfte könnte mE auch die Ahndung des nunmehr durchgesetzten Rauchverbotes in öffentlichen Lokalen werden. Nach dem Vorbild der Waste Watchers Truppe könnten private Aufsichtspersonen in Restaurants oder Gaststätten „auf Streife gehen“ und etwaige Missachtungen des gesetzlichen Rauchverbotes abstrafen. Ob, wie weit und wann die hier angedeuteten Bereiche tatsächlich privatisiert werden, lässt sich aus heutiger Sicht schwer beurteilen. Die Wahrscheinlichkeit, dass die sogenannte „Privatisierungswelle“ der letzten Jahre auch in nächster Zeit nicht aufzuhalten ist, ist sehr groß. Fest steht, dass auch im Falle zukünftiger Privatisierung von Aufgaben aus den Bereichen der Sicherheitsvorsorge, welche mitunter mit Beleihungen Privater verbunden sein werden, schlussendlich der Staat die Letztverantwortung für die Abwehr von Gefahren und die Beseitigung von Missständen tragen wird.

⁵⁴⁶ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeit und Grenzen*, 47.

⁵⁴⁷ *Faber*, *Private Wachdienste*, *ZfV* 2000, 6.

⁵⁴⁸ *Stolzlechner*, in *Stober* (Hrsg), *Möglichkeit und Grenzen*, 51.

Literaturverzeichnis

Adamovich/Funk,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl, 1980 (*Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht)

Adamovich/Funk,

Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts in *Adamovich/Funk*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 4, 2009, (*Adamovich/Funk*, Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts, in *Adamovich/Funk*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 4, 2009

Antoniolli/Koja,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl, 1996 (*Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht)

Bachmann,

Straßenpolizei- und Kraftfahrrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl, 2006, (*Bachmann*, Straßenpolizei- und Kraftfahrrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht)

Baumgartner,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl, 2003 (*Baumgartner*, Allgemeines Verwaltungsrecht)

Baumgartner,

Wasserrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2006, (*Baumgartner*, Wasserrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht)

Birklbauer,

Weniger Staat, mehr privat! – Gilt das auch für das Strafrecht?, JRP 2004, 38 (*Birklbauer*, Weniger Staat, mehr privat!, JRP 2004)

Burgi,

Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999 (*Burgi*, Funktionale Privatisierung)

Burgstaller,

„Sonst wäre System nicht sinnvoll weiterzuführen“,
<http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/338627>, 22.10.2007

Catharin,

Anmerkung, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 2007 (*Catharin*, Anmerkung, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen)

DiePresse.com,

Anhalterecht und private Selbsthilfe,
<http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/338677>, 22.10.2007

DiePresse.com,

Kontrolleure dürfen Schwarzfahrer anhalten,
<http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/338704>, 22.10.2007

DiePresse.com,

Richter bremsen Kontrolleure: Fahrgäste dürfen weglaufen,
<http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/112232>, 20.10.2007

DiePresse.com

„Schwarzkappler“ dürfen Schwarzfahrer doch anhalten,
<http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/338593>, 22.10.2007

DiePresse.com,

Was die „Waste Watcher“ dürfen,
<http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/359415>, 30.01.2008

DiePresse.com,

Waste Watcher :Die Müll-Missionare,
<http://diepresse.com/text/home/panorama/oesterreich/396457>, 06.07.2008

Dirnschmied,

Haftungsrechtliche Probleme verliehener Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, in *Kropf* (Hrsg), Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich, Rechts- und sozialwissenschaftliche Schriftenreihe der Kammer für Arbeiter und Angestellte, Wien, Band 21, 2001 (*Dirnschmied*, Haftungsrechtliche Probleme verliehener Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, in *Kropf* (Hrsg), Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich)

Duden,

Das Fremdwörterbuch, Bd 5, 2001 (*Duden*, Das Fremdwörterbuch)

Faber,

Die Neuordnung der Gemeindegewachkörper durch die B-VG Novelle 1999, ZfV 1999, 828 (*Faber*, Die Neuordnung der Gemeindegewachkörper, ZfV 1999)

Faber,

Die Wachkörper und das Erste Bundesbereinigungsgesetz, Ein Nachruf auf die „Organisationsstatute der Bundessicherheits- und Kriminalbeamtenkorps“, JPR 2000, 35 (*Faber*, Die Wachkörper und das Erste Bundesbereinigungsgesetz, JPR 2000)

Faber,

Private Wachdienste in Österreich, ZfV 2000, 850 (*Faber*, Private Wachdienste, ZfV 2000)

Funk,

Allgemeine Probleme, in *Funk* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, Rechtsprobleme der Ausgliederung des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium, 1981 (*Funk*, Allgemeine Probleme, in *Funk* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte)

Funk,

Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle Bd 1, 1997 (*Funk*, Ausgliederungen im Landesbereich, in Amt der Kärntner Landesregierung (Hrsg), Bildungsprotokolle)

Funk,

Beeidete Jagdaufsichtsorgane – eine Erscheinungsform dezentralisierter Verwaltung, JBI 1972, 455 (*Funk*, Beeidete Jagdaufsichtsorgane, JBI 1972)

Funk,

Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, Die „faktische Amtshandlung“ in Praxis und Lehre, Eine Integration von Ordnungsvorstellungen aus dem Gebiete des Verwaltungsaktes, 1975 (*Funk*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt)

Funk,

Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 13. Aufl, 2007 (*Funk*, Verfassungsrecht)

Funk,

Erodiert der Staat? Ausgliederung, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, Band 14, 2002, (*Funk*, Erodiert der Staat?, Ausgliederungen, Deregulierung und die Schaffung von Regulierungsbehörden als Symptome staatlichen Wandels, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion)

Funk,

Entscheidungsbesprechung zur Austro Control, ÖZW 1997, 2 (*Funk*, Entscheidungsbesprechung zur Austro Control)

Funk,

Entscheidungsbesprechung zum BWA-Erkenntnis, ÖWZ 2003, 16 (*Funk*, Entscheidungsbesprechung zum BWA-Erkenntnis, ÖWZ 2003)

Giese,

Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl, 2006 (*Giese*, Sicherheitspolizeirecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht)

Grabenwarter/Wiederin,

Das neue Polizeirecht (1. Teil), JAP 1992/93 (*Grabenwarter/Wiederin*, Das neue Polizeirecht (1. Teil), JAP 1992/93)

Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl,

Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 2003 (*Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl*, Ausgliederungen, Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand)

Gürtlich,

Anmerkung, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen, 2007 (*Gürtlich*, Anmerkung, in *Catharin/Gürtlich* (Hrsg), Eisenbahngesetz, Kommentar samt ökonomischen und rechtlichen Grundlagen der Eisenbahnen)

Gutknecht,

Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, Bericht über die Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler 1994 in Halle/Saale, ÖZW 1994 (*Gutknecht*, Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben)

Handstanger,

Sicherheitsverwaltung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖJZ 1994, 1
(*Handstanger*, Sicherheitsverwaltung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖJZ 1994)

Hauer,

Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane im Kärntner Landesrecht, in
Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 2003
(*Hauer*, Fischereiaufsichts- und Jagdschutzorgane, in *Potacs* (Hrsg),
Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht)

Hauer,

Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 2000 (*Hauer*, Ruhe, Ordnung und Sicherheit)

Hauer/Keplinger,

Handbuch zum Sicherheitspolizeirecht, 1993 (*Hauer/Keplinger*, Handbuch
zum Sicherheitspolizeirecht)

Hauer/Keplinger

Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz, 3. Aufl, 2005 (*Hauer/Keplinger*,
Kommentar zum Sicherheitspolizeigesetz)

Hengstschläger,

Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in Veröffentlichungen der
Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 54, Oktober 1994
(*Hengstschläger*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben)

Holoubek,

Liberalisierung, Regulierung und Privatisierung – „Entstaatlichungsdruck“
durch das Gemeinschaftsrecht?, in Österreichische Juristenkommission
(Hrsg), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat?, Mai 2002 (*Holoubek*,
Liberalisierung, Regulierung und Privatisierung, in Österreichische
Juristenkommission (Hrsg), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat?)

Holoubek,

Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen und
Rahmenbedingungen von Ausgliederungen und Beleihungen, in
Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl (Hrsg), Ausgliederungen,
Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 2003, (*Holoubek*,
Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen, in
Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl (Hrsg), Ausgliederungen,
Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand)

Jahnel,

Naturschutzrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl, 2006 (*Jahnel*, Naturschutzrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht)

Kahl,

Wasserrechtsgesetz 1959, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 2005 (*Kahl*, Wasserrechtsgesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht)

Kerschner,

Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG), 2. Aufl. 2004, (Kerschner, DHG)

Khakzadeh,

Schipistenordnungen und Pistenaufsichtsorgane, Kompetenzrechtliche Einordnung und Regelungsmöglichkeiten, ZfV 2006, 24 (*Khakzadeh*, Schipistenordnungen und Pistenaufsichtsorgane, ZfV 2006)

Kneihs,

Privater Befehl und Zwang, 2004 (*Kneihs*, Privater Befehl und Zwang)

Koja,

Die Erfüllung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben durch Private, in *Ermacora/Winkler/Kojal/Rill/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, FS Antonioli, 1979 (*Koja*, Die Erfüllung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben durch Private, in *Ermacora/Winkler/Kojal/Rill/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht)

Koller,

Maastrichtkonform ausgliedern, Zur Auslagerung von Staatsschulden, Wien, Graz 2003 (*Koller*, Maastrichtkonform ausgliedern)

Korinek,

Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2002/2 (*Korinek*, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen)

Korinek,

Verfassungsrechtliche Grenzen von Ausgliederungen, Beleihung und Inpflichtnahme, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion, Band 14, 2002 (*Korinek*, Verfassungsrechtliche Grenzen, in *Duschanek* (Hrsg), Beiträge zur Ausgliederungsdiskussion)

Korinek/Holoubek,

Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 1993 (*Korinek/Holoubek,*
Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung)

Korinek/Holoubek,

Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar,
1999 (*Korinek/Holoubek,* Österreichisches Bundesverfassungsrecht)

Krajcsir,

Staatliche Hoheitsverwaltung durch Private, Dissertation, 1998 (*Krajcsir,*
Staatliche Hoheitsverwaltung)

Kropf,

Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich, Rechts- und
sozialwissenschaftliche Schriftenreihe der Kammer für Arbeiter und
Angestellte, Wien, 2001 (*Kropf* (Hrsg), Ausgliederungen aus dem
öffentlichen Bereich)

Kucsko–Stadlmayer,

Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT I/1 (2003) (*Kucsko–Stadlmayer,*
Grenzen der Ausgliederung)

Lachmayer,

Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung,
Reflexionen zur verfassungsrechtlichen Rechtsprechung in der
Ausgliederungsdebatte, JBl 2007, 750 (*Lachmayer,* Ausgliederungen und
Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung, JBl 2007)

Lämmerzahl,

Die Beteiligung Privater an der Erledigung öffentlicher Aufgaben, 2007
(*Lämmerzahl,* Die Beteiligung Privater)

Maleczky,

Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Aufl, 2004, (*Maleczky,* Strafrecht)

Mayer,

Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, 4. Aufl, 2007 (*Mayer,* B-VG)

Mayer,

Fachwörterbuch zum öffentlichen Recht, 2003, (*Mayer,* Fachwörterbuch)

Mayrhofer,

Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, Band 6, 1900 (*Mayrhofer,*
Handbuch)

Marx,

Die Bundesimmobiliengesellschaft und das Liegenschaftsmanagement des Bundes, 2005 (*Marx*, Die Bundesimmobiliengesellschaft und das Liegenschaftsmanagement des Bundes)

Merkel,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 1999, (*Merkel*, Verwaltungsrecht)

Messiner,

Änderungsvorschläge zur Verbesserung der verkehrspolizeilichen Kontrollen, ZVR 1992, 38 (*Messiner*, Verkehrspolizeiliche Kontrollen, ZVR 1992)

Öhlinger,

Überlegungen zu den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Verkehrsüberwachung durch Private, ZVR 1992, 144 (*Öhlinger*, Möglichkeiten und Grenzen einer Verkehrsüberwachung durch Private, ZVR 1992)

Öhlinger,

Verfassungsrecht, 6. Aufl, 2005 (*Öhlinger*, Verfassungsrecht)

Otonicar,

Das Luftfahrtssicherheitsgesetz – Outsourcing von Aufgaben im Bereich der Sicherheitskontrollen, Dissertation, 2007 (*Otonicar*, Das Luftfahrtssicherheitsgesetz)

Pabel,

Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JPR 2005 (*Pabel*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JPR 2005)

Pircher,

Ausgliederungsmodelle und ihre Vor- und Nachteile, in *Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand, 2003 (*Pircher*, Ausgliederungsmodelle, in *Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand)

Pöschl,

Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 2005 (*Pöschl*, Das Sicherheitspolizeigesetz, in *Rath-Kathrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht)

Pöschl,

Kommentar zu Art 78a, Art 78d B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Textsammlung und Kommentar (1999), Rz 14-32 und Rz 12-17 (*Pöschl*, Kommentar zu Art 78a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht)

Potacs,

Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 2003 (*Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd und Fischereirecht)

Pürgy,

Eigener und übertragener Wirkungsbereich der nicht territorialen Selbstverwaltung, JPR 2006, 298 (*Pürgy*, Eigener und übertragener Wirkungsbereich, JPR 2006)

Pürstl,

Radarüberwachung durch Gemeinden, Mehr „Privat als Staat“ – aber unzulässig, ZVR 2007, 71 (*Pürstl*, Radarüberwachung durch Gemeinden, ZVR 2007)

Raschauer,

Staatliche Kernaufgaben – Notwendigkeit oder Fiktion?, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat?, Mai 2002 (*Raschauer*, Staatliche Kernaufgaben, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat?)

Raschauer,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl, 2003 (*Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht)

Raschauer,

Keine Grenzen für Privatisierungen?, *ecolex*, 1994, 434 (*Raschauer*, Keine Grenzen für Privatisierungen?)

Raschauer,

„Kernaufgaben des Staates“: Rechtsfortbildung oder Rechtskreation, *ZfV*, 2005, 244 (*Raschauer*, Kernaufgaben des Staates)

Raschauer/Wessely,

Ausgewählte Fragestellungen zum Staatskommissär im Wirtschaftsaufsichtsrecht, *ÖZW* 2004 (*Raschauer/Wessely*, Ausgewählte Fragestellungen zum Staatskommissär im Wirtschaftsaufsichtsrecht, *ÖZW* 2004)

Raschauer/Wessely,

Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl, 2005, (*Raschauer/Wessely,*
Besonderes Verwaltungsrecht)

Resch,

Die Austro Control GmbH, ZfV 1998 (*Resch,* Austro Control, ZfV 1998)

Riccabona-Zecha,

Geschwindigkeitsmessung in Gemeinden durch Private?, RFG 2006/33
(*Riccabona-Zecha,* Geschwindigkeitsmessung in Gemeinden, RFG 2006/33)

Rill,

Staatliche „Kernaufgaben“ – Notwendigkeit oder Fiktion, in Österreichische
Juristenkommission (Hrsg), Entstaatlichung, Gefahr für den Rechtsstaat?,
Mai 2002 (*Rill,* Staatliche „Kernaufgaben“, in Österreichische
Juristenkommission (Hrsg), Entstaatlichung, Gefahr für den Rechtsstaat?)

Schäffer,

Beleihung und Inpflichtnahme, in Schriftenreihe der Bundeskammer der
gewerblichen Wirtschaft (Hrsg), Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch
Privatrechtssubjekte, 1974 (*Schäffer,* Beleihung und Inpflichtnahme, in
Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Hrsg),
Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte)

Schön,

Private Verwaltungshelfer, Dissertation, 1996 (*Schön,* Private
Verwaltungshelfer)

Schwarz,

Public Private Partnership – Partnerschaft zwischen öffentlicher Hand und
Wirtschaft, DBJ-Newsletter, 2003, 2, (*Schwarz,* Public Private Partnership)

Stober,

Staatliche Gefahrenabwehr und private Sicherheitsunternehmen – Police
Private Partnerships als Essentiale einer effizienten Sicherheitsinfrastruktur,
in *Stober* (Hrsg), Übertragung von Aufgaben der staatlichen
Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen – Ergebnisse des
deutsch-österreichischen Symposiums zum Sicherheitsgewerberecht,
Schriftenreihe Recht des Sicherheitsgewerbes, Carl Heymanns Verlag 2002
(*Stober,* Staatliche Gefahrenabwehr und private Sicherheitsunternehmen –
Police Private Partnerships)

Stolzlechner,

Die neue Sicherheitsarchitektur in Österreich (Teil I), JSt 2003, 113
(*Stolzlechner*, Sicherheitsarchitektur, 1, JSt 2003)

Stolzlechner,

Die neue Sicherheitsarchitektur in Österreich (Teil II), JSt 2003, 149
(*Stolzlechner*, Sicherheitsarchitektur, 2, JSt 2003)

Stolzlechner,

Einführung in das öffentliche Recht, 2. Aufl, 2001 (*Stolzlechner*, Einführung
in das öffentliche Recht)

Stolzlechner,

Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung staatlicher Gefahrenabwehr auf
private Sicherheitsunternehmen, in *Stober* (Hrsg), Übertragung von
Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private
Sicherheitsunternehmen – Ergebnisse des deutsch-österreichischen
Symposiums zum Sicherheitsgewerberecht, Schriftenreihe Recht des
Sicherheitsgewerbes, Carl Heymanns Verlag 2002 (*Stolzlechner*, in *Stober*
(Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen)

Stolzlechner,

Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die
Volksanwaltschaft, Überlegungen zu einer aktuellen Kontrollproblematik,
auch aus rechtsvergleichender Sicht, ZfV 1997, 1 (*Stolzlechner*,
Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben und Kontrolle durch die
Volksanwaltschaft, ZfV 1997)

Strejcek,

Parkraumbewirtschaftung und „flächendeckende“ Kurzparkzone, ecolex
1995, 518 (*Strejcek*, Parkraumbewirtschaftung)

Strejcek,

Sicherheitskontrollen auf Zivilflughäfen, ZVR 2006/141 (*Strejcek*,
Sicherheitskontrollen, ZVR 2006)

Thienel,

Verwaltungsverfahren, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Vorlesungsunterlage,
6. Aufl, 2006 (*Thienel*, Verwaltungsverfahren)

Triendl,

Angehörige von Gemeindegewerkkörper als Organe der Straßenaufsicht, Bestellungs- und Ermächtigungsdefizite, ZVR 2007/2 (*Triendl*, Angehörige von Gemeindegewerkkörper als Organe der Straßenaufsicht, ZVR 2007/2)

Trost,

Überblick über die arbeitsrechtlichen Regelungen im bisherigen Ausgliederungsrecht, in *Kropf* (Hrsg), Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich, Rechts- und sozialwissenschaftliche Schriftenreihe der Kammer für Arbeiter und Angestellte, Wien, Band 21, 2001 (*Trost*, Überblick über die arbeitsrechtlichen Regelungen im bisherigen Ausgliederungsrecht, in *Kropf* (Hrsg), Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich)

Walter/Mayer,

Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrecht, 9. Aufl, 2000 (*Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht)

Weber,

Naturschutzrecht, in *Rath-Katrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht, 2005 (*Weber*, Naturschutzrecht, in *Rath-Katrein/Weber* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht)

Weiss,

Privatisierung von Staatsaufgaben, Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz, 2002 (*Weiss*, Privatisierung von Staatsaufgaben)

Wiederin,

Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, 1998 (*Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht)

Wiederin,

Verfassungsfragen der Errichtung eines Bundeskriminalamtes, JBl 2001, 273 (*Wiederin*, Verfassungsfragen, JBl 2001, 273)

Wiesentreu,

Verfassungsfragen der Jagd und Fischerei, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht, 2003 (*Wiesentreu*, Verfassungsfragen, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Jagd- und Fischereirecht)

Zeleny,

Zur Festnahme allgemein und von „Schwarzfahrern“ im Besonderen, ÖJZ 1995 (*Zeleny*, Zur Festnahme allgemein, ÖJZ 1995)

Lebenslauf

Geboren 1985 in Wien

Ausbildung

10/2007 – dato	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
10/2003 – 05/2007	Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
06/2003	Reifeprüfung am Bundesgymnasium Grg 19

Praxis

09/2007 – 05/2008	Gerichtspraxis am BG Hernals, Handelsgericht Wien als Rechtspraktikant
07/2007 – 09/2007	Beschäftigung bei der Wirtschaftskammer Österreich (AWO), Zuteilung Vereinigte Staaten, New York
08/2006 – 06/2007	Beschäftigung bei Rechtsanwaltssozietät Wolf Theiss als juristische Mitarbeiterin
09/2005	Praktikum bei TPA Wirtschaftstreuhand GmbH

Sprachen

<u>Deutsch</u>	Muttersprache
<u>Englisch</u>	fließend TOEFL Test (iBT 114 Punkte), Eignungstest für internationale Universitäten
<u>Spanisch</u>	Maturakenntnisse