

## **Fall 7: Sicherheitspolizeirecht, Versammlungsrecht**

(Lösung siehe Seite 127)

### **Anti-Globalisierungsdemo**

*Konrad Lachmayer*

Ein Treffen von Staats- und Regierungschefs großer Wirtschafts- und Industrienationen in Wien führt zu einem Aufruf von Globalisierungsgegnern im Internet, sich am entsprechenden Tag zu formieren und den Wirtschaftsgipfel zu stürmen. Die Polizei nimmt die Drohungen ernst und sperrt den Tagungsort in der Wiener Innenstadt großräumig ab. Es werden Schutzzäune und Eingangssperren in die abgeschlossene „Schutzzone“ errichtet.

**Frage 1: Wer ist in diesem Zusammenhang „die Polizei“?**

**Frage 2: Unter welchen Voraussetzungen kann die Polizei ihre „Schutzzone“ errichten?**

**Frage 3: Wie wäre die rechtliche Situation zu beurteilen, wenn es sich nicht um eine Anti-Globalisierungsdemo, sondern um ein Fußballländerspiel handeln würde, bei dem Ausschreitungen erwartet werden?**

Am Tag des Regierungsgipfels treffen immer mehr DemonstrantInnen an den Wiener Bahnhöfen ein. Sie ziehen auf unterschiedlichen Wegen in die Innenstadt. Die Polizei vermutet radikale DemonstrantInnen in der Menge und beginnt Videoaufzeichnungen der DemonstrantInnen zu machen.

Plötzlich ziehen sich ein paar DemonstrantInnen Gesichtsmasken über, die ironische Abbilder von Politikern darstellen. Unter den DemonstrantInnen taucht auch ein verkleideter „Polizist“ auf, der gemeinsam mit den verkleideten „Politikern“ auf andere Personen – gespielt – „einprügelt“.

**Frage 4: Ist die Videoaufzeichnung der Polizei zulässig? Könnten sich DemonstrantInnen dagegen wehren?**

**Frage 5: Wie ist die Demonstration rechtlich zu qualifizieren? Verstoßen die „verkleideten“ DemonstrantInnen gegen gesetzliche Verbote?**

Am Absperrungszaun angekommen versammeln sich immer mehr DemonstrantInnen. In weiterer Folge eskaliert die Situation am Absperrungszaun. Die Menge versucht die Absperrungen der Polizei zu durchbrechen. Fast gleichzeitig werden Steine auf Polizisten geworfen. Die Demonstration wird von einem Polizeibeamten per Megaphon als beendet erklärt und alle aufgefordert, den Platz vor der Absperrung sofort zu verlassen. Die Polizei beginnt mit der Festnahme von Personen, die sich weigern, den Platz zu verlassen.

Auch *Herta Harmlos* wird von der Polizei aufgegriffen: Sie hat friedlich mitdemonstriert und wollte den Platz verlassen, als die Situation eskalierte, kam aber mitten in die Auseinandersetzung zwischen Polizei und Randalierer. *Herta* versucht von dem Platz zu fliehen, sie entkommt aber aufgrund der Tumulte nicht. Zu allem Überdross wird ihr in der „Hitze des Gefechts“ von einem Polizisten in den Bauch getreten. Laut aufschreiend wird sie von einem anderen Polizisten festgehalten. Dieser wirft *Herta* vor, den Platz nicht verlassen zu wollen. *Herta* beschimpft allgemein die Polizei – wild gestikulierend. In weiterer Folge wird *Herta* von dem Polizisten zu einem Polizeiwagen gezerzt. Nach der Aufnahme ihrer Personalien wird sie allerdings wieder weggeschickt.

**Frage 6: War die Beendigung der Demonstration rechtlich zulässig? Wie ist diese rechtlich zu qualifizieren?**

**Frage 7: Wie und wogegen kann sich *Herta* rechtlich wehren?**

*Herta* wird in einem Verwaltungsstrafverfahren aufgrund von Aussagen des Polizisten „verurteilt“, sich aggressiv gegenüber der Polizei verhalten zu haben. Ein halbes Jahr später bekommt sie zufälligerweise ein Video der Demo in die Hände, auf dem die fragliche Situation aufgezeichnet ist, wodurch sie entlastet wird.

**Frage 8: Kann sie „die Sache noch einmal aufrollen“?**

**Lösung 7: Sicherheitspolizeirecht, Versammlungsrecht**  
(Fall siehe Seite 47)

**Anti-Globalisierungsdemo**

*Konrad Lachmayer*

**Frage 1: Wer ist in diesem Zusammenhang „die Polizei“?**

„Die Polizei“ ist in diesem Zusammenhang sowohl **organisatorisch** als auch **funktionell** näher zu konkretisieren:

Funktionell meint die **Unterscheidung** zwischen **Sicherheits- und Verwaltungspolizei**. Während die Sicherheitspolizei für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit zuständig ist (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG), ist der Verwaltungspolizei die Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit materien-spezifischen Gefahren (etwa Baurecht – Baupolizei; Gewerberecht – Gewerbe-polizei) übertragen.<sup>1</sup> Nachdem gewaltsame Ausschreitungen bei einer Demonstration über spezifische Gefahren einer Versammlung hinausgehen und damit eine allgemeine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellen können, die im Rahmen des gerichtlichen Kernstrafrechts geahndet werden (vorsätzliche Sachbeschädigung, Körperverletzung, usw), liegt ein Fall der (allgemeinen) **Sicherheitspolizei** vor. Damit sind die Regelungen des SPG über die Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitspolizei einschlägig.

Auf **organisatorischer** Seite ist im Zusammenhang mit „Polizei“ zwischen den **Polizeibehörden** und den ausführenden **Hilfskräften (Wachkörper)** zu differenzieren. Während die Polizeibehörden rechtlich die Entscheidungen treffen, werden diese von den Hilfskräften umgesetzt. Die Polizei im konkreten Zusammenhang ist somit zum einen die **Bundespolizeidirektion Wien** als entscheidende Sicherheitsbehörde (§§ 4,8 SPG iVm Art 78c B-VG iVm der BPD-VO<sup>2</sup>), zum anderen aber auch der **Wachkörper Bundespolizei** als das der BPD Wien zugeordnete Hilfsorgan (Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gem § 5 SPG iVm Art 79d B-VG). Die rechtliche Entscheidung zur Absperrung wird von der BPD Wien getroffen (siehe dazu bei der nächsten Frage), die konkrete Aufstellung des Absperrungszauns erfolgt durch den Wachkörper Bundespolizei.

---

1 Siehe *Giese*, Sicherheitspolizeirecht, in: Bachmann ua (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2007) 4.

2 Verordnung der Bundesregierung über die Errichtung der Bundespolizeidirektionen und die Festlegung ihres örtlichen Wirkungsbereichs (Bundespolizeidirektionen-Verordnung), BGBl II 1999/56.

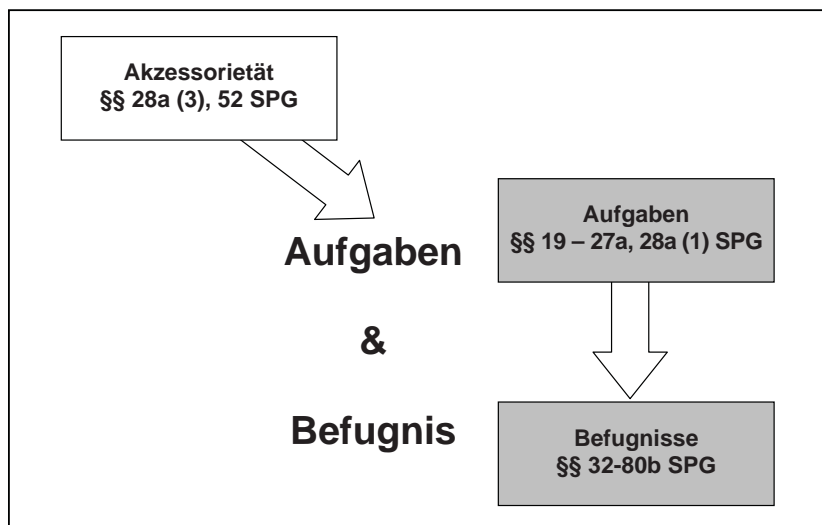
## Frage 2: Unter welchen Voraussetzungen kann die Polizei ihre „Schutzzone“ errichten?

Die von der BPD Wien getroffene Maßnahme ist keine Schutzzone iSd § 36a SPG. Dies deshalb, da die Tatbestandsvoraussetzungen des § 36a SPG, wie etwa „überwiegend minderjährige Menschen“, „Schutzobjekt“ oder „besondere Bedrohung“ nicht vorliegen. Es handelt sich vielmehr um ein Platzverbot gem § 36 SPG.

Um ein Platzverbot iSd § 36 SPG erlassen zu können, müssen unterschiedliche Voraussetzungen vorliegen:

Zu aller erst ist auf die **strenge Akzessorietät von Aufgaben und Befugnissen** im Rahmen des SPG hinzuweisen.<sup>3</sup> Dies bedeutet prinzipiell, dass zur Besorgung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben keine anderen als die ausdrücklich zu diesem Zweck vorgesehenen Befugnisse eingesetzt werden dürfen. Um also ein Platzverbot gem § 36 SPG erlassen zu können,<sup>4</sup> muss eine Aufgabe iSd 2. Teils des SPG vorliegen.

### Aufgaben-Befugnis Akzessorietät



Zu klären ist daher zunächst, welcher **Aufgabenbereich** im vorliegenden Fall angesprochen ist. Das Gros der durch das SPG eingeräumten Befugnisse bezieht

<sup>3</sup> Giese, Sicherheitspolizeirecht, in: Bachmann ua (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2007) 12.

<sup>4</sup> Es handelt sich bei dem Platzverbot um eine Befugnis im Sinne des 2. Hauptstücks des 3. Teils des SPG.

sich auf den Aufgabenbereich der „**Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit**“.<sup>5</sup>

Schlüsselbegriff ist dabei die **Abwehr allgemeiner Gefahren** (§§ 20, 21 Abs 1 SPG). Der Begriff der „allgemeinen Gefahr“ wird in § 16 Abs 1 SPG definiert. Eine „allgemeine Gefahr“ liegt bei einem „gefährlichen Angriff“ (§ 16 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3 SPG) oder bei einer „kriminellen Verbindung“ (§ 16 Abs 1 Z 2 SPG) vor. Ein „gefährlicher Angriff“ ist nach § 16 Abs 2 SPG die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehen eines Beteiligten verfolgt wird, wenn es sich dabei um Delikte nach dem StGB, dem Verbotsgesetz, dem FPG oder – unter bestimmten Voraussetzungen – dem SMG handelt.

Nachdem aber im konkreten Fall bei einer zeitlichen Betrachtung keine „rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung“ vorliegt, sondern eine solche „rechtswidrige Verwirklichung“ nur befürchtet wird, ist § 21 SPG iVm § 16 SPG als Aufgabe nicht geeignet. Es sind vielmehr die Bestimmungen des § 22 SPG, die einen **vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern** vorsehen, zu prüfen. § 22 Abs 1 Z 2 SPG sieht vor, dass den Sicherheitsbehörden der Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit obliegt. § 22 Abs 1 Z 3 SPG regelt den Schutz der Vertreter ausländischer Staaten. Beide Aufgaben der Sicherheitspolizei sind im konkreten Fall, also bei einem Treffen ausländischer Staats- und Regierungschefs (§ 22 Abs 1 Z 3 SPG) mit der österreichischen Bundesregierung (§ 22 Abs 1 Z 2 SPG iVm Art 69 ff B-VG), einschlägig. Überdies kann § 22 Abs 2 SPG vorgebracht werden, da zur „Stürmung“ des Wirtschaftsgipfels per Internet aufgerufen wurde und somit gefährliche Angriffe – zumindest auf Vermögen – als wahrscheinlich zu bezeichnen sind.

Nach Bejahung des Vorliegens einer Aufgabe iSd SPG ist zu überprüfen, ob die konkreten Voraussetzungen der Befugnisausübung, also zur **Erlassung eines Platzverbotes** (§ 36 SPG), vorliegen. Dafür ist entweder erforderlich, dass aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass an einem bestimmten Ort eine allgemeine Gefahr für Leben oder Gesundheit mehrerer Menschen oder für Eigentum oder Umwelt in großem Ausmaß entstehen werde (**Abs 1, Präventivverordnung**) oder eine solche Gefahr bereits aktuell besteht (Abs 2, Repressivverordnung).

Da – wie schon erläutert – im konkreten Fall die Absperrung vor einer Verwirklichung eines (konkretisierten) gefährlichen Angriffs erfolgt, ist Variante 1 zu prüfen. Wie schon bei der Festlegung der Aufgabe iSd § 22 Abs 2 SPG ausgeführt, ist eine **allgemeine Gefahr** zumindest für Eigentum anzunehmen. Auch die „**bestimmten Tatsachen**“, die zu dieser Annahme führen („Internetaufruf“),

<sup>5</sup> Siehe § 20 SPG: „Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit umfaßt die Gefahrenabwehr, den vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern, die Fahndung, die kriminalpolizeiliche Beratung und die Streitschlichtung.“

wurden bereits erläutert. § 36 Abs 1 SPG verlangt überdies, dass die entsprechende Gefahr „**im großen Ausmaß**“ entsteht. Auch in diesem Zusammenhang ist aufgrund der Größe der Veranstaltung, der Quantität der zu erwartenden DemonstrantInnen, anderer ähnlicher Demonstrationen bei vorhergehenden Wirtschaftsgipfeln und nicht zuletzt wegen der im Internet versuchten Vorab-Organisation der Demonstration davon auszugehen, dass die Gefahr (zumindest in Bezug auf Eigentum) in großem Ausmaß entstehen wird.

Als letzte Voraussetzung neben der allgemeinen Aufgabe und der konkreten Befugnis ist iSd § 29 SPG stets auch die **Verhältnismäßigkeit** der Maßnahme zu überprüfen. Da gem § 29 Abs 2 Z 1 SPG jene zielführende Befugnis ausgewählt werden soll, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt, ist das Platzverbot als adäquate und notwendige Maßnahme einzustufen. Zum einen wird durch das Platzverbot effektiv verhindert, dass konkrete Gefahren entstehen, zum anderen wird auch nicht in die körperliche Integrität der DemonstrantInnen durch die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt eingegriffen. Die Absperrung eines Ortes bedeutet eine Beeinträchtigung der Versammlungsfreiheit, die im Vergleich zu körperlichen Eingriffen, die ohne Platzverbot notwendig wären, als geringer anzusehen ist.

Im Zusammenhang mit der verhältnismäßigen Einschränkung von Versammlungen ist zu betonen, dass ein **Spannungsverhältnis** zwischen der **ungefährteten Durchführung eines Treffens** von Staats- und Regierungschefs und der **demokratischen Notwendigkeit von Demonstrationen** besteht. Damit angesprochen ist die Frage, ob sich staatliche Organe gänzlich abschotten dürfen, um nicht einmal die Demonstration zu hören, zu sehen, also im Gesamten wahrzunehmen. Um der Versammlungsfreiheit gerecht zu werden, muss ein angemessener Ausgleich zwischen dem Schutz der Veranstaltung und der Ausübung der Versammlungsfreiheit im konkreten Fall vorgenommen werden.<sup>6</sup>

In Hinblick auf § 29 Abs 2 Z 2 SPG ist allerdings darauf hinzuweisen, dass von einem Platzverbot potentiell auch unbeteiligte Dritte betroffen sind, die etwa ein Geschäft in der abgesperrten Zone besitzen und dadurch einen finanziellen Verlust erleiden. Auf solche Aspekte ist bei der konkreten Ausgestaltung des Platzverbotes entsprechend Rücksicht zu nehmen.

**Frage 3: Wie wäre die rechtliche Situation zu beurteilen, wenn es sich nicht um eine Anti-Globalisierungsdemo, sondern um ein Fußballländersmatch handeln würde, bei dem Ausschreitungen erwartet werden?**

Diese Frage spielt auf die Bestimmung des § 36b SPG („**Sicherheitsbereich bei Sportgroßveranstaltungen**“) an. Ein generelles Platzverbot gem § 36 SPG

<sup>6</sup> Siehe dazu etwa die Situation in Deutschland 2007 betreffend das Verbot eines „Sternmarsches“ am Standort des G8-Gipfels in Heiligendamm: dBVerfG, 6. 6. 2007, 1 BvR 1423/07, NJW 2007, 2167ff.

kommt bei Sportgroßveranstaltungen schon deshalb nicht in Frage, da den BesucherInnen der Veranstaltung ein Zugang zu dieser ermöglicht werden muss.

An der Aufgabe der Sicherheitsbehörden gem § 22 Abs 2 SPG ändert sich nichts. Die konkretere Befugnis des § 36b Abs 1 SPG verlangt ebenso, dass „aufgrund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen der zu erwartenden Teilnahme gewaltbereiter Personen an einer Sportgroßveranstaltung“ zu befürchten ist, „dass es bei dieser zu einer allgemeinen Gefahr für die Gesundheit mehrerer Menschen oder für Eigentum in großem Ausmaß kommt“. Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, mittels Verordnung den Veranstaltungsort und einen Bereich im Umkreis von höchstens 500m um diesen Veranstaltungsort zum Sicherheitsbereich“ zu erklären. Auf die vorherigen Ausführungen kann verwiesen werden.

**Frage 4: Ist die Videoaufzeichnung der Polizei zulässig? Könnten sich DemonstrantInnen dagegen wehren?**

Die Zulässigkeit der Videoaufzeichnung fällt unter das 3. Hauptstück des SPG, also das „**Verwenden personenbezogener Daten** im Rahmen der Sicherheitspolizei“ (§ 51 ff SPG), noch konkreter unter den sog Ermittlungsdienst (§ 52 SPG). Auch die im Rahmen des Ermittlungsdienstes zulässigen Befugnisse sind gem § 52 SPG streng aufgabenbezogen.

Als **Aufgabe** ist wiederum § 22 Abs 2 SPG in Erwägung zu ziehen. Fraglich ist dabei allerdings, ob die Videoaufzeichnung geeignet ist, den „wahrscheinlichen“, gefährlichen Angriff während der Demonstration zu verhindern. Welchen Zweck kann die Videoaufzeichnung also für die Vorbeugung bzw Verhinderung des gefährlichen Angriffs erfüllen? Zum einen kann diese in einem späteren gerichtlichen Verfahren als Beweismittel dienen. Dabei handelt es sich allerdings um keine sicherheitspolizeiliche, sondern um eine kriminalpolizeiliche Aufgabe (also die notwendigerweise ex post erfolgende Aufklärung einer gerichtlich strafbaren Handlung und nicht um die Verhinderung einer solchen). Zum anderen können die Sicherheitsbehörden bereits in Hinblick auf andere Demonstrationen Informationsmaterial sammeln; dies ist allerdings in Ermangelung des Wahrscheinlichkeitskriteriums des § 22 Abs 2 SPG ebenfalls nicht ausreichend. Es könnte schließlich argumentiert werden, dass mit der Videoaufzeichnung bereits bekannte radikale DemonstrantInnen ausgeforscht werden könnten, womit vor der Eskalation der Demonstration eine solche verhindert werden könnte.

Es verbleiben weiters die sicherheitspolizeilichen Aufgaben der „**Gefahrenforschung**“ gem § 28a Abs 1 iVm § 16 Abs 4 SPG und die „**erweiterte Gefahrenforschung**“ gem § 21 Abs 3 SPG. Während Erstere das Vorliegen einer Gefahrensituation bereits verlangt, was bei einer friedlichen Demonstration noch nicht gegeben ist, muss bei Letzterer eine Vielzahl von Kriterien, wie etwa „Gruppierungen“, „Strukturen und Entwicklungen“, „schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ erfüllt sein. Die Sachverhaltsangaben sind für das Annehmen des Vorliegens dieser Kriterien als sehr vage zu bezeichnen.

Anmerkung: Es kann daher mit gutem Grund argumentiert werden, dass keine Aufgabe iSd SPG vorliegt. Ebenso kann argumentiert werden, dass die Kriterien für einen vorbeugenden Schutz gem § 22 Abs 2 SPG, eine Gefahrenerforschung gem § 28a SPG oder eine erweiterte Gefahrenerforschung gem § 21 Abs 3 SPG vorliegen. In letzteren Fällen ist die inhaltliche Prüfung mit der Befugnis zur Videoaufzeichnung fortzusetzen.

Da es sich bei einer Videoaufzeichnung um die **Verarbeitung personenbezogener Daten iSd § 4 DSGVO** handelt, muss eine Zulässigkeit einer derartigen Verwendung gem §§ 53 f SPG vorliegen. Durch die Bejahung einer Aufgabe wird eine **allgemeine Zulässigkeit** durch **§ 53 Abs 1 Z 2a, 3 oder 4 SPG** (je nach Argumentation) festgelegt. Gem § 53 Abs 4 SPG ist allgemein geregelt, dass die „Ermittlung personenbezogener Daten mit Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten [...] nur für die Abwehr gefährlicher Angriffe oder krimineller Verbindungen und zur erweiterten Gefahrenerforschung (§ 21 Abs. 3) zulässig“ ist. Es sind aber noch zwei weitere Bestimmungen im konkreten Zusammenhang als *leges speciales* einschlägig:

Erstens gibt **§ 54 Abs 5 SPG** den Sicherheitsbehörden die Befugnis zur Bild- und Tonaufzeichnung, wenn zu befürchten ist, dass „es bei einer Zusammenkunft zahlreicher Menschen zu gefährlichen Angriffen gegen Leben, Gesundheit oder Eigentum von Menschen kommen werde“. § 54 Abs 5 SPG stellt allerdings die Bedingung auf, dass die Aufzeichnung auf eine Weise angekündigt wird, sodass diese „einem möglichst weiten Kreis potentieller Betroffener bekannt wird“. Eine derartige **Ankündigung** findet sich im konkreten Sachverhalt nicht. Die Videoaufzeichnung hat damit nicht den Bedingungen des § 54 Abs 5 SPG entsprochen.

Es kommt in weiterer Folge auch noch die Befugnis gem **§ 54 Abs 7 SPG** in Betracht: Diese ermächtigt die Sicherheitsbehörden „an öffentlichen Orten (§ 27 Abs. 2) personenbezogene Daten mittels Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten zu ermitteln, wenn an diesen Orten oder in deren unmittelbarer Nähe nationale oder internationale Veranstaltungen unter Teilnahme von besonders zu schützenden Vertretern ausländischer Staaten, internationaler Organisationen oder anderer Völkerrechtssubjekte (§ 22 Abs. 1 Z 3) stattfinden.“ Im konkreten Sachverhalt ist allerdings dieser **örtliche Zusammenhang** noch nicht gegeben, da die DemonstrantInnen sich noch nicht am Absperrungszaun befinden, sondern erst auf dem Weg zu diesem. Auch das Kriterium der „unmittelbaren Nähe“ zu diesem Ort liegt nicht vor.<sup>7</sup> Das im Rahmen dieser Bestimmung ebenfalls aufgestellte Kriterium der „Ankündigung“ der Videoaufzeichnung ist ebenso nicht erfüllt.

<sup>7</sup> Siehe dazu die RV 1188 BlgNR 22.GP: „Es muss sich bei der überwachten Örtlichkeit um einen öffentlichen Ort im Sinne der Definition des § 27 Abs. 2 SPG handeln, an dem eine nationale oder internationale Veranstaltung unter Beteiligung von Vertretern ausländischer Staaten oder Vertretern internationaler Organisationen oder anderer Völkerrechtssubjekte stattfindet, oder der in unmittelbarer Nähe von einem derartigen Veranstaltungsort liegt. Das kann etwa ein Bereich der Parkanlage in Schönbrunn sein, wenn dort ein Freiluftkon-

Es ist daher als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die **Videoaufzeichnung keine rechtliche Deckung** in den Befugnisse des SPG findet.

Um sich gegen die Videoaufzeichnung der Polizei zu wehren, sind Fragen des Rechtsschutzes und der Rechtsaktsqualität der Videoaufzeichnung zu beantworten. Die Videoaufzeichnung wird von der hL nicht als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt qualifiziert,<sup>8</sup> da es an Befehls- und Zwangsgewalt fehlt. Dies bedeutet, dass der Rechtsschutz gem § 88 Abs 1 SPG (Maßnahmenbeschwerde) nicht in Frage kommt. Als darüber hinausgehender Rechtsschutz sieht allerdings **§ 88 Abs 2 SPG** die Möglichkeit vor, dass Personen Beschwerden an den jeweiligen UVS richten können, die „behaupten, **auf andere Weise** durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist“ („typenfremde Beschwerde“). Da Maßnahmen iSd SPG in den Bereich der Sicherheitsverwaltung<sup>9</sup> fallen, ist eine Beschwerde an den jeweiligen UVS (hier: UVS Wien) möglich. Die rechtlich nicht zulässige Videoaufzeichnung ist eine Verletzung in den Rechten der aufgezeichneten Personen (§ 1 DSG), und zwar in einer „anderen Weise“ als durch Bescheid und AuvBZ.

#### **Frage 5: Wie ist die Demonstration rechtlich zu qualifizieren? Verstoßen die „verkleideten“ DemonstrantInnen gegen gesetzliche Verbote?**

Es handelt sich bei dieser Demonstration eindeutig um eine Versammlung iSd § 1 VersG. Der Versammlungsbegriff des VersG wurde von der Rsp wie folgt definiert.<sup>10</sup> Versammlung ist eine Zusammenkunft mehrerer Menschen, wenn sie in der Absicht veranstaltet wird, die Anwesenden zu einem gemeinsamen Wirken zu bringen, so dass eine gewisse Assoziation zwischen der Zusammenkommen entsteht. Im konkreten Fall sind alle Bedingungen erfüllt, da eine große Menschenmenge zusammenkommt, um gemeinsam gegen den Wirtschaftsgipfel zu demonstrieren.

Hinsichtlich der „verkleideten“ DemonstrantInnen ist zwischen den „Politikern“ und dem „Polizisten“ zu differenzieren:

Hinsichtlich der „**Politiker**“ ist ein Verstoß gegen **§ 9 VersG („Vermummungsverbot“)** zu prüfen. Dieser sieht vor, dass an einer Versammlung keine

zert mit Beteiligung ausländischer Staatsgäste stattfindet, oder die unmittelbare Umgebung (z.B. der Fuhrpark) um ein Konferenzzentrum, in dem (auch) ausländische Regierungschefs tagen.“

<sup>8</sup> Siehe *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (2003) Rz 1037 (zur Photographie von Demonstrationsteilnehmer; VfSlg 11.935/1988); *Eisenberger*, Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde, in: Eisenberger et al (Hrsg), Die Maßnahmenbeschwerde (2006) 46.

<sup>9</sup> Siehe § 2 Abs 2 SPG: Sicherheitsverwaltung umfasst neben der allgemeinen Sicherheitspolizei bestimmte Bereiche der Verwaltungspolizei.

<sup>10</sup> Siehe *Giese*, Versammlungsrecht, in: Bachmann ua (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2007) 59; sowie mwN *Keplinger*, Versammlungsrecht (2002) 83.

Personen teilnehmen dürfen, die „ihre Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände verhüllen oder verbergen, um ihre Wiedererkennung im Zusammenhang mit der Versammlung zu verhindern“. Nachdem die **Intention der Gesichtsmasken** aber nicht in der Verhinderung der Wiedererkennung liegt, ist der Tatbestand des § 9 VersG nicht erfüllt.

Hinsichtlich des „**Polizisten**“ ist der Verwaltungsstraftatbestand gem § 83a SPG („**Unbefugtes Tragen von Uniformen**“) zu prüfen. Obwohl der Tatbestand erfüllt ist (Tragen von Uniformen oder Uniformteilen eines Organs des öffentlichen Sicherheitsdienstes), liegt keine Strafbarkeit vor, da die Ausnahme „**szenische Zwecke**“ zur Anwendung kommt. Die eindeutige Intention der DemonstrantInnen besteht darin, eine Kritik am Wirtschaftsgipfel schauspielerisch darzustellen. Damit ist die Ausnahme für szenische Zwecke erfüllt, auch wenn diese „Aufführung“ nicht in einem Theater stattfindet.<sup>11</sup>

Es ist somit zu keinen verwaltungsrechtlichen Verstößen gekommen.

#### Frage 6: War die Beendigung der Demonstration rechtlich zulässig? Wie ist diese rechtlich zu qualifizieren?

Die **Auflösung der Demonstration** ist gem § 13 Abs 2 VersG erfolgt. Eine gesetzmäßig veranstaltete Versammlung ist vom Behördenvertreter aufzulösen, wenn sich in der Versammlung gesetzwidrige Vorgänge ereignen oder wenn sie einen die öffentliche Ordnung bedrohenden Charakter annimmt. Das Stürmen der Absperrungszäune sowie das Werfen von Steinen sind als **Bedrohung der öffentlichen Ordnung** zu qualifizieren. Mit „öffentlicher Ordnung“ sind die allgemein anerkannten Grundlagen des (menschlichen) Zusammenlebens gemeint.<sup>12</sup> Beim Niederrennen von Zäunen und Werfen von Steinen ist – bereits unabhängig von der Verwirklichung eines gerichtlichen strafbaren Tatbestandes – die öffentliche Ordnung bedroht. Dazu kommen die besondere Quantität der Personen und die Eigendynamik der Demonstration. Die **Auflösung der Versammlung** war daher **rechtlich zulässig**.

Die **rechtliche Qualifikation der Auflösung** der Versammlung erscheint auf den ersten Blick eindeutig als **Verordnung** qualifizierbar, richtet sich dieser hoheitliche Verwaltungsakt doch an einen generellen Adressatenkreis, nämlich an all jene, die an der Versammlung teilnehmen. Der VfGH in ständiger Rechtsprechung und Teile der Lehre sehen darin allerdings einen **Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** gegenüber jeder/m einzelnen TeilnehmerIn – dies vor allem aus Rechtsschutzgründen.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Pürstl/Zirnsack, SPG, § 83a Anm 2. Damit sind auch „Darstellung der Straßenkunst und Ähnliches“ gemeint.

<sup>12</sup> Pürstl/Zirnsack, SPG, § 27 Anm 2.

<sup>13</sup> Siehe dazu bereits ausführlich *Wiederin*, Übungsfälle zum Verfassungsrecht (1998) 128f; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (2003) Rz 795; mwN *Keplinger*, Versammlungsrecht (2002) 232.

#### Frage 7: Wie und wogegen kann sich Herta rechtlich wehren?

Es wurden **folgende Handlungen** gegenüber *Herta* gesetzt: Bauchtritt, Festhalten, Zerren zum Polizeiwagen, Aufnahme der Personalien. Die gegenüber *Herta* gesetzten polizeilichen Handlungen sind getrennt zu überprüfen.

Der **Bauchtritt** gegenüber *Herta* findet keinerlei rechtliche Grundlage im SPG. Es handelt sich um eine unmittelbare Ausübung physischen Zwangs. Fraglich ist, ob diese Handlung überhaupt noch als Ausübung verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt angesehen werden kann, weil diese Qualifikation eine Zurechnung des Organhandelns zur Behörde erfordert. Die **Zurechnung dieses Handelns** des Polizisten **zur Verwaltungsbehörde** wird aber aufgrund von Rechtsschutzüberlegungen vorgenommen. Dieser hat den Bauchtritt in seiner Dienstzeit im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung (VersG, SPG) vorgenommen. Es handelt sich zwar um einen **Exzess der Ausübung unmittelbarer Gewalt**, eine Form der Zwangsgewalt, die niemals legitim hätte sein könne. Gem **Art 3 EMRK**, also dem Verbot der Folter sowie dem Verbot der erniedrigenden und unmenschlichen Behandlung, müssen Einzelne vor dem Missbrauch staatlicher Gewalt geschützt werden. Wäre eine Zurechnung von verbotenen Zwang, der sogar ein Delikt nach dem StGB darstellen kann, nicht mehr dem Staat, sondern nur dem einzelnen Exekutivorgan zuzurechnen, so würde die Betroffene (im konkreten Fall: *Herta*) nicht effektiv vor staatlicher Folter bzw unmenschlicher Behandlung geschützt.<sup>14</sup> **Das Verhalten ist daher dem Staat zuzurechnen und eine Beschwerde dagegen möglich.**

Die **Festhaltebefugnis**, also die Ausübung physischen Zwangs, ist im Zusammenhang mit § 14 VersG zu sehen, der vorsieht, dass sobald eine Versammlung für aufgelöst erklärt ist, alle Anwesenden verpflichtet sind, den Versammlungsort sogleich zu verlassen und auseinanderzugehen. Wenn dies nicht geschieht, „kann die Auflösung durch Anwendung von Zwangsmitteln in Vollzug gesetzt werden.“ In diesem Sinne ist das Festhalten des Polizisten als erster Schritt eines Zwangsaktes zu interpretieren, mit dem *Herta* veranlasst werden soll, den Platz zu verlassen. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu problematisieren, dass *Herta* ohnedies den Platz verlassen wollte, dies dem Polizisten allerdings – aufgrund der allgemeinen Hektik – nicht bewusst wurde. Der Polizist müsste **ex ante** – also bei Einschätzung der Lage – davon rechtmäßigerweise ausgegangen sein, dass *Herta* den Platz nicht verlassen wollte. Nachdem der allgemeine Tumult aber das Verlassen unmöglich machte, lagen auch keine berechtigten Grundlagen zur Annahme vor, dass *Herta* den Platz nicht verlassen wollte.

Das **Zerren zum Polizeiwagen**, ebenso die Ausübung physischen Zwangs, kann nicht mehr unter § 14 VersG subsumiert werden, da dies nicht im Kon-

<sup>14</sup> Siehe *Eisenberger*, Gegenstand der Maßnahmenbeschwerde, in: Eisenberger et al (Hrsg), Die Maßnahmenbeschwerde (2006) 34f.

text der Versammlungsauflösung notwendig wäre und *Herta* nicht gegen die Versammlungsauflösung an diesem Ort verharrt. Die Frage ist, ob darin eine Festnahmebefugnis gem § 35 VStG zu sehen ist. Voraussetzung wäre die Erfüllung eines **Verwaltungsstraftatbestandes**,<sup>15</sup> wobei § 82 SPG („Aggressives Verhalten gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht“) in Frage kommt. Der Polizist als ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes<sup>16</sup> ist jedenfalls auch als Organ der öffentlichen Aufsicht zu qualifizieren, da es sich dabei um einen Überbegriff handelt. Nachdem *Herta* aber nicht abgemahnt wurde, liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 82 SPG nicht vor. Insoweit findet sich für diese physische Zwangsgewalt ebenfalls **keine rechtliche Grundlage**.

Die **Aufnahme ihrer Personalien** stellt einen **Akt der Befehlsgewalt** dar. Die Befugnis zur Identitätsfeststellung könnte sich ebenso aus § 35 VStG ergeben. Um die Verfolgung einer Verwaltungsstrafe zu ermöglichen, ist es notwendig, die potentielle (Verwaltungs-)Straftäterin zu identifizieren. Aus der Nicht-Bekanntgabe der Personalien könnte ein Festnahmegrund iSd § 35 VStG entstehen. Da aber wie schon darlegt weder ein Verstoß gegen das VersG noch gegen das SPG vorliegt, ist diese **Identitätsfeststellung** ebenso **rechtswidrig**. Als mögliche polizeiliche Befugnis zur Identitätsfeststellung bleibt allerdings § 35 Abs 1 Z 1 SPG, wenn *Herta* als **Auskunftsperson** zu den Ausschreitungen befragt werden sollte. Nachdem allerdings die Intention bzw das Ziel der Identitätsfeststellung in einer (Verwaltungs-)Strafverfolgung lag, kann auch nicht mit § 35 SPG argumentiert werden.

Da es sich bei allen Handlungen um **Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** handelt, kann sich *Herta* gem § 88 Abs 1 SPG mittels Maßnahmenbeschwerde beim UVS Wien gegen die gesetzten Handlungen beschweren.

#### Frage 8: Kann sie „die Sache noch einmal aufrollen“?

Die Frage zielt darauf ab, ob *Herta* eine **Wiederaufnahme des Verfahrens** gem § 24 VStG iVm § 69 AVG beantragen kann. Einschlägig ist § 69 Abs 1 Z 2 AVG, also das **Hervorkommen neuer Tatsachen** oder **Beweismittel**, die „im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten“. Das entlastende Videoband stellt ein derartiges Beweismittel dar, womit der Spruch des Strafbescheids anders hätte lauten müs-

<sup>15</sup> § 19 VersG kommt dafür nicht in Betracht, da keine Verletzung des § 14 VersG vorliegt.

<sup>16</sup> Gem § 5 Abs 2 SPG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Angehörige des Wachkörpers Bundespolizei, der Gemeindegewachkörper und des rechtskundigen Dienstes bei Sicherheitsbehörden, wenn diese Organe zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind.

sen. Das Strafverfahren hätte – genauer gesagt – gar nicht zu einem Bescheid geführt, sondern das Verfahren wäre einzustellen gewesen.

**Prozedural** betrachtet muss *Herta* aber rasch handeln: Gem § 69 Abs 2 AVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme „binnen **zwei Wochen** bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat“, wobei die Frist mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, zu laufen beginnt. Die zeitliche Beschränkung des § 69 Abs 2 AVG, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach **Ablauf von drei Jahren** nach Erlassung des Bescheides nicht mehr zulässt, ist im konkreten Fall nicht einschlägig, da *Herta* bereits nach sechs Monaten das neue Beweismaterial erhält.



*manual*

**Harald Eberhard, Konrad Lachmayer (Hg.)**

**Casebook  
Verwaltungsrecht**

**2., überarbeitete Auflage**

**facultas.wuv**

AutorInnen:

Dr. Lukas Bauer  
Dr. Elisabeth Dujmovits  
Dr. Harald Eberhard  
Dr. Iris Eisenberger M.Sc. (LSE)  
Dr. Herwig Hauenschild  
Dr. Stefan Huber LL.M.  
Dr. Konrad Lachmayer  
Dr. Andreas Lehner  
Dr. Gerda Marx  
ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Piska  
Dr. Karl Stöger MJur

#### Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der AutorInnen oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2007 Facultas Verlags- und Buchhandels AG  
facultas.wuv Universitätsverlag, Berggasse 5, 1090 Wien, Österreich  
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung  
sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.  
Satz und Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG  
Printed in Austria  
ISBN 978-3-7089-0098-8

## Vorwort zur 2. Auflage

Drei Jahre nach dem Erscheinen der Erstauflage des „Casebook Verwaltungsrecht“ wird das erfolgreiche Casebook nun vollständig aktualisiert und überarbeitet neu aufgelegt. Zum Teil wurden neue Fachbereiche (wie das Vergaberecht, das Universitätsrecht oder das Datenschutzrecht) aufgenommen, zum Teil wurden neue Fälle konzipiert, insgesamt wurde das Casebook auf den aktuellen Rechtsbestand gebracht. Die Veränderungen im Herausgeber- und AutorInnenteam spiegeln die personellen Entwicklungen der letzten Jahre am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien wider.

Neben den vorgenommenen Änderungen, wurde das bewährte Konzept des Casebook Verwaltungsrecht beibehalten. Die Fälle illustrieren die Breite verwaltungsrechtlicher Themengebiete, wie sie am Wiener Juridicum vermittelt werden. Außerdem werden die Falllösungen durch Grafiken strukturiert, um sie anschaulicher zu gestalten.

Für das Zustandekommen des Casebook Verwaltungsrecht hat es der Förderung und Unterstützung vieler bedurft. In diesem Sinne gilt unser Dank an erster Stelle unseren Dienstvorgesetzten, o. Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk und o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger, die uns die Durchführung des Projektes ermöglicht haben. Dank gebührt auch dem facultas Verlag, vor allem Mag. Christian Kaier, für die wie immer unkomplizierte Zusammenarbeit. Unsere MitautorInnen, Dr. Lukas Bauer, Dr. Elisabeth Dujmovits, Dr. Iris Eisenberger M.Sc. (LSE), Dr. Herwig Hauenschild, Dr. Stefan Huber LL.M., Dr. Andreas Lehner, Dr. Gerda Marx, ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Piska und Dr. Karl Stöger MJur, haben trotz strikter Zeitvorgaben seitens der Herausgeber Ihre Beiträge rechtzeitig abgeschlossen: dafür gilt ihnen unser Dank! Ganz speziell danken wollen wir *Susanne Karner*: Ohne ihr fachmännisches Know-how bei der Herstellung des Layouts und ohne ihre tatkräftige Unterstützung wäre dieses Buch nicht zustande gekommen. Last but not least gilt unser Dank *Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin*, der die Fortsetzung seines Übungsbuches ermöglicht und uns seine „Mitteilungen an Ratlose“ überlassen hat.

Über Kritik und Verbesserungsvorschläge würden wir uns freuen (Email: [harald.eberhard@univie.ac.at](mailto:harald.eberhard@univie.ac.at); [konrad.lachmayer@univie.ac.at](mailto:konrad.lachmayer@univie.ac.at)).

Wien, im September 2007

*Harald Eberhard / Konrad Lachmayer*