

Öffentliches Recht

Jahrbuch 2013

herausgegeben

von

Univ.-Prof. Dr. Gerhard Baumgartner

Institut für Rechtswissenschaft,
Alpen-Adria-Universität Klagenfurt



RECHT

Wien · Graz 2013

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 Rechte vorbehalten.

ISBN 978-3-7083-0924-8
NWV Verlag GmbH
Faradaygasse 6, 1030 Wien, Österreich
Tel.: +43 1 796 35 62-24, Fax: +43 1 796 35 62-25
E-Mail: office@nwv.at
Geidorfgürtel 24, 8010 Graz, Österreich
E-Mail: office@nwv.at
www.nwv.at

© NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien · Graz 2013

Druck: Alwa & Deil, Wien
E-Mail: office@alwa-deil.at

Barbara WEICHSELBAUM

Die Bettelverbote in der Judikatur des VfGH

Inhaltsübersicht

I.	Vorbemerkung.....	38
II.	Die Entscheidungen im Überblick.....	39
A.	Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Rechtslagen	39
B.	Die rechtliche Beurteilung des VfGH	42
	1. Kompetenzverteilung.....	42
	2. „Umgekehrte Regelungstechnik“	44
	3. Bestimmtheitsgebot.....	45
	4. Grundrechte	46
	a. Die vorgebrachten Grundrechtsverletzungen als Ausgangslage.....	46
	b. Grundrechtliche Beurteilung von Bettelverboten im Allgemeinen.....	46
	c. Grundrechtliche Beurteilung des gewerbsmäßigen Bettelns	49
	5. Vollziehung von Bettelverboten durch Gemeinde- Aufsichtsorgane.....	50
III.	Eigene Bewertung	50
A.	Analyse der Entscheidungen des VfGH	50
	1. Kompetenzverteilung.....	50
	2. „Umgekehrte Regelungstechnik“	56
	3. Bestimmtheitsgebot.....	56
	4. Grundrechte	58
	a. Die vorgebrachten Grundrechtsverletzungen als Ausgangslage.....	58
	b. Grundrechtliche Beurteilung von Bettelverboten im Allgemeinen.....	59
	c. Grundrechtliche Beurteilung des gewerbsmäßigen Bettelns	62
	5. Vollziehung von Bettelverboten durch Gemeinde- Aufsichtsorgane.....	63
B.	Ungelöste Fragen und bestehend bleibende Verfassungswidrigkeiten	64
	1. Allgemeines	64
	2. Aufgaben und Befugnisse von Gemeinde-Aufsichtsorganen	64
	3. Gewerbsmäßiges Betteln	67
	4. Organisiertes Betteln	68
	5. Aufdringliches Betteln und Doppelbestrafungsverbot.....	72
IV.	Resümee und Ausblick.....	75

I. Vorbemerkung

Betteln war lange Zeit ein Thema, das zwar allgemein diskutiert, aber kaum juristisch erörtert wurde. Auch Bettelverbote selbst haben eine lange Tradition: Schon in der Monarchie und bis in die 1970er Jahre hinein war Betteln sogar gerichtlich strafbar, erst mit dem Strafrechtsanpassungsgesetz BGBl 422/1974 wurde die gerichtliche Strafbarkeit des Bettelns abgeschafft.¹ Eine entsprechende Entwicklung gab es in Deutschland.² Bettelverbote existierten fortan in ortspolizeilichen Verordnungen³ oder Landespolizeistrafgesetzen, wie etwa in Wien bereits in der Stammfassung des Wiener Landes-Sicherheitsgesetzes, LGBl 51/1993, wo das Betteln in aufdringlicher oder aggressiver Weise sowie das Betteln als Beteiligte(r) an einer organisierten Gruppe unter Strafe gestellt wurde.⁴

Erst in den letzten Jahren wurden in mehreren Bundesländern die Bettelverbote verschärft⁵ bzw in Anlehnung an die verschärften Bettelverbote in anderen Bundesländern neu eingeführt.⁶ Begründend dafür wurde die „Belästigung“ im Allgemeinen bzw das verstärkte Auftreten organisierter Bettelns angeführt.⁷ Die

1 Die Strafbarkeit des Bettelns wurde in § 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1885, womit strafrechtliche Bestimmungen in Betreff der Zulässigkeit der Anhaltung in Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalten getroffen werden, RGBl 89/1885, geregelt. Gemäß Art XI Abs 2 Z 8 des Strafrechtsanpassungsgesetzes BGBl 422/1974 verlor dieses Gesetz mit Ablauf des 31.12.1974 seine Wirksamkeit. Siehe zu diesem nicht mehr in Geltung stehenden Straftatbestand sowie zum bereits nach dem StG 1852 bestehenden Bettelverbot OGH 12.3.1954, 5 Os 90/54 = JBl 1954, 407; vgl weiters auch *Nowak*, Sicherheitsgesetze der österreichischen Bundesländer, ÖZP 1979, 433 (440 f).

2 Dazu sowie zur historischen Entwicklung näher *Hecker*, Die Regelung des Aufenthalts von Personen im innerstädtischen Raum. Zur Frage der Zulässigkeit von Bettelverboten, Verboten des Alkoholkonsums und des Aufenthalts im öffentlichen Raum, Heft 38 – Reihe Materialien zur Wohnungslosenhilfe (1998) 20 ff; vgl auch *derselbe*, Rechtsfragen zu Bettelverboten in der Bundesrepublik Deutschland, in Koller (Hrsg), Betteln in Wien – Fakten und Analysen aus unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen (2012) 73 (73 f).

3 Siehe etwa VfSlg 18.305/2007, wo es um ein mittels ortspolizeilicher Verordnung (Art 118 Abs 6 B-VG) festgelegtes Bettelverbot in der Stadtgemeinde Fürstenfeld (Steiermark) ging. Dazu *Pflug*, Grenzen des ortspolizeilichen Ordnungsrechts. Verfassungsrechtliche Determinanten auf Grund der Bettelverordnung der Stadtgemeinde Fürstenfeld, RFG 2011/8, 27.

4 Für einen aktuellen Überblick über die Landesrechtssituation siehe *Aichinger/Winroither*, Betteln: Was ist verboten? Was ist erlaubt?, Die Presse vom 11.1.2013, 11; näher dazu, wenngleich weniger rezent, auch *Fuchs*, Örtliche Sicherheitspolizei und Sittlichkeitspolizei, in Pürgy (Hrsg), Das Recht der Länder, Band II/1: Landesverwaltungsrecht (2012) 195 (Rz 30 und 32).

5 ZB in Wien mit LGBl 25/2010 und in Niederösterreich mit LGBl 4000-5.

6 So etwa in Oberösterreich mit LGBl 36/2011.

7 Vgl nur für Wien einerseits die heftige Diskussion im Wiener Landtag anlässlich der Einführung des Verbots des „gewerbsmäßigen“ Bettelns (dazu noch näher unter III.A.4.c.), nachzulesen im Protokoll der 30. Sitzung des Landtages, 18. WP, 28 ff <www.wien.gv.at/mdb/lgt/2010/lgt-030-w-2010-03-26-001.htm> (19.3.2013); andererseits die Begründung des Initiativantrages der Abg *Nurten Yilmaz* und GenossInnen (SPÖ) vom 1.3.2010, Aktenzahl LG-00851-2010/0001-KSP/LAT <www.wien.gv.at/ma08/infodat/2010/lg-00851-2010-0001-ksp-lat.pdf> (19.3.2013); auf eine „Belästi-

Landesgesetzgeber sind dabei zum Teil so weit gegangen, sogar stilles Betteln unter Strafe zu stellen. Diese allerjüngste Entwicklung wurde zum Teil von betroffenen BettlerInnen, zum Teil aber auch von Landtagsabgeordneten zum Anlass genommen, eine Überprüfung der einschlägigen Rechtsgrundlagen im Wege von Individualanträgen, so in Salzburg, Wien und in der Steiermark,⁸ bzw. „Drittel“-Anträgen, nämlich in Oberösterreich und Kärnten,⁹ beim VfGH zu initiieren. Dieser hat in weiterer Folge innerhalb nur eines halben Jahres, zwischen Juni und Dezember 2012, über all diese Bettelverbote entschieden.

Die Kernaussage des VfGH zu Bettelverboten ist, dass stilles Betteln nicht unter Strafe gestellt werden darf, dass andere Formen des qualifizierten Bettelns jedoch verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden dürfen. Zur Erlassung von Bettelverbotsregelungen erachtet er dabei den Landesgesetzgeber für zuständig.

Im Folgenden sollen die einschlägigen Entscheidungen des VfGH kurz dargestellt und in weiterer Folge einer eigenen Bewertung unterzogen werden. Da vom VfGH nicht alle im Hinblick auf diese Bettelverbotsregelungen interessierenden Rechtsfragen einer Lösung zugeführt wurden, zum Teil, weil sie von den AntragstellerInnen in den rechtlichen Begründungen der Prüfungsanträge nicht angesprochen wurden, zum Teil aber auch, weil der VfGH sich durch pauschale Äußerungen einer Beantwortung entzogen hat, werden diese offen gebliebenen Rechtsfragen im Anschluss an die Analyse der Entscheidungen erläutert werden.

II. Die Entscheidungen im Überblick

A. Die den Entscheidungen zugrunde liegenden Rechtslagen

Aus Gründen der Übersichtlichkeit soll vorweg die jeweilige Rechtslage in den betroffenen Bundesländern zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung durch den VfGH kurz dargelegt werden.

In **Oberösterreich** ging es um Bettelverbote, die in § 1a Oö Polizeistrafgesetz normiert sind. § 1a Abs 1 Oö Polizeistrafgesetz zufolge sind aufdringliches oder aggressives Betteln sowie das Betteln als „Beteiligter einer organisierten Gruppe“ verboten. Als Spezifika dieser Regelung sind die exemplarische Umschreibung des Bettelns in aufdringlicher oder aggressiver Weise mit „wie durch Anfassen oder unaufgefordertes Begleiten oder Beschimpfen“ und ebenso, dass nicht nur das Betteln an öffentlichen Orten, sondern auch das Umherziehen „von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus [...], um so zu betteln“ strafbar sind, hervorzuheben. In § 1a Abs 2 Oö Polizeistrafgesetz wird speziell sowohl die Veranlas-

„gung“ abstellend etwa auch die Landtagsmaterialien in Niederösterreich – siehe den Antrag der Abgeordneten *Schneeberger, Michalitsch, Hackl, Hauer, Rennhofer* und *Mold* vom 27.9.2010, 621/A-1/47-2010, <www.landtag-noe.at/service/politik/landtag/LVXVII/06/621/621A.pdf> (19.3.2013).

8 Siehe VfGH 30.6.2012, G 155/10-9 (Salzburg), VfGH 12.10.2012, G 134/10 (Wien), und VfGH 6.12.2012, G 64/11-8 (Steiermark).

9 Siehe VfGH 30.6.2012, G 132/11-23 (Oberösterreich), und VfGH 30.6.2012, G 118/11-17 (Kärnten). Die in dieser und in der vorstehenden Fußnote genannten Entscheidungen werden im Folgenden unter Bezugnahme auf das jeweilige Bundesland beispielsweise als Salzburg-Erkenntnis oder als Wien-Entscheidung (kein Erkenntnis, weil hier der Individualantrag zurückgewiesen wurde) bezeichnet.

sung als auch die Organisation zu bzw von den zuvor umschriebenen Formen des Bettelns unter Strafe gestellt. § 1a Abs 3 Oö Polizeistrafgesetz stellt das Mitführen von unmündigen Minderjährigen zum Zweck der in § 1a Abs 1 Oö Polizeistrafgesetz genannten Arten des Bettelns unter Strafe, § 1a Abs 4 Oö Polizeistrafgesetz legt ausdrücklich die Strafbarkeit des Versuchs fest und in § 1a Abs 5 Oö Polizeistrafgesetz wird schließlich das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung für den Fall des Vorliegens einer gerichtlich strafbaren Handlung ausgeschlossen.

Speziell an der oberösterreichischen Bettelverbotsregelung ist der Umstand, dass in § 1b Oö Polizeistrafgesetz gleichzeitig Regelungen über die Kontrolle der Einhaltung (unter anderem) der Bettelverbote geschaffen wurden. § 1b Abs 1 Oö Polizeistrafgesetz weist dabei die Zuständigkeit zur Kontrolle der Einhaltung von Bettelverboten ausdrücklich den Gemeinden zu, die sich dafür entweder, sofern vorhanden, Angehöriger eines Gemeindegewachkörpers oder eigens bestellter Aufsichtsorgane bedienen können. In § 1b Abs 3 Oö Polizeistrafgesetz werden die Mitwirkungsbefugnisse der Aufsichtsorgane festgelegt, die 1. Vorbeugemaßnahmen gegen drohende Verwaltungsübertretungen, 2. Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren sowie die Sicherung des Strafverfahrens und des Strafvollzugs erforderlich sind, insbesondere die Anhaltung von Personen zum Zweck der Feststellung ihrer Identität und Erstattung von Anzeigen, sowie 3. auch Festnahmen von Personen bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 35 VStG und wenn kein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes einschreiten kann umfassen. In § 1b Abs 4 Oö Polizeistrafgesetz werden noch weitere Befugnisse genannt: das Aussprechen von Ermahnungen gemäß § 21 Abs 2 VStG, die Beschlagnahme von Gegenständen gemäß § 39 Abs 2 VStG sowie die Ausstellung von Organstrafverfügungen gemäß § 50 VStG nach Ermächtigung durch die Verwaltungsstrafbehörde. Als gelinderes Mittel wird schließlich auf die Möglichkeit einer Wegweisung hingewiesen. § 1b Abs 5 Oö Polizeistrafgesetz legt insbesondere die Weisungsbindung der Aufsichtsorgane gegenüber den „zuständigen Gemeindeorganen“ fest, § 1b Abs 6 Oö Polizeistrafgesetz normiert schließlich, dass mit der Durchführung von Kontrollen nur eine möglichst geringe Beeinträchtigung verbunden sein dürfe, ferner sei jedes unnötige Aufsehen zu vermeiden. Der Strafrahmen ist in § 10 Oö Polizeistrafgesetz sehr differenziert festgelegt: Betteln nach § 1a Abs 1 und 3 Oö Polizeistrafgesetz kann gemäß § 10 Abs 1 lit b Oö Polizeistrafgesetz mit einer Geldstrafe bis zu 720 Euro bzw einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche geahndet werden, Betteln nach § 1a Abs 2 Oö Polizeistrafgesetz hingegen nach § 10 Abs 1 lit d Oö Polizeistrafgesetz mit einer Geldstrafe bis zu 14.500 Euro bzw einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen. § 10 Abs 5 Oö Polizeistrafgesetz beinhaltet schließlich eine Verfallsbestimmung.

Obwohl nicht im Oberösterreich-Erkenntnis zitiert, sei an dieser Stelle auch auf § 11 Abs 1 Oö Polizeistrafgesetz hingewiesen, demzufolge alle in diesem Gesetz geregelten behördlichen Aufgaben der Gemeinde mit Ausnahme der Strafbefugnis des Bürgermeisters einer Stadt mit eigenem Statut gemäß § 10 Abs 2 Oö Polizeistrafgesetz (wazu eben nicht die Bestrafung von Bettelerei gehört), im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden wahrzunehmen sind. Davon ist somit auch die Kontrolle der Einhaltung von Bettelverboten nach § 1b Oö Polizeistrafgesetz erfasst.

Das vor dem VfGH angefochtene **Salzburger Bettelverbot** war hingegen relativ knapp in § 29 Slbg Landessicherheitsgesetz geregelt: Dort wurde in Abs 1 neben dem Betteln an einem öffentlichen Ort auch das Betteln „von Haus zu Haus“ unter Strafe gestellt, wobei weitere Kriterien „fremde Personen“ als Adressaten und die „Berufung auf wirkliche oder angebliche Bedürftigkeit“ sowie das Erbitten von Geld oder geldwerten Sachen zu „eigennützigen Zwecken“ waren. Als Strafrahmen wurde die Verhängung einer Geldstrafe bis zu 500 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche festgelegt. Schließlich beinhaltete § 29 Abs 2 Slbg Landessicherheitsgesetz auch eine Verfallsbestimmung, die allerdings anders als die oberösterreichische Regelung den Verfall des Erbettelten oder daraus Erlösten nur bei Vorliegen von Erschwerungsgründen vorsah.

In **Kärnten** war § 27 Ktn Landessicherheitsgesetz entscheidungsgegenständlich. Bettelei ist § 27 Abs 1 Ktn Landessicherheitsgesetz zufolge ausschließlich an öffentlichen Orten verboten, wobei als unzulässige Formen des Bettelns wiederum das genauso wie in Oberösterreich umschriebene Betteln in aufdringlicher oder aggressiver Weise oder als Beteiligter an einer organisierten Gruppe strafbar sind, ferner auch das Betteln „in gewerbsmäßiger Weise“ sowie das Veranlassen oder Mitführen von unmündigen Minderjährigen zum Betteln. Als Strafrahmen wird dabei für alle Formen des Bettelns undifferenziert eine Geldstrafe bis zu 700 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen festgelegt. § 27 Abs 2 Ktn Landessicherheitsgesetz limitiert den Verfall von Erbetteltem auf das Vorliegen von besonderen Erschwerungsgründen. § 27 Abs 3 Ktn Landessicherheitsgesetz schließt die Strafbarkeit bei Vorliegen einer gerichtlich strafbaren Handlung, von Sammlungen sowie wenn es sich um „stilles (passives) Betteln“ handelt, aus. § 27 Abs 4 Ktn Landessicherheitsgesetz legt schließlich eine Zuständigkeit der Organe der Bundespolizei als Hilfsorgane der Bezirksverwaltungsbehörde zur Mitwirkung an der Vollziehung in Form von Vorbeugungsmaßnahmen gegen drohende Verwaltungsübertretungen und Maßnahmen, die für die Einleitung und die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, fest.

In **Wien** ist nach § 2 Abs 1 Wiener Landes-Sicherheitsgesetz das Betteln ebenso wie in Kärnten nur an öffentlichen Orten verboten. Das Verbot umfasst auch die gleichen Tatbestände wie in Kärnten, es erfolgt nur anders als nach der oberösterreichischen und der Kärntner Rechtslage keine nähere Definition, was unter „in aufdringlicher oder aggressiver Weise“ zu verstehen sei. Der Strafrahmen ist für alle Tatbestände mit einer Geldstrafe bis zu 700 Euro und einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche festgelegt. § 2 Abs 2 Wiener Landes-Sicherheitsgesetz enthält eine Verfallsbestimmung, die keine Einschränkung auf das Vorliegen von Erschwerungsgründen kennt. § 2 Abs 3 Wiener Landes-Sicherheitsgesetz schließt die Strafbarkeit bei Vorliegen einer gerichtlich strafbaren Handlung sowie ausdrücklich hinsichtlich Sammlungen aus.

Das beim VfGH angefochtene Bettelverbot in der **Steiermark**, geregelt in § 3a Stmk Landes-Sicherheitsgesetz, erklärte in Abs 1 alle Formen des Bettelns an öffentlichen Orten zur Verwaltungsübertretung. § 3a Abs 2 Stmk Landes-Sicherheitsgesetz ermächtigte allerdings die Gemeinden, das Betteln durch Verordnung an bestimmten öffentlichen Orten und für bestimmte Zeiten für zulässig zu erklären und sprach diesbezüglich von „Erlaubnisbereich“. § 3a Abs 3 Stmk Landes-Sicherheitsgesetz legte schließlich aber die Strafbarkeit auch für Betteln im Erlaubnisbereich fest, wenn dabei unmündige Minderjährige mitgeführt oder zum Betteln veranlasst wurden, ferner auch für Betteln „in aufdring-

licher Weise, wie durch Anfassen, unaufgefordertes Begleiten und Beschimpfen, durch Nachgehen oder durch Zugehen auf eine Person“. Diese Bestimmung verwendete somit nicht die Begriffe aggressiv, gewerbsmäßig oder organisiert, erweiterte allerdings die demonstrative Definition des Begriffs „aufdringlich“, der zuvor genauso wie das Begriffspaar „aufdringlich oder aggressiv“ in Oberösterreich und Kärnten umschrieben war, dann aber eben auch das „Nachgehen oder [...] Zugehen auf eine Person“ umfasste.

B. Die rechtliche Beurteilung des VfGH

1. Kompetenzverteilung

Eine bereits im Vorfeld der Entscheidungen vieldiskutierte Frage war, ob die Erlassung von Bettelverbotsregelungen in die Bundes- oder in die Landeskompetenz falle. Der VfGH hatte zwar in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 betreffend Bettelverbote schon vom „zuständigen Landesgesetzgeber“ gesprochen,¹⁰ diese juristische Festlegung jedoch in keiner Weise begründet.

Der VfGH setzte sich im Oberösterreich-Erkenntnis – das als erste der fünf Entscheidungen deren umfangreichste ist – mit der Kompetenzfrage auseinander. Dabei blieb er bei seiner 2007 geäußerten Auffassung, dass die Erlassung von Bettelverbotsentscheidungen Landessache sei.

Im Einzelnen bezog sich der VfGH zuerst – bis ins Jahr 1852 zurückgehend – auf die historische Rechtslage, nach der Betteln ursprünglich gerichtlich strafbar war, dann aber mit dem Strafrechtsanpassungsgesetz 1974, BGBl 422/1974, aus dem Katalog gerichtlich strafbarer Handlungen ausgeschieden wurde. Er rekurrierte dabei auch auf den einschlägigen Bericht des Justizausschusses, der „bloße Ordnungswidrigkeiten sowie Gefährungsdelikte geringen Unrechtsgehalts“ als in Hinkunft der verwaltungsbehördlichen Ahndung vorbehalten sah und dabei „unter Bedachtnahme sowohl auf sanitätspolizeiliche als auch auf sicherheitspolizeiliche Gesichtspunkte“ ausdrücklich auf eine Regelungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers abstellte.¹¹ Des Weiteren ging der VfGH darauf ein, dass tatsächlich ein Straftatbestand betreffend Bettelei im Rahmen der EGVG-Novelle 1975 vorgesehen war,¹² es dann aber letztlich nicht zur Verwirklichung dieses Regelungsvorhabens im Zuge dieser Novelle kam.

Der VfGH nahm in weiterer Folge Bezug auf seine Vorjudikatur und die klassische Abgrenzung zwischen Verwaltungspolizei (als materienspezifische Polizei) und Sicherheitspolizei als Restgröße. Er hielt fest, dass es zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG „als die allgemeine Sicherheitspolizei regelnde Bestimmung“ für den „Verwaltungsbereich der Bettelei“ keine explizite Bundeskompetenz gegeben hätte. Dass das Verbot der Bettelei bis 1974 strafrechtsbewehrt war, lasse nicht „automatisch“ den Schluss zu, dass „jedwede

10 VfSlg 18.305/2007.

11 AB 1236 BlgNR 13. GP, 4.

12 Siehe dazu näher das vom VfGH hier nicht zitierte Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 2.10.1975, GZ 600519/1-VI/1/75, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen – EGVG 1950 geändert wird, 3 und 19 f, wo, aaO, 19, von der Bekämpfung des Bettelns als „unerwünschtes Verhalten“ gesprochen wird.

Regelung zur Hintanhaltung der Bettelerei in die Zuständigkeit des Bundes fallen müsste. Insofern scheint es erklärbar, dass der im Entwurf einer EGVG Novelle 1975 enthaltene generelle Verwaltungsstraftatbestand im Zuge der Beratungen dazu ausfiel.“

In weiterer Folge nahm der VfGH wiederum klassisch auf das Verhältnis von Art 10 Abs 1 Z 7 zu Art 15 Abs 2 und Art 118 Abs 2 B-VG Bezug, dh auf die beispielhafte Zuweisung der Wahrung des öffentlichen Anstandes zum Bereich der örtlichen Sicherheitspolizei und die Maßgeblichkeit der Kriterien des ausschließlichen oder überwiegenden Interesses einer Gemeinde, dass eine Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich vollzogen werde, sowie der Eignung dieser Angelegenheit, von der Gemeinde selbst besorgt zu werden. Konkretisierend griff er dabei auf seine Vorjudikatur zurück und hielt fest, dass es für eine Zuordnung zur örtlichen Sicherheitspolizei primär darauf ankomme, ob es um Angelegenheiten der Sicherheitspolizei gehe, „die ‚das Interesse der Gemeinde berühr[en]‘ und ‚ob räumliche Grundlage des geschützten Interesses nur das Gemeindegebiet oder ein Teil davon ist‘, und schließlich, ‚ob die Gemeinde die Angelegenheit innerhalb ihrer Grenzen durch eigene Kräfte besorgen kann““. Mit der B-VG-Novelle 1974, mit der die Wahrung des öffentlichen Anstandes und die Abwehr ungebührlicherweise hervorgerufenen störenden Lärmes ausdrücklich in Art 15 Abs 2 B-VG festgeschrieben wurde, ist dem VfGH zufolge die Zuständigkeit der Länder im Ergebnis erweitert worden, allerdings müsse diese Kompetenzerweiterung eng ausgelegt werden. Dabei rekurrierte der VfGH auf VfSlg 7697/1975, wo der Tatbestand des Art VIII Abs 1 lit a EGVG betreffend die Störung der Ordnung an öffentlichen Orten als auch nach der B-VG-Novelle 1974 in die Regelungskompetenz des Bundes fallend erachtet wurde.

Wiederum unter Bezugnahme auf Vorjudikatur stellte der VfGH auf Maßnahmen zum Schutz von „nur den örtlichen Verhältnissen zuzuordnenden Rechtsgütern“ sowie zum Schutz vor „in sachlicher [sowie] in persönlicher Hinsicht“ mit den lokalen Verhältnissen notwendig verknüpften Beeinträchtigungen für die Zuordnung zur Zuständigkeit der örtlichen Sicherheitspolizei ab. Der VfGH setzte sich auch mit seinem Erkenntnis VfSlg 11.195/1986 („Landstreicher-Erkenntnis“) auseinander und betonte, dass er damals schon festgehalten habe, dass es sich bei Landstreicherei und Betteln jeweils um „durchaus selbständige Verhaltensweisen mit unterschiedlichem Unwert“ gehandelt habe, aus der damals erfolgten Zuordnung der Landstreicherei zur allgemeinen Sicherheitspolizei könne daher für die Bettelerei nichts gewonnen werden. Ebenso habe er damals (mangels Entscheidungsrelevanz) offen gelassen, ob Bettelerei dem Kompetenztatbestand der Sittlichkeitspolizei zuzuordnen wäre.

Der VfGH erörterte im Oberösterreich-Erkenntnis in weiterer Folge, dass „[m]it der angefochtenen Bestimmung [...] bestimmte Erscheinungsformen der Bettelerei vom landesgesetzlichen Verbot erfasst [werden], zumal die pönalisierte Verhaltensweisen – anders als die stille Bettelerei – als im besonderen Maße geeignet erachtet werden, das örtliche Zusammenleben zu stören.“ Unter Bezugnahme auf die Erläuternden Bemerkungen zur Oö Polizeistrafgesetz-Novelle 2011¹³ hielt er schließlich fest, dass der dort zum Ausdruck kommenden Analyse

13 Beilage 317/2011 zu den Wortprotokollen des Oö Landtags, 27. GP <www2.land-oberoesterreich.gv.at/internet/tgbeilagen/Ausschussbericht%20-%20Beilage%20317/2011.pdf?id=763&n=317&j=2011#page=> (19.3.2013).

zuzustimmen sei, „dass die Neuregelungen neben dem Schutz der zum Betteln Angehaltenen auch die von den Bettlern durch deren besonderes Verhalten bedrängten Mitglieder der örtlichen Gemeinschaft schützen sollen.“ Die entscheidungsgegenständlichen Erscheinungsformen des Bettelns seien zwar unbestrittenerweise überregional verbreitet, doch „allein der Umstand, dass eine Gefahr [...] auch an anderen Orten auftreten kann und auch auftritt, kann nicht dazu führen, dass damit automatisch eine Subsumtion zur Materie ‚örtliche Sicherheitspolizei‘ ausscheidet.“

Der VfGH bezog sich schließlich wiederum auf Vorjudikatur, wenn er hinsichtlich der Zuordnung zur örtlichen Sicherheitspolizei gemäß Art 15 Abs 2 B-VG festhielt, dass es Voraussetzung für eine Zuständigkeit der Länder sei, „dass die Bekämpfung dieser Formen der Bettelei das Interesse der Gemeinden berührt und dass die Gemeinden die Angelegenheit innerhalb ihrer Grenzen durch eigene Kräfte besorgen können“. Gleichsam zusammenfassend hielt der VfGH in weiterer Folge fest: „Wenngleich die Behauptung, dass Regelungen gegen die Bettelei bloß im ausschließlichen Interesse der Gemeinde lägen, wohl zu verneinen ist, ist ein überwiegendes Interesse der Gemeinschaft zu bejahen, treffen doch die Folgen der Nichtregelung der Bettelei vorrangig bloß diese. Von der Befähigung der Gemeinden, Maßnahmen zur Bekämpfung der Bettelei zu normieren, kann ausgegangen werden. Dafür spricht auch, dass die Zuordnung durchaus vergleichbarer Aufgaben, wie etwa der örtlichen Straßenpolizei oder der örtlichen Veranstaltungspolizei, gemäß Art. 118 Abs. 3 B-VG von der Überzeugung getragen ist, dass hiefür die Gemeinden besonders befähigt sind. Hiezu kommt, dass Regelungen bestimmter, bei den Zielpersonen als besonders bedrängende Form des Bettelns wahrgenommene Verhaltensweisen jedenfalls auch noch der Wahrung des öffentlichen Anstandes iSd Art. 15 Abs. 2 B-VG dienen, sodass diesbezüglich jedenfalls die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung unter de[m] Kompetenztatbestand der allgemeinen Sicherheitspolizei auszuschließen ist.“

Der VfGH bejahte abschließend eine Zuständigkeit des Landesgesetzgebers nach Art 15 Abs 2 B-VG zur Erlassung von Regelungen betreffend unerwünschte Erscheinungsformen der Bettelei. „Jedenfalls [...] bei Regelungen, die spezifische die örtliche Gemeinschaft störende Formen der Bettelei verbieten, [handelt es sich] um keine Angelegenheit, die – von Angelegenheiten des Strafrechtswesens iSd Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG abgesehen – der Bundesgesetzgeber zu regeln befugt ist.“

Auf das kompetenzrechtliche Ergebnis des Oberösterreich-Erkenntnis konnte der VfGH dann im Kärnten-Erkenntnis Bezug nehmen; im zeitgleich ergangenen Salzburg- sowie später im Steiermark-Erkenntnis erfolgte mangels entsprechenden Antragsvorbringens hingegen nur ein bloßer Hinweis auf das Entscheidungsergebnis.

2. „Umgekehrte Regelungstechnik“

Der VfGH hatte sich im Steiermark-Erkenntnis mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die in § 3a Abs 2 Stmk Landes-Sicherheitsgesetz vorgesehene Möglichkeit, durch Verordnung der Gemeinden „Erlaubnisbereiche“ für BettlerInnen festzulegen, gegen die Annahme eines umfassenden Bettelverbotes in der Steiermark und damit die Verfassungswidrigkeit der Rechtslage sprach. Der VfGH hob die gesamte Bettelverbotsregelung mit der Begründung auf, dass die Er-

mächtigung der Gemeinden, Erlaubnisbereiche festzulegen, nicht dazu führen würde, „dass ohne ihr Tätigwerden das ‚generelle Verbot zu betteln‘ nicht gelten würde.“ Die Ermächtigung der Gemeinden könne auch nicht als Verpflichtung verstanden werden, zumal „die Gemeinden bei Erlassung dieser Verordnung in Vollziehung der örtlichen Sicherheitspolizei gemäß Art. 15 Abs. 2 B-VG [...], sohin im eigenen Wirkungsbereich (Art. 118 Abs. 3 B-VG), tätig werden. Da ein Tätigwerden der Gemeinden ausschließlich in ihrem – wenngleich verfassungsrechtlich determinierten – Ermessen liegt, kann dies – und somit die Herstellung eines rechtlichen Rahmens zu Ermöglichung bestimmter Formen des Bettelns – nicht erzwungen werden.“ Da keine „Erlaubnisverordnung“ erlassen worden wäre, wirke das Verbot jedenfalls unmittelbar.

3. Bestimmtheitsgebot

Der VfGH setzte sich ausführlicher im Oberösterreich-Erkenntnis und kurz auch im Steiermark-Erkenntnis mit der Frage eines Verstoßes gegen Art 18 B-VG und Art 7 EMRK auseinander. Hinsichtlich der Rechtslage in Oberösterreich war vorgebracht worden, dass dem Gesetzestext des § 1a Abs 1 bis 3 Oö Polizeistrafgesetzes eine klare Umschreibung des Tatbildes fehle und für niemanden die Grenze präzise absehbar sei, unter welchen Voraussetzungen Bettelverhalten strafbar sei. Insbesondere durch § 1a Abs 4 Oö Polizeistrafgesetz betreffend die Strafbarkeit des Versuchs würden die Bestimmungen derart unpräzise, dass sie den gebotenen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht entsprächen. Die Gesetzesformulierungen wären als „Einladung zu einer unsachlichen bzw. willkürlichen Gesetzesanwendung“ zu verstehen.

Unter Berufung auf Vorjudikatur des VfGH sowie des EGMR hielt der VfGH fest, dass dem Einzelnen möglich sein müsse, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren, diese Bedingung sei dann erfüllt, „wenn der Einzelne aus dem Wortlaut der maßgeblichen Bestimmung erkennen kann, erforderlichenfalls aber auch mit Hilfe der Auslegung dieser Bestimmung durch Gerichte, welche Handlungen und Unterlassungen ihn strafbar werden lassen“. Der VfGH stellte hierauf einen Vergleich mit seiner Judikatur zu „Landesgesetzen, die eine Verletzung des öffentlichen Anstandes dann sanktionieren, wenn ein grober Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt“, an und meinte, dass „nach den obgenannten Kriterien diese Straftatbestände einer Auslegung zugänglich sind.“ Konkret hielt er fest: „Die Regelung des Verbotes des aufdringlichen oder aggressiven Bettelns an öffentlichen Orten oder von Tür zu Tür zielt darauf ab, eine besonders aktive, insistierende Form des Bettelns zu verbieten, nicht aber stille Formen des Bettelns zu erfassen. Auch der Umstand, dass der Gesetzgeber das Betteln [...] im Rahmen einer organisierten Gruppe oder das Veranlassen anderer zum Betteln, das Organisieren von Betteln oder das Mitführen von unmündigen Minderjährigen beim Betteln als Verwaltungsübertretung normiert, macht deutlich, dass es dem Gesetzgeber nicht darum ging, den bloßen Anblick der Bettler als den Passanten nicht zumutbare Belästigung zu ‚ersparen‘, sondern entsprechende Beschränkungen vorzusehen, um problematische Teilaspekte des Phänomens Bettellei zurückzudrängen.“

Bezugnehmend auf § 1a Abs 2 und 3 Oö Polizeistrafgesetz, die zwar jeweils einen Verweis auf die Bettelformen des Abs 1 enthalten, darüber hinaus aber auch den Einschub „in welcher Form auch immer“, betonte der VfGH jedoch,

dass dieser Einschub nicht zu einer erweiternden Auslegung des § 1a Abs 2 und 3 Oö Polizeistrafgesetz genutzt werden dürfe, da dies bei Strafvorschriften unzulässig sei. Diese Regelungen seien zwar „sprachlich misslungen“, „etwa ein Verbot der stillen Bettelei“ sei ihnen aber nicht zusinnbar. Schließlich hielt der VfGH fest: „Auch die Vorverlagerung der Strafbarkeit durch die Versuchsregelung des § 1a Abs. 4 Oö. Polizeistrafgesetz ändert an der Bestimmtheit der Regelungen nichts.“

Im Steiermark-Erkenntnis nahm der VfGH zwar auch auf Art 7 EMRK Bezug, jedoch entsprechend dem Beschwerdevorbringen nur auf den Aspekt, dass der Begriff „öffentlicher Ort“ mehrdeutig sei. Dies wurde vom VfGH unter Hinweis auf die Äußerung der Steiermärkischen Landesregierung, die sich auf die Rechtsprechung des VfGH und des VwGH zum „seinerzeitigen Artikel IX EGVG, der die Ordnungsstörung an öffentlichen Orten regelte“, bezog, verneint und die Auffassung vertreten, dass der Begriff „öffentlicher Ort“ einer Auslegung im Lichte der gefestigten Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglich sei.

4. Grundrechte

a. Die vorgebrachten Grundrechtsverletzungen als Ausgangslage

Von den AntragstellerInnen im Oberösterreich-Erkenntnis war die Grundrechtswidrigkeit der Bettelverbotsregelungen hinsichtlich des Rechts auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK), der Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG), des Verbots erniedrigender Behandlung (Art 3 EMRK) und des Gleichheitssatzes (Art 7 B-VG, Art 14 EMRK) geltend gemacht worden. Sowohl im Salzburg-Verfahren als auch im Steiermark-Verfahren wurde vom Antragsteller eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens, des Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung (Art 13 StGG, Art 10 EMRK) sowie des Sachlichkeitsgebotes (Gleichheitssatzes) geltend gemacht, im Steiermark-Verfahren erfolgte auch eine Bezugnahme auf das Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG). Die AntragstellerInnen im Kärnten-Verfahren und im Wien-Verfahren relevierten schließlich das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit, das Recht auf Achtung des Privatlebens sowie wiederum den Gleichheitssatz.

Aus grundrechtlicher Sicht bezog sich der oberösterreichische Antrag offenbar zumindest schwergewichtig auf das Verbot des aufdringlichen und aggressiven Bettelns, die AntragstellerInnen im Salzburg- und im Steiermark-Verfahren wandten sich entsprechend der Rechtslage gegen ein absolutes Bettelverbot, die Kärntner AntragstellerInnen und die Antragstellerin im Wien-Verfahren bekämpften schließlich ausschließlich das Verbot des gewerbsmäßigen Bettelns.

b. Grundrechtliche Beurteilung von Bettelverboten im Allgemeinen

Der VfGH setzte sich mit Grundrechtsfragen inhaltlich nur im Oberösterreich-Erkenntnis und im Salzburg-Erkenntnis auseinander. Im Oberösterreich-Erkenntnis wurde von ihm eine Grundrechtswidrigkeit der Bettelverbotsregelungen verneint, hinsichtlich des absoluten Bettelverbots in Salzburg bejahte der VfGH jedoch eine Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit und des Gleichheitssatzes.

Bereits im Oberösterreich-Erkenntnis legt sich der VfGH fest, dass die Bettelei, in welcher Form auch immer, kein durch Art 6 StGG geschützter Erwerbszweig sei. Bettelei könne zwar „eine Methode darstellen [...], um sich als Bedürftiger eine fortlaufende Einnahmequelle zu erschließen, doch genügt weder die Intention noch das Ergebnis der Tätigkeit der Bettelei, um den grundrechtlichen Schutz als Erwerbszweig zu erlangen.“ Bettelei stelle „keinen Beruf und keine in den Schutzbereich von Art. 6 StGG fallende Erwerbstätigkeit“ dar.

Sowohl im Oberösterreich- als auch im Salzburg-Erkenntnis ging der VfGH entsprechend dem Vorbringen der AntragstellerInnen auf die Frage einer Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens ein. Mit inhaltsgleicher Formulierung wurde auch hinsichtlich dieses Grundrechts bereits ein Eingriff in den Schutzbereich verneint. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR, der zufolge auch berufliche Beziehungen bzw das Ergreifen eines Berufes in den Schutzbereich des Art 8 EMRK fallen können, verneinte er, dass aus dieser ein (mit Art 18 StGG vergleichbares) Grundrecht auf Berufsfreiheit abgeleitet werden könne. Der VfGH strich dabei hervor, dass „die Bettelei keine Form der Teilhabe am Wirtschaftsleben dar[stellt], wie sie den bisherigen Entscheidungen des EGMR im Zusammenhang mit der Aufnahme beruflicher Tätigkeiten vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK zugrunde lag.“

Wiederum unter Bezugnahme auf den EGMR stellte der VfGH fest, dass Art 8 EMRK zwar auch „das Recht auf freie Gestaltung der Lebensführung“ beinhalte, worunter „das Recht, das Leben nach eigenen Vorstellungen ohne staatliche Einwirkung auf den individuellen Entscheidungsprozess einzurichten und zu führen“ zu verstehen sei. Es bestünde nach dem EGMR zwar auch „eine Berücksichtigungspflicht des besonderen Lebensstils einer Minderheit [...], eine positive Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen, um einem Angehörigen einer Minderheit seinen Lebensstil zu ermöglichen, sei aber aus Art. 8 EMRK nicht abzuleiten“. Ferner betonte der VfGH: „Dass die freie Lebensführung auch in die Öffentlichkeit ausstrahlt, schadet vor diesem Hintergrund grundsätzlich nicht. [...] Art. 8 EMRK stellt auch die menschliche Persönlichkeit selbst in ihrer Identität, Individualität und Integrität unter Schutz. Die Selbstverwirklichung umfasst auch das Recht, einen individuellen Lebensstil zu pflegen. Art. 8 EMRK ist dabei auf den Schutz der unterschiedlichen Ausdrucksformen der menschlichen Persönlichkeit gerichtet. Nicht umfasst ist allerdings eine allgemeine Handlungsfreiheit [...] Nicht jedes menschliche Handeln stellt also zugleich eine von Art. 8 EMRK geschützte Ausdrucksform der Persönlichkeit dar [...] Für den Verfassungsgerichtshof folgt aus dieser Rechtslage, dass Bettelei, die im Kern die Behebung oder Linderung einer persönlichen Notlage bezweckt, nicht als Ausdrucksform eines individuellen Lebensstils iSd Art. 8 EMRK angesehen werden kann und daher auch nicht in den Schutzbereich dieses Grundrechts fällt.“

Sowohl im Oberösterreich-Erkenntnis als auch im Salzburg-Erkenntnis erfolgte auch eine Prüfung im Lichte des Gleichheitssatzes, wenngleich aufgrund der unterschiedlichen Rechtslage in unterschiedlicher Weise. Im Oberösterreich-Erkenntnis stellte der VfGH nur lapidar fest, dass Bettelverbots-Regelungen zwar dem Sachlichkeitsgebot entsprechen müssen. Bestimmte Erscheinungsformen des Bettelns als Verwaltungsstraftatbestand zu normieren, unterschiedliche Ausprägungen – wie sie in § 1a Oö Polizeistrafbgesetz genannt seien – mit unterschiedlichen Strafen zu sanktionieren und damit dem Anliegen, bestimmte Er-

scheinungsformen des Bettelns hintanzuhalten, nachzukommen, sei jedoch verfassungsrechtlich unbedenklich.

Der VfGH führte im Salzburg-Erkenntnis näher aus, dass das Verbot dieser bestimmten Erscheinungsformen der Bettelei „insbesondere“ dann nicht zu beanstanden sei, „wenn diese Formen in besonderem Maße das Gemeinschaftsleben stören und bzw. oder dies zum Schutz bestimmter Personengruppen (wie etwa Kindern)¹⁴ geboten ist. In diesem Sinne hat der Verfassungsgerichtshof jedenfalls keine Bedenken gegen ein Verbot aggressiven oder organisierten Bettelns, ist dies doch zur Hintanhaltung von bestimmten unerwünschten Erscheinungsformen der Bettelei ein geeignetes und auch sonst sachlich zu rechtfertigendes Mittel.“

In Salzburg würden nicht nur bestimmte qualifizierte Formen der Bettelei, sondern jedes, auch das stille Betteln selbst unter Strafe gestellt werden, für eine solche Gleichbehandlung dieser wesentlich unterschiedlichen Formen der Bettelei bedürfte es jedoch einer sachlichen Rechtfertigung, die nicht vorliege. Das umfassende Bettelverbot des § 29 SlbG Landessicherheitsgesetz erfasse „auch jene Formen der Bettelei, in denen ein einzelner Bettler unaufdringlich und nicht aggressiv oder überhaupt ‚still‘, nur durch schriftlichen („Taferl“) oder symbolischen („Hut“) Hinweis an einem öffentlichen Ort einen anderen Menschen um Hilfe bittet. Öffentlichen Orten ist jedoch die Begegnung mit anderen Menschen immanent. Eine Störung der öffentlichen Ordnung kann – sieht man etwa von einer Situation ab, in der die Anzahl der Bettler die Benützung des öffentlichen Orts derart erschwert, dass ein Missstand vorliegt – von der bloßen Anwesenheit einzelner Menschen an öffentlichen Orten, die um finanzielle Unterstützung werben, ohne qualifizierte, etwa aufdringliche oder aggressive Verhaltensweisen an den Tag zu legen, nicht ausgehen. Ein ausnahmsloses Verbot, als ‚stiller‘ Bettler den öffentlichen Ort zu nutzen, grenzt ohne sachliche Rechtfertigung bestimmte Menschen davon aus, öffentliche Orte wie andere zu ihrem selbstgewählten Zweck zu nutzen und verstößt daher gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die Unsachlichkeit des ausnahmslosen Verbots zeigt sich auch darin, dass der Gesetzgeber an öffentlichen Orten eine Reihe anderer Nutzungsformen toleriert, bei denen Menschen etwa mit dem Ziel angesprochen werden, eine Spende für gemeinnützige Zwecke zu geben, Zeitungen oder Zeitschriften zu erwerben oder bestimmte Vergnügungs- oder Gastgewerbebetriebe zu besuchen.“

Vom VfGH wurde nur im Salzburg-Erkenntnis schließlich das Grundrecht auf Meinungsfreiheit erörtert und seine Verletzung bejaht. In seiner Darlegung des Schutzbereiches dieses Grundrechts betonte der VfGH wiederum unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des VfGH und des EGMR, dass sowohl reine Meinungskundgaben, Tatsachenäußerungen, aber auch Werbemaßnahmen erfasst seien, Mitteilungen könnten dabei nicht nur sprachlich, sondern auch durch andere Formen der Kommunikation, wie beispielsweise Symbole, künstlerische Ausdrucksformen oder sonstige Verhaltensweisen erfolgen, „wenn und insoweit diesen gegenüber Dritten ein kommunikativer Gehalt zukommt [...] Dass derartige Mitteilungen als belästigend, ja unter Umständen auch als störend oder schockierend empfunden werden, ändert ebenso wenig etwas am grundsätzlichen Schutz derartiger kommunikativer Verhaltensweisen durch Art. 10 EMRK [...] wie

14 Im Oberösterreich-Erkenntnis hatte er sich ähnlich im Zuge seiner kompetenzrechtlichen Erwägungen geäußert.

der Umstand, dass diese primär aus finanziellen Antrieben gesetzt werden“.

In Salzburg sei es „jedermann ausnahmslos [untersagt], an öffentlichen Orten andere Menschen auf seine individuelle Notlage aufmerksam zu machen (etwa indem der Bettler auf der Straße steht oder sitzt und mittels eines Schildes an die Hilfsbereitschaft vorübergehender Passanten appelliert) oder sie in unaufdringlicher und nicht aggressiver Weise verbal um Hilfe zu bitten. Auch ein solcher Appell an die Solidarität und finanzielle Hilfsbereitschaft anderer ist, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, von der Kommunikationsfreiheit des Art. 10 Abs. 1 EMRK geschützt.“

Der VfGH nahm in weiterer Folge Bezug auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit. Die von der Salzburger Landesregierung ins Treffen geführte Aufrechterhaltung der Ordnung und der Schutz der Rechte anderer vermochten seiner Auffassung zufolge ein Verbot auch „stiller Formen der Bettelei“ nicht zur rechtfertigen, derartige Verbote seien – anders als Verbote qualifizierter Formen des Bettelns – in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und verstießen daher gegen Art 10 EMRK.

Der VfGH hob daher das umfassende Salzburger Bettelverbot als sowohl gegen den Gleichheitssatz als auch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit verstoßend auf. Da es im Steiermark-Erkenntnis ebenfalls um ein umfassendes Bettelverbot ging, konnte er sich dort mit einem Verweis auf das im Salzburg-Erkenntnis Ausgesprochene begnügen und eine Aufhebung aus denselben Gründen vornehmen.

c. Grundrechtliche Beurteilung des gewerbsmäßigen Bettelns

Sowohl im Kärnten-Erkenntnis als auch in der Wien-Entscheidung ging es ausschließlich um das Verbot „gewerbsmäßigen“ Bettelns. Im Kärnten-Erkenntnis trat der VfGH der Annahme der AntragstellerInnen, dass es sich bei dem in § 27 Abs 1 lit a Ktn Landessicherheitsgesetz normierten Verbot um ein absolutes Bettelverbot handle, mit der Begründung entgegen, dass in § 27 Abs 3 Ktn Landessicherheitsgesetz „expressis verbis das stille Betteln vom Verbotstatbestand ausgenommen ist.“ In der Wien-Entscheidung verneinte der VfGH schon die Zulässigkeit eines auf das Verbot des gewerbsmäßigen Bettelns gestützten Individualantrages. Er begründete dies damit, dass zwar weder das Wiener Landes-Sicherheitsgesetz noch die Gesetzesmaterialien eine Definition des Begriffs „gewerbsmäßig“ enthielten. Unter Bezugnahme auf den der einschlägigen Gesetzesnovelle zugrunde liegenden Initiativantrag meinte er, dass die Materialien „[jedoch] verdeutlichen, dass der Landesgesetzgeber damit [...] jedenfalls kein absolutes Bettelverbot vorsehen wollte [...] Vielmehr sollte mit der angefochtenen Wortfolge offenbar gezielt gegen Personen vorgegangen werden, die Wien offensichtlich organisiert und ausschließlich deshalb aufsuchen um zu betteln und sich auf diese Weise eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen“.

Der VfGH nahm hierauf Bezug auf die Äußerung der Wiener Landesregierung, dass es beim Verbot gewerbsmäßigen Bettelns nicht um die Sanktionierung eines „nur aus Not gesetzten Verhalten[s]“ ginge, sondern um das Betreiben von „Bettelei“ als eigene ‚Erwerbsentscheidung‘ zur Verschaffung einer fortlaufenden Einnahmequelle verbunden mit der entsprechenden vorausschauenden Planung eines solchen ‚berufsmäßigen‘ Verhaltens“. Es ginge um das Verbot einer „weitere[n] unerwünschte[n] Erscheinungsform des Bettelns“, „zumindest die stille Bettelei zur Überbrückung einer Notlage“ sei weiterhin erlaubt, daher wäre die

Antragstellerin auch nicht in ihrer Rechtssphäre betroffen und ihr Antrag daher mangels Legitimation zurückzuweisen.

5. Vollziehung von Bettelverboten durch Gemeinde-Aufsichtsorgane

Ausschließlich im Oberösterreich-Erkenntnis ging es – aufgrund der Regelung des § 1b Oö Polizeistrafgesetz betreffend das Tätigwerden von Gemeinde-Aufsichtsorganen und eines entsprechenden Antragsvorbringens hinsichtlich eines Verstoßes „gegen den Gemeindeamts-, Stadtamts- und Magistratsvorbehalt des Art 117 Abs 7 B-VG“ – um die Frage, ob die Ermächtigung der Gemeinden, auch Aufsichtsorgane zu bestellen, die nicht in das Amt eingegliedert seien, diesem Vorbehalt widerspreche. Der VfGH verneinte dies unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur mit der kurzen Begründung, dass nach Art 117 Abs 7 B-VG zwar das Gemeindeamt das exekutive Hilfsorgan zur Besorgung der Geschäfte der Gemeinde darstelle. Dies schließe es jedoch nicht aus, dass auch außerhalb des Organkomplexes stehende Einrichtungen zu bürokratischen Hilfstätigkeiten herangezogen werden können.

Der VfGH setzte sich in weiterer Folge auch noch mit dem unter II.A. dargelegten Regelungsgehalt des § 1b Oö Polizeistrafgesetz, dh der Bestellung und den Befugnissen der Aufsichtsorgane, auseinander und betonte unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung, dass die Handhabung des Verwaltungsstrafrechts nicht zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zähle. Bei der in dieser Bestimmung vorgesehenen Übertragung von Festnahme-Befugnissen handle es sich um solche, „die im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens eine entscheidende Rolle spielen und daher mit diesem in derart engem Zusammenhang stehen, dass sie als Teil dessen zu werten sind“. Die allein auf Art 117 Abs 7 B-VG gestützten Bedenken gingen „schon deshalb ins Leere, weil die Führung des Verwaltungsstrafverfahrens – wozu auch die Festnahmebefugnis zählt [...] – nicht als von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehende Angelegenheit zu beurteilen ist“.

Auch eine Verletzung des Art 11 Abs 2 B-VG wegen Widerspruchs des § 1b Oö Polizeistrafgesetz zu § 35 VStG, der die Festnahmebefugnis Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zuweist, wurde vom VfGH schließlich verneint, zumal § 35 VStG durch die Wendung „außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen“ den Materiengesetzgebern die Möglichkeit zur Schaffung spezifischer Regelungen betreffend Festnahmebefugnisse auch anderer Organe einräume.

III. Eigene Bewertung

A. Analyse der Entscheidungen des VfGH

1. Kompetenzverteilung

Der VfGH hat sich klar dafür ausgesprochen, dass die Erlassung von Bettelverboten der örtlichen Sicherheitspolizei zuzurechnen sei. Dies war insofern wenig überraschend, als der VfGH sich ja schon in seiner Entscheidung zum Bettelverbot in Fürstenfeld aus 2007 auf die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fest-

gelegt hatte.¹⁵ Überraschend war – wenngleich dies nichts mit der Entscheidung des VfGH selbst zu tun hat – die hohe Bandbreite an Meinungen zur Frage, wie Bettelverbote kompetenzrechtlich einzuordnen seien, wie sie im Zuge des Verfahrens vertreten wurde. Die Stellungnahmen, die im Oberösterreich-Erkenntnis wiedergegeben sind, spannen dabei den Bogen von der örtlichen Sicherheitspolizei über die Sittlichkeitspolizei bis hin zum Sammlungswesen, wobei auch Mehrfachzuordnungen vorgenommen werden. Auch die Begründungen fallen relativ unterschiedlich aus, insbesondere, was die Beurteilungen des Bettelns als durchaus auch überörtliches Phänomen betrifft. Bedenkt man nämlich, dass gerade in Oberösterreich auch das Betteln „von Ort zu Ort“ unter Strafe gestellt ist, so enthalten etwa die Stellungnahmen der Tiroler Landesregierung, aber auch der Oberösterreichischen Landesregierung selbst sogar Überlegungen, die letztlich dafür sprechen, zumindest diese Art des Bettelns als nicht dem örtlichen Wirkungsbereich unterfallend anzusehen, zumal sich hier die Frage stellt, worin beim Betteln „von Ort zu Ort“ der Unterschied zum „Umherziehen“ liegt, das ein wesentlicher Faktor im so genannten „Landstreicher-Erkenntnis“ war.¹⁶

Vor diesem Hintergrund nimmt es nicht wunder, dass auch die Argumentation des VfGH nicht wirklich konsistent erscheint. Dies beginnt schon bei seiner Formulierung, dass es vor dem Hintergrund, dass sich aus der vormals gerichtlichen Strafbarkeit für eine Zuordnung von Bettelverbotsregelungen zur allgemeinen Sicherheitspolizei als Bundeskompetenz nichts gewinnen lässt, „erklärbar scheint“, dass der im Entwurf einer EGVG-Novelle enthaltene generelle Verwaltungsstrafatbestand hinsichtlich Bettelerei schließlich ausfiel. Denn entweder war dies – auch vor dem Hintergrund der vom VfGH ebenfalls erörterten B-VG-Novelle 1974 – die richtige Entscheidung des Bundesgesetzgebers, oder eben nicht.¹⁷ Nicht konsistent erscheint diese Rechtsauffassung auch im Lichte seiner bisherigen Rechtsprechung: Von seiner im „Landstreicher-Erkenntnis“ geäußerten Auf-

15 VfSlg 18.305/2007.

16 VfSlg 11.195/1986. Siehe zu dieser Entscheidung auch die ausführliche Besprechung von *Grussmann*, Landstreicher und Bundesverfassung. Zur Aufhebung des § 3a Sbg PolStG durch das Erkenntnis des VfGH vom 11. 12. 1986, G 5-6/86 = ZfV 1987/6/2517, ZfV 1988, 209.

17 Vgl diesbezüglich aber auch *Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht (1998) Rz 113, der zwar von der Vertretbarkeit einer Kompetenzerweiterung zugunsten der Länder durch die B-VG-Novelle BGBl 444/1974 um die in Art 15 Abs 2 B-VG ausdrücklich genannten Angelegenheiten spricht, auf der anderen Seite aber auch auf eine Passage in den Erläuterungen hinweist, in der festgehalten wird: „Den Gemeinden werden dadurch aber keine Kompetenzen auf Sachgebieten übertragen, die nicht bisher durch Art. VIII EGVG erfaßt waren“ (RV 182 BlgNR 13. GP, 18). Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, da der VfGH unter 2.2.1. darauf Bezug nimmt, dass sich aus § 517 Strafgesetz 1852 keine ortspolizeiliche Zuständigkeit im Sinne von sicherheitspolizeilicher Zuständigkeit ableiten lässt, spricht diese Bestimmung doch davon, was vom VfGH nur verkürzt wiedergegeben wurde, dass „[d]ie Vorkehrung gegen das Betteln [...] mit den Armenversorgungsanstalten in Verbindung [steht]“. Es geht also offenkundig um die Verhinderung von Bettelerei durch entsprechende Versorgung von armen Menschen, wobei den Ländern diese Aufgabe heute durch Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG zugewiesen ist. Zu den historischen Hintergründen des Kompetenztatbestandes „Armenwesen“ näher etwa *Berchtold*, Verfassungsrechtliche Fragen des österreichischen Sozialhilferechtes, in Krejci (GesRed), Probleme der Fürsorge und Sozialhilfe im Wohlfahrtsstaat (1974) 43 (44 f).

fassung, dass Landstreicherei ein europaweites und damit nicht örtliches Phänomen sei, distanziert er sich hinsichtlich des Bettelns im Ergebnis bloß mit der Begründung, dass nicht jede Gefahr, der sicherheitspolizeilich zu begegnen sei, nur weil sie auch anderswo auftrete bzw auftreten könne, automatisch der örtlichen Sicherheitspolizei, dh dem eigenen Wirkungsbereich entzogen sei.¹⁸ Diesem im Oberösterreich-Erkenntnis geäußerten pauschalen Argument lässt sich nun zwar kaum etwas entgegenhalten, allerdings umschifft der VfGH etwas, das ihm in der Wien-Entscheidung durchaus eine Erwähnung wert war, nämlich die „Bekämpfung“ des organisierten Bettelns durch Menschen, die Wien „aufsuchen“ und – wie sich auch an den anderen Entscheidungen zeigt – eben nicht nur Wien, sondern in gleicher Weise auch Städte und Gemeinden anderer Bundesländer. Damit ist aber der spezifische Bezug zur örtlichen Gemeinschaft nicht gegeben, wie er in früheren Erkenntnissen des VfGH sehr wohl für das zumindest überwiegende Interesse der örtlichen Gemeinschaft gefordert wurde¹⁹ und im Übrigen auch im Oberösterreich-Erkenntnis zwar angesprochen, aber in weiterer Folge eben nicht hinsichtlich der konkreten Problematik – vor allem auch nicht hinsichtlich der Betroffenheit von Gemeindeangehörigen – erörtert wird.²⁰ Doch dem nicht genug: Auch das Betteln von Ort zu Ort ist für ihn kein Argument, das örtliche Interesse zu verneinen, mehr noch: es wird in der Entscheidungsbegründung des Oberösterreich-Erkenntnisses sogar gänzlich negiert.

Des Weiteren ist augenfällig, dass der VfGH sich nur sehr unscharf zur Grenzziehung zwischen „aufdringlichem oder aggressivem“ Betteln als Tatbestand einer der örtlichen Sicherheitspolizei zugehörigen Regelung und einer Störung der öffentlichen Ordnung, wie sie auf Basis einer bundesgesetzlichen Regelung zu ahnden ist,²¹ geäußert hat. Warum – wie es in der Stellungnahme der Oberösterreichischen Landesregierung bezeichnet wurde – eine „niederschwelligere“ Ordnungsstörung durch BettlerInnen vom Landesgesetzgeber zu regeln sei, bei höherer Intensität der Störung jedoch ihr überörtliche Charakter und damit die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers gegeben sein soll, wird in der

18 Vgl in diesem Sinne im Übrigen schon *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, Rz 113, auch unter expliziter Bezugnahme auf das „Landstreicher-Erkenntnis“.

19 Vgl den Rechtsprechungsüberblick bei *Stolzlechner* in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 118 B-VG Rz 5 (3. Lfg 2004).

20 So durch die Bezugnahme auf VfSlg 11.195/1986 unter Punkt 2.2.2. des Oberösterreich-Erkenntnisses. Unter 2.2.4. wird dann seitens des VfGH zwar behauptet, dass die Folgen der Nichtregelung der Bettelei vorrangig bloß die örtliche Gemeinschaft betreffen, dies jedoch nicht näher begründet. Dies mag daran liegen, dass sich diese Aussage auch nicht wirklich begründen lässt, man denke nur an die hunderttausenden TouristInnen, die jährlich nach Österreich kommen und insofern ebenfalls zur „Zielgruppe“ von BettlerInnen gehören; ebenso an Menschen, die schlicht in einer anderen Gemeinde arbeiten und damit auch nicht zur „örtlichen Gemeinschaft“ gehören. Dagegen kann auch nicht die seitens des Bundeskanzleramtes erwähnte Entscheidung VfSlg 17.559/2005 ins Treffen geführt werden, zumal es dort zwar auch um Bedürfnisse von TouristInnen ging, für den VfGH aber zutreffend hinsichtlich Gastgartenbetriebszeiten der Charakter und die Interessenstruktur der jeweiligen Gemeinde im Vordergrund stand. Vgl in diesem Zusammenhang auch *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit (2000) 223 f, mit klaren Beispielen, wann zumindest überwiegend Gemeindeangehörige von einer Gefahrenquelle betroffen sind.

21 Vgl nur die bereits zitierte Entscheidung VfSlg 7697/1975.

Entscheidung nicht behandelt.²² Unklar bleibt überdies, welche Form einer Ordnungsstörung bei Bettelei überhaupt vorliegt, zumal der VfGH im Oberösterreich-Erkenntnis offenbar davon ausging, dass nicht alle entscheidungsgegenständlichen Bettelverbote die Wahrung des öffentlichen Anstandes bezwecken sollten, wenn er davon sprach, dass „Regelungen bestimmter, bei den Zielpersonen als besonders bedrängende Form des Bettelns wahrgenommener Verhaltensweisen jedenfalls auch [!] noch der Wahrung des öffentlichen Anstandes iSd Art. 15 Abs. 2 B-VG dienen“.²³

Hinsichtlich des Urteilsaufbaus fällt auf, dass der VfGH sich zwar näher mit der Interessensfrage auseinandersetzt, für den Aspekt der Eignung jedoch keine wirkliche Begründung liefert.²⁴ Er hält im Oberösterreich-Erkenntnis in genau zwei Sätzen nur lapidar fest, dass von einer Befähigung der Gemeinden „ausgegangen werden“ könne, wofür auch die Zuordnung „durchaus vergleichbarer Aufgaben“, wie der örtlichen Straßenpolizei oder Veranstaltungspolizei, zum eigenen Wirkungsbereich spreche. Damit ist die Begründung auch schon wieder zu Ende.²⁵ Worin die Parallelen liegen sollen, die einen Vergleich dieser Angelegenheiten mit Bettelverboten im Hinblick auf ihre Vollzugstauglichkeit für Gemeinden nahelegen, lässt der VfGH unerörtert. Sucht man in der Literatur nach einer Begründung für die Eignung der Vollziehung von Regelungen betreffend das Betteln durch die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich, so wird man auch dort nicht fündig.²⁶ Kann nun aber wirklich behauptet werden, dass sich die gegenständliche Materie zur Vollziehung durch die Gemeinden eignet – in dem Sinne, dass sie von diesen, wie vom VfGH auch im Oberösterreich-Erkenntnis erwähnt wird, „aus eigenen Kräften“ besorgt werden kann?

Was hier von Vorneherein zum Nachdenken anregen sollte, ist der Umstand, dass Gemeinden in den meisten Fällen gar nicht über eigene Organe verfügen, die Bettelverbote vollziehen können.²⁷ Vor diesem Hintergrund erscheint es

-
- 22 Siehe dazu, insbesondere zur Strafbarkeit nach § 81 SPG, noch näher unter III.B.5.
- 23 Siehe zur „Anstandsverletzung“ als ausdrücklich in Art 15 Abs 2 B-VG genannten Tatbestand aus jüngerer Zeit näher etwa *Fuchs* in Pürgy, *Recht der Länder*, 195 (Rz 20 ff), die im Übrigen, aaO, Rz 29 ff, „Bettelei“ jedoch als eigenen Aspekt der örtlichen Sicherheitspolizei abhandelt.
- 24 Vgl dazu auch *Oberndorfer* in Klug/Oberndorfer/Wolny (Hrsg), *Das österreichische Gemeinderecht*, 1. Teil: Allgemeine Bestimmungen des Gemeinderechts Rz 93 (2008), der allgemein zum Befund gelangt: „Gegenüber dem ‚Interesse‘ spielt in Judikatur und Lehre die ‚Eignung‘ einer Angelegenheit für die Frage ihrer Zuordnung zum eigenen Wirkungsbereich eine untergeordnete Rolle.“
- 25 Allenfalls könnte es hier sogar als Freudsche Fehlleistung angesehen werden, dass der VfGH wörtlich von der Befähigung, Maßnahmen zur Bekämpfung der Bettelei zu „normieren“, spricht.
- 26 Vgl die Zuordnung der Bekämpfung der Bettelei zur örtlichen Sicherheitspolizei sowohl unter dem Aspekt von Interesse als auch Eignung ohne Begründung bejahend etwa *Wiederin*, *Sicherheitspolizeirecht*, Rz 332; *Oberndorfer* in *Gemeinderecht*, *Allgemeine Bestimmungen des Gemeinderechts* Rz 101; vgl auch – allerdings im Lichte des Art 118 Abs 6 B-VG – *Steiner* in Klug/Oberndorfer/Wolny (Hrsg), *Das österreichische Gemeinderecht*, 9. Teil: Rechtsstellung und Aufgaben der Gemeindeorgane Rz 52 (2008); siehe aus jüngerer Zeit in diese Richtung gehend auch *Peyerl*, *Örtliches Sicherheits- und Sittlichkeitspolizeirecht*, in *Poier/Wieser* (Hrsg), *Steiermärkisches Landesrecht*, Band 3: *Besonderes Verwaltungsrecht* (2011) 1 (10).
- 27 Abzustellen ist hier bekanntlich auf die „abstrakte Einheitsgemeinde“ – vgl näher etwa *Stolzlechner* in *Rill-Schäffer-Kommentar Art 118 B-VG* Rz 4; *Weber* in *Korinek/*

eigentlich nur konsequent, dass der oberösterreichische Landesgesetzgeber 2011 im Zuge der Einführung einer Bettelverbotsregelung gleichzeitig die Möglichkeit zur Vollziehung (unter anderem von Bettelverboten) durch Gemeinde-Aufsichtsorgane schuf. Entsprechendes tat der Kärntner Landesgesetzgeber – wenngleich in anderer Ausgestaltung als in Oberösterreich.²⁸ In Niederösterreich hingegen sind etwa zur Mitwirkung an der Vollziehung der Bettelverbote ausschließlich Organe der Bundespolizei berufen.²⁹ In der Steiermark können zwar unter anderem zur Vollziehung von Bettelverboten ebenso wie in Oberösterreich Aufsichtsorgane herangezogen werden, diese sind jedoch keine Organe der Gemeinden, sondern der Bezirksverwaltungsbehörden.³⁰ Im Übrigen ist sowohl in Oberösterreich und Kärnten als auch in der Steiermark unabhängig von der Möglichkeit zur Mitwirkung von Aufsichtsorganen jedenfalls auch eine Mitwirkung durch Organe der Bundespolizei festgelegt.³¹ In Wien werden Aufgaben im Kontext der Einhaltung von Bettelverboten Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zugewiesen; damit sind wiederum Organe gemeint, die der Landespolizeidirektion Wien zuzurechnen sind, der im Übrigen ohnehin die Besorgung der Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei und der Sittlichkeitspolizei auf Basis einer entsprechenden Übertragungsverordnung zukommt.³² Ob all dies für die Eignung spricht, Bettelverbote als Materie der örtlichen Sicherheitspolizei zu vollziehen, mag jeder für sich selbst beurteilen.

Hinzukommt auch die – eigentlich noch schwerer wiegende – Frage, was im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches, der Bezugspunkt für die Bejahung der „Eignung“ ist, überhaupt unter „Vollziehung“ von Bettelverboten fallen darf. Denn bei allen Überlegungen, die sich rund um Bettelverbote als Gegenstand der örtlichen oder allgemeinen Sicherheitspolizei ranken, wird ein wesentlicher Umstand außer Acht gelassen: Die Bestrafung von BettlerInnen, die ja in Wahrheit den einzigen Regelungsgegenstand darstellt, darf ohnehin – wie vom VfGH im Oberösterreich-Erkenntnis auch betont wurde – nie im eigenen Wirkungsbereich erfolgen. Entsprechendes gilt auch für die Ausübung aller verwaltungsstrafrechtlicher Befugnisse, die der Durchsetzung von Bettelverboten dienen, wie etwa Festnahmebefugnisse nach § 35 VStG.³³ Aufsichtsorgane dürfen von Verfassungen wegen als Organe der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich BettlerInnen im Wesentlichen nur gut zureden, sich an die spezifischen Bettelverbote zu halten

Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 118 Abs 1-7 B-VG Rz 7 (1. Lfg 1999).

28 Siehe §§ 18 ff Ktn Landessicherheitsgesetz; dazu auch noch näher unter III.B.2.

29 Siehe § 2 NÖ Polizeistrafgesetz.

30 Zum konkreten Vollzugsbereich dieser Aufsichtsorgane, der nicht mit jenem nach der Rechtslage in Oberösterreich übereinstimmt, ebenfalls noch unten unter III.B.2.

31 Siehe § 9 Abs 1 Oö Polizeistrafgesetz, § 27 Abs 4 Ktn Landessicherheitsgesetz sowie § 5 Stmk Landes-Sicherheitsgesetz; vgl weiters zur Mitwirkung von Angehörigen von Gemeindefachkörpern auf Basis einer Ermächtigung nach Art 118a Abs 2 B-VG auch *Peyerl* in Poier/Wieser, Steiermärkisches Landesrecht, 1 (26 ff); dazu auch noch unten unter III.B.2.

32 Vgl näher die §§ 3 ff Wiener Landes-Sicherheitsgesetz, die die Abwehr von Belästigungen und die Sicherung des Gemeingebrauchs, Informations- und Verständigungspflichten und schließlich auch die Zuständigkeit der Landespolizeidirektion Wien regeln. Vgl weiters die Verordnung LGBl 27/1968 idF LGBl 38/2012.

33 Dazu etwa *Peyerl* in Poier/Wieser, Steiermärkisches Landesrecht, 1 (26 und 28).

bzw diese über die Strafbarkeit gewisser Verhaltensweisen informieren³⁴ – aber eben weder BettlerInnen festnehmen noch allenfalls Organstrafverfügungen über sie verhängen.³⁵ Es bleibt ihnen daher nur ein sehr geringer Vollzugsbereich übrig.³⁶ Schon aus diesem Grund erscheint es mehr als fragwürdig, ob der gegenständliche Regelungsbereich, der eben auf die Bestrafung von Menschen fokussiert, „geeignet“ ist, dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zugerechnet zu werden. Das ist ein Aspekt, der im Übrigen vom VfGH im Zusammenhang mit seiner pauschalen Aussage übersehen wird, dass die frühere Zugehörigkeit von Bettelverboten zum gerichtlichen Strafrecht nicht gleichsam automatisch bedeute, dass diese nunmehr nicht in die Landeskompetenz fallen können. Denn am Charakter von Strafbestimmungen, die – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – keiner näheren Konkretisierung im Verordnungswege zugänglich sind, hat sich ja nichts geändert.

Um dies an einem konkreten Vergleich zu demonstrieren: Bei der Vollziehung von Bestimmungen betreffend das Betteln kann es – anders als nach Landes-Prostitutionsgesetzen – nicht um die Erlassung von Verordnungen zur Festlegung, wo nicht gebettelt werden darf, gehen.³⁷ Denn (legitimer) Sinn und Zweck von Bettelverboten ist – wie sich den Entscheidungen des VfGH entnehmen lässt – die generelle Hintanhaltung von Störungen anderer Menschen, dh egal an welchem Ort. Mit anderen Worten: Sieht man stilles Betteln mit dem VfGH per se als nicht ordnungsstörend und auch nicht als unsittlich an und hält umgekehrt die (entscheidungsgegenständlichen) qualifizierten Formen des Bettelns generell – und damit egal, an welchem Ort – für strafwürdig, so bleibt für eine Verordnungserlassungsmöglichkeit durch die Gemeinden – als substantielle Handlungsoption, die für eine Eignung zur Vollziehung im eigenen Wirkungsbereich sprechen würde – kein Raum.

Wie auch immer man die Interessenlage beurteilen mag:³⁸ Die Zuordnung zur örtlichen Sicherheitspolizei ist aus der Perspektive der Eignung keine sinnhafte.

34 Vgl zur präventiven Natur sicherheitspolizeilicher Befugnisse im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei näher auch *Peyerl* in *Poier/Wieser*, Steiermärkisches Landesrecht, 1 (26 f), die in diesem Zusammenhang, aaO, 27, die Beschränkung auf die „Setzung schlicht hoheitlicher Akte wie etwa Informationssuchen, Belehrungen und bloße Besänftigungen“ herausstreicht.

35 Zur Problematik, dass die Rechtslage in Oberösterreich insofern verfassungswidrig ist, siehe noch unten unter III.B.2.

36 Vgl daher auch zur „Problematik bei der Überwachung (von unter anderem Bettelverboten) durch eigene Organe der Gemeinde“ näher die Erläuternden Bemerkungen zur Vorlage der Stmk Landesregierung betreffend das Steiermärkische Aufsichtsorgan-gesetz und die Änderung des Landes-Sicherheitsgesetzes, Einl.Zahl 1497/1, 15. GP, 13 f, <www.landtag.steiermark.at/cms/dokumente/10790169_5076210/22ea0862/15_1497_1_Vorblatt_Erl%C3%A4uterungen.pdf> (19.3.2013).

37 Vgl zu einer entsprechenden Verordnungserlassungskompetenz der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich etwa § 5 NÖ Prostitutionsgesetz, LGBl 4005-3. Siehe dazu allgemein auch *Fuchs* in *Pürgy*, Recht der Länder, 195 (Rz 62); zu weiteren Befugnissen der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich, wie Bordellbewilligungen, näher *dieselbe*, aaO, Rz 55 ff; aus der Perspektive des Steiermärkischen Landesrechts auch *Peyerl* in *Poier/Wieser*, Steiermärkisches Landesrecht, 1 (30 ff).

38 Siehe die „erheblichen Schwierigkeiten“ bzw „Probleme“ der Grenzziehung zwischen örtlicher und allgemeiner Sicherheitspolizei sogar mehrfach betonend die Materialien zur EGVG-Novelle BGBl 232/1977, RV 438 BlgNR 14. GP, 5 ff. Vgl dazu auch *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 87 mwN.

Eine Zuordnung zur örtlichen Sicherheitspolizei muss somit (jedenfalls) an der Nichterfüllung des Kriteriums der „Eignung“ scheitern.³⁹

2. „Umgekehrte Regelungstechnik“

Völlig zutreffend hat der VfGH im Steiermark-Erkenntnis die Problematik der „umgekehrten Regelungstechnik“ bewertet: Wie schon an früherer Stelle vertreten worden ist,⁴⁰ würden sich Gemeinden wohl kaum dazu motivieren lassen, „Erlaubniszonen“ festzulegen, wenn sie dies nicht müssen; und sie müssen dies auch nicht, wenn man der Prämisse des VfGH folgt, dass die Vollziehung von Bettelverboten als Angelegenheit der örtlichen Sicherheitspolizei in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt. Überdies erschiene eine derartige Festlegung auch nicht sachgerecht, weil der VfGH ja selbst ausgesprochen hat, dass stilles Betteln generell keine Störung der öffentlichen Ordnung darstellt. Dies gilt konsequenterweise auch für den umgekehrten Fall: Ist nun der Slbg Landesgesetzgeber bei Neuerlassung des § 29 Slbg Landessicherheitsgesetz mit LGBl 94/2012 auf die Idee gekommen, die Gemeinden zu ermächtigen, per Verordnung bestimmte öffentliche Orte „bettlerInnenfrei“ zu halten, so ist dies im Lichte der Rechtsprechung des VfGH wohl jedenfalls als unsachlich, und damit als Verletzung des Gleichheitssatzes, sowie als unverhältnismäßig, und damit als Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit, zu qualifizieren.⁴¹

3. Bestimmtheitsgebot

Fragen der hinreichenden Bestimmtheit der Bettelverbote wurden vom VfGH vornehmlich anhand der – von ihm selbst so titulierten – „verunglückten“ Regelung des Oö Polizeistrafgesetzes erörtert. Erörtert ist dabei eigentlich schon zu viel gesagt: Während der VfGH immerhin noch hinsichtlich der Auslegung des Verbots „aufdringlichen oder aggressiven“ Bettelns eine Aussage getätigt hat, was darunter zu verstehen sei,⁴² vermeidet er es nicht nur im Oberösterreich-

39 Dies gilt im Übrigen umso mehr für das Betteln „von Ort zu Ort“, da die Eignung im Allgemeinen dann nicht gegeben ist, wenn „wirksame Maßnahmen über das Gemeindegebiet hinaus greifen müssten“ – vgl dazu die Rechtsprechungsnachweise bei *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 224.

40 Vgl schon *Weichselbaum*, Betteln als Verwaltungsstraftatbestand – die grundrechtliche Sicht am Beispiel des Verbots „gewerbsmäßigen Bettelns“, JRP 2011, 93 (97, FN 19), zur damals noch in Planung befindlichen Gesetzesnovelle.

41 Auch wenn § 29 Abs 2 Slbg Landessicherheitsgesetz als Voraussetzung festlegt, dass auf Grund der an einem öffentlichen Ort „zu erwartenden Anzahl an bettelnden Personen und der örtlichen Verhältnisse zu befürchten ist, dass die Benützung des öffentlichen Orts durch andere Personen erschwert wird, oder sonst ein durch ein solches Betteln verursachter Missstand im Sinne des Art 118 Abs 6 B-VG bereits besteht oder unmittelbar zu erwarten ist“, so ist einerseits fraglich, welcher „Missstand“ dies sein soll, der nicht ohnehin schon von dem die Bettelverbotstatbestände normierenden § 29 Abs 1 leg cit erfasst ist; auf der anderen Seite ist unter Erschwerung der Benützung von öffentlichen Orten durch andere Personen wohl nichts anderes als die Behinderung des FußgängerInnenverkehrs und damit eine Problematik des Straßenverkehrsrechts und nicht der örtlichen Sicherheitspolizei zu verstehen – siehe dazu im Lichte des Salzburg-Erkenntnisses auch noch unten unter III.B.4.

42 Zur Problematik, dass etwa die sehr restriktive Begriffsdefinition in der niederöster-

Erkenntnis, sondern auch in allen anderen Entscheidungen tunlichst, auch nur irgendeinen Hinweis darauf zu geben, was mit „organisiertem“ Betteln gemeint sein könnte;⁴³ vielmehr bezeichnet er unter anderem diese Form des Bettelns schlicht als „bestimmte unerwünschte Erscheinungsform“ bzw als „problematischen Teilaspekt“ des Phänomens Bettelei. Das aus Art 7 EMRK abgeleitete Klarheitsgebot verlangt, dass ein Straftatbestand in vorhersehbarer Weise umschrieben werden muss.⁴⁴ Wäre tatsächlich so klar, was unter „organisiertem“ Betteln zu verstehen sei, so hätte sich der VfGH wohl zumindest zu einer andeutungsweisen Begriffsumschreibung durchgerungen.⁴⁵ Nur hinsichtlich des Verbots des Bettelns mit unmündigen Minderjährigen ist dem VfGH zu konzidieren, dass es hier tatsächlich keiner weiteren Erklärung bedarf, um den Regelungsinhalt zu verstehen. Gesamt betrachtet hat es sich der VfGH im Oberösterreich-Erkenntnis jedenfalls sehr leicht gemacht, indem sich seine Beurteilung, dass die Bettelverbotsregelungen hinreichend bestimmt seien, im Wesentlichen in einer bloßen Behauptung erschöpft. Dies gilt insbesondere auch für die Strafbarkeit des Versuchs, denn es muss – im Lichte des Klarheitsgebotes – etwa die Frage gestattet sein, wann beim Betteln beispielsweise der Versuch der Aufdringlichkeit vorliegen soll.

Spannend wäre es jedenfalls auch gewesen, wenn der VfGH den Begriff „gewerbsmäßig“ im Lichte des Bestimmtheitsgebots untersucht hätte. Mangels entsprechenden Antragsvorbringens im Kärntner und im Wiener Verfahren kam es dazu jedoch nicht.⁴⁶ Beizupflichten ist dem VfGH allerdings hinsichtlich seiner Beurteilung des Begriffs „öffentlicher Ort“ im Steiermark-Erkenntnis als nicht zu unbestimmt, existiert hiezu doch tatsächlich bereits eine gesicherte Rechtsprechung und handelt es sich dabei auch um einen zentralen Begriff des Sicherheitspolizeirechts, der im Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei – konkret in § 27 Abs 2 SPG – in Entsprechung dieser Judikatur einer näheren Definition zugeführt worden ist.⁴⁷ Das Steiermark-Erkenntnis ist damit freilich gleichzeitig ein Beleg für den Unterschied in der Beurteilungsqualität der Entscheidungen:

reichischen Bettelverbotsregelung in Widerspruch zur Begriffsumschreibung des VfGH steht, siehe noch unten unter III.A.4.b.

- 43 Dies zeigt sich auch daran, dass der VfGH immer dann, wenn er auf das Verbot qualifizierter Formen des Bettelns zu sprechen kommt, als Beispiel aufdringliches oder aggressives Betteln wählt.
- 44 Ausführlich und mit zahlreichen Judikaturnachweisen *Lewis* in Kneis/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 7 MRK Rz 21 ff (4. Lfg 2006), der aaO, Rz 24, auch den Aspekt der Verhinderung willkürlicher Bestrafung betont; dazu auch *Thiener* in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 7 EMRK Rz 10 ff (1. Lfg 1999).
- 45 Vgl zur damit für die Vollziehung nach wie vor bestehend bleibenden Auslegungsproblematik unten unter III.B.4.
- 46 Diese Frage bleibt damit ebenfalls im Wesentlichen offen – siehe dazu noch näher unter III.A.4.c. sowie III.B.3.
- 47 „Öffentliche Orte sind solche, die von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten werden können.“ Siehe dazu mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz. Kommentar § 27 SPG 270 ff (2011). Kritisch im Allgemeinen zum Hinweis auf eine einschlägige langjährige Rechtsprechung, weil „in Österreich der Gerichts- oder Verwaltungsbrauch keine Quelle gesetzesrangigen Rechts ist“, allerdings *Thiener* in Bundesverfassungsrecht Art 7 EMRK Rz 18.

Denn im Oberösterreich-Erkenntnis fand die Frage, ob sich der Inhalt der entscheidungsgegenständlichen, unbestimmten Rechtsbegriffe durch eine verfestigte Rechtsprechung ermitteln lässt, keine Erwähnung. Hat selbst diese Ermittlungsmethode nur supplierenden Charakter,⁴⁸ weil der Gesetzgeber an sich von Verfassungs wegen die Konkretisierung von Straftatbeständen nicht der Vollziehung im Einzelfall überlassen darf,⁴⁹ so zeigt sich umso mehr die aufgrund der Bettelverbots-Entscheidungen aufrecht erhalten gebliebene Problematik, dass der Gesetzgeber hier seinem sich sowohl aus Art 18 B-VG als auch Art 7 EMRK ergebenden Verfassungsauftrag nicht nachgekommen ist.⁵⁰

4. Grundrechte

a. Die vorgebrachten Grundrechtsverletzungen als Ausgangslage

Die AntragstellerInnen haben in den jeweiligen Verfahren unterschiedliche Grundrechte geltend gemacht; überraschend ist in diesem Zusammenhang, dass der VfGH zwei Grundrechte keiner Untersuchung unterzogen hat, nämlich das Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG) und das Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art 3 EMRK). Aus den Erkenntnissen des VfGH, in denen das Antragsvorbringen notgedrungen nur gekürzt wiedergegeben werden kann, ist nun nicht ersichtlich, ob eine Auseinandersetzung am Fehlen eines entsprechend konkretisierten Vorbringens scheiterte oder ob sich der VfGH mit diesen Grundrechten schlicht nicht auseinandersetzen wollte. Es sei daher an dieser Stelle nur darauf verwiesen, dass diese Grundrechte für BettlerInnen durchaus eine Rolle spielen, zum einen, weil in der Übergabe einer Spende an BettlerInnen der Abschluss eines Schenkungsvertrages gesehen werden kann,⁵¹ zum anderen, weil BettlerInnen, die sich ja – wie der VfGH selbst zugesteht – in einer persönlichen Notlage befinden, durch Bettelverbote noch tiefer in eine menschenunwürdige Lebenssituation rutschen können; Bettelverbote können damit zumindest indirekt der Schutzidee des Art 3 EMRK zuwiderlaufen.⁵²

48 Vgl zur Relevanz von Vorjudikatur im Disziplinarrecht hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „Standesehnen“ etwa *Lewis* in Rill-Schäffer-Kommentar Art 7 MRK Rz 32.

49 Vgl *Thienel* in Bundesverfassungsrecht Art 7 EMRK Rz 11.

50 Vgl symptomatisch dafür den Beitrag von *Aichinger/Winroither*, Betteln: Was ist verboten? Was ist erlaubt?, Die Presse vom 11.1.2013, 11, wo unter Bezugnahme auf die Wiener Polizei zur vergleichbaren Regelung in Wien festgehalten wird: „Die Definition von Wörtern wie ‚aggressiv‘ oder ‚organisiert‘ sind nicht im Wiener Landesgesetz festgelegt, sondern Auslegungssache der Polizei.“

51 Siehe *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (102); *dieselbe*, Betteln in Wien. Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Einführung des Verbots des „gewerbsmäßigen Bettelns“, in Koller (Hrsg), Betteln in Wien – Fakten und Analysen aus unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen (2012) 33 (42); vgl weiters einen Eingriff in die Vertragsfreiheit bejahend auch *Frühwirth*, Zur Pönalisierung des Bettelns, in Koller (Hrsg), Betteln in Wien – Fakten und Analysen aus unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen (2012) 59 (68 f).

52 Vgl dazu näher bei *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (104); *dieselbe* in Koller, Betteln in Wien, 33 (44 f) – dort auch das Recht auf Leben (Art 2 EMRK) ins Treffen führend.

b. Grundrechtliche Beurteilung von Bettelverboten im Allgemeinen

Dass der VfGH das Verbot des stillen Bettelns aus grundrechtlicher Sicht als überschießend bewerten würde, war zu erwarten – auch wiederum im Lichte des „Fürstenfeld-Erkenntnisses“, wo es ja um die Gesetzwidrigkeit einer über das landesgesetzliche Bettelverbot hinausgehenden ortspolizeilichen Verordnung der Stadtgemeinde Fürstenfeld betreffend ein Verbot passiven Bettelns ging.⁵³ Nicht zu erwarten war jedoch, wenngleich es hierzu bereits Literaturstimmen gab,⁵⁴ dass er seine Entscheidung auf das Grundrecht auf Meinungsfreiheit stützen würde. Mag dieser Fokus auf die Meinungsfreiheit hinsichtlich einer Form des Bettelns, die als „still“ qualifiziert wird, zwar auf den ersten Blick etwas widersprüchlich erscheinen, so begegnen der Auffassung, dass man auch still – durch verhaltene Gestik oder das Hochhalten von Tafeln – seine Meinung kundtun kann, keine Einwände. Ebenso zuzustimmen ist der Beurteilung eines umfassenden Bettelverbotes als gleichheitswidrig.

Hinterfragenswert erscheint allerdings, warum der VfGH keine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens angenommen hat, das aufgrund entsprechender Äußerungen in der Literatur⁵⁵ hinsichtlich einer Gesetzesaufhebung eigentlich als Favorit unter den genannten Grundrechtsbestimmungen gegolten hätte.⁵⁶ Die Favorisierung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit gegenüber dem Grundrecht auf Achtung des Privatlebens entspricht zwar einem auch in anderen

53 Siehe VfSlg 18.305/2007, wo diesbezüglich konkret das Vorliegen eines örtlichen Missstandes verneint wurde. Hätte der VfGH nunmehr anders entschieden, so hätte man ihm im Übrigen unter anderem auch einen Wertungswiderspruch zur Bundesrechtslage vorwerfen können, zumal § 27 Abs 1 SPG normiert: „Den Sicherheitsbehörden obliegt die Aufrechterhaltung der Ordnung an öffentlichen Orten. Hiebei haben sie auf das Interesse des Einzelnen, seine Grund- und Freiheitsrechte ungehindert auszuüben, besonders Bedacht zu nehmen.“ Wenngleich hier in der Literatur eine grundrechtliche Doppelfunktion dieser Bestimmung im Sinne einer Beschränkung und gleichzeitig Verstärkung der staatlichen Ordnungsaufgabe (im Hinblick auf den Grundrechtsschutz Dritter) betont wird – vgl *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeirecht § 27 SPG 269 –, verdeutlicht diese Bestimmung, dass (auch) der öffentliche Raum der Grundrechtsausübung dient. Im Übrigen soll an dieser Stelle nur auf etwas verwiesen werden, das an anderer Stelle – siehe *Weichselbaum* in Koller, Betteln in Wien, 33 (52 f) – schon ausführlich dargelegt wurde: Beim Sicherheitspolizeirecht geht es um Gefahrenabwehr, kann vom stillen Betteln keine Gefahr für ein Rechtsgut ausgehen, kann es auch nicht Gegenstand des Sicherheitspolizeirechts sein. Siehe zum Polizeirecht als „Recht der Gefahrenabwehr“ sowie zur „Gefahr“ als „prekäre Situation, in der ein Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich ist“, auch *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht, Rz 203; zur „Sicherheitspolizei als Gefahrenabwehr“ auch *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 99.

54 Siehe ausführlich *Bezemek*, Einen Schilling zum Telefonieren... Bettelverbote im Lichte freier Meinungsäußerung, JRP 2011, 279; vgl auch *Frühwirth* in Koller, Betteln in Wien, 59 (67 f); *Fuchs* in Pürgy, Recht der Länder, 195 (Rz 31), sowie *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (101).

55 Siehe schon *Frühwirth*, Betteln: Ein Grundrecht als Ärgernis, juridikum 2007, 3; *derselbe* in Koller, Betteln in Wien, 59 (61 ff); vgl weiters auch *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (101 f), sowie *Fuchs* in Pürgy, Recht der Länder, 195 (Rz 31).

56 Dies zeigt sich auch an der im Oberösterreich-Erkenntnis verwiesenen Stellungnahme der Oberösterreichischen Landesregierung, die die Anwendbarkeit des Art 8 EMRK auf die Bettelei bejahte.

Rechtsbereichen wahrnehmbaren Phänomen, eher hinsichtlich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit als hinsichtlich der Achtung des Privatlebens einen Eingriff in den grundrechtlichen Schutzbereich zu bejahen.⁵⁷ Dies rechtfertigt jedoch nicht, einen Eingriff in den Schutzbereich eher pauschal mit dem Hinweis zu verneinen, dass Art 8 EMRK keine allgemeine Handlungsfreiheit zu entnehmen sei.

Im Detail ist darauf hinzuweisen, dass der VfGH schon vor mehr als zwanzig Jahren noch einen großzügigeren Zugang zu dieser Thematik hatte, als er einen Eingriff in Art 8 EMRK im Zusammenhang mit der Normierung von Prostitutionsverboten bejahte.⁵⁸ Schon vor langem hat sich überdies in der Rechtsprechung herauskristallisiert, dass ein Verhalten in der Öffentlichkeit nicht gleichsam per se eine Berufung auf Art 8 EMRK ausschließt.⁵⁹ Und um nichts anderes als dies handelt es sich bei der Nutzung des öffentlichen Raums durch BettlerInnen. Dass es in Wahrheit beim Betteln um die Nutzung des öffentlichen Raums im Sinne eines Gesamtverhaltens und nicht nur um den Teilaspekt der Meinungskundgabe geht, dürfte auch dem VfGH bewusst gewesen sein, wenn er davon spricht, dass bestimmte Menschen nicht ohne sachliche Rechtfertigung von der Nutzung öffentlicher Orte zu ihrem selbstgewählten Zweck ausgeschlossen werden dürfen. Dass er dann dennoch einen Eingriff in Art 8 EMRK verneinte, lässt sich am plausibelsten wohl damit erklären, dass eine Bejahung eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art 8 EMRK unter den VerfassungsrichterInnen vielleicht nicht mehrheitsfähig gewesen ist.

Fragwürdig erscheint in jedem Fall der Begründungsweg, der den VfGH zur Verneinung eines Eingriffs in den Schutzbereich des Art 8 EMRK führt, dies insbesondere aus folgenden Gründen: Zum einen ist nicht nachvollziehbar, warum der VfGH im gegenständlichen Zusammenhang auf die Rechtsprechung des EGMR hinweist, dass einen Staat im Hinblick auf Minderheiten keine Schutzpflicht hinsichtlich der Ermöglichung eines individuellen Lebensstils treffe.⁶⁰ Denn bei der Erlassung von Bettelverboten geht es nicht um Schutzpflichten, sondern um das Nicht-Eingreifen in deren grundrechtliche Position, somit um die klassische abwehrrechtliche Funktion von Grundrechten. Zum anderen betont der VfGH auch den Grund für das Betteln, nämlich die Beseitigung einer individuellen Notlage. Wäre daher, anders gewendet, Betteln dann von Art 8 EMRK geschützt, wenn es nicht der Beseitigung einer Notlage dienen würde?⁶¹ Auch die

57 Vgl dazu aus der Perspektive von Disziplinarverfahren *Weichselbaum*, Disziplinarrecht der Beamten und Europäische Menschenrechtskonvention, ZÖR 2007, 537 (insb 542 f und 553 ff).

58 Siehe VfSlg 11.926/1988; vgl dazu auch schon *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (101).

59 Siehe dazu näher im Lichte der gegenständlichen Thematik ebenfalls *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (102) mwN aus der Literatur.

60 Siehe EGMR 18.1.2001, 27238/95 (Chapman gg Vereinigtes Königreich) = NL 2001, 23, wo es, was der VfGH nicht näher ausführte, um die Verneinung einer staatlichen Verpflichtung ging, ausreichend geeignete Abstellplätze für Wohnwägen bzw überhaupt eine Wohnung zur Verfügung zu stellen.

61 Der VfGH erwähnt sowohl im Oberösterreich- als auch im Salzburg-Erkenntnis sogar ausdrücklich, dass Art 8 EMRK die menschliche Persönlichkeit unter anderem in ihrer Integrität schützt. Diese erfasst nun eben auch die physische Integrität, in die durch die Behinderung bei der Beseitigung einer Notlage sogar aktiv eingegriffen wird. Insofern erscheint der Fokus auf den Grund für das Betteln aus der Perspektive des Art 8 EMRK geradezu widersinnig. Zur physischen Integrität als Teilaspekt des Schutzbereiches von Art 8 EMRK für viele *Wiederin* in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österrei-

Aufnahme einer „regulären Beschäftigung“ dient vielfach der Beseitigung einer individuellen Notlage – etwa aufgrund langer Arbeitslosigkeit –, was jedoch für ihren grundrechtlichen Schutz insbesondere durch Art 6 StGG keinerlei Bedeutung hat. Wenig überzeugt schließlich auch seine Interpretation der Ableitung einer „Berufsfreiheit“ aus Art 8 EMRK durch den EGMR. Aus der Perspektive eines Grundrechts, das immer noch „Recht auf Achtung des Privatlebens“ lautet, kann es nämlich keinen Unterschied machen, ob jemand gleichsam einen anerkannten Beruf ausübt oder eben seinen Lebensunterhalt im Wege des Bettelns „verdient“. Ist Schutzgut des Art 8 EMRK die Persönlichkeitsentfaltung des Individuums, so bleibt jedenfalls mit kritischem Auge zu beobachten, ob der VfGH hier in Richtung einer rigorosen Eingrenzung des Schutzbereichs im Sinne des Ausschlusses gewisser Verhaltensweisen bzw der Festlegung von schutzwürdigen Formen der Persönlichkeitsentfaltung tendiert. Wenn der VfGH davon ausgeht, dass Art 8 EMRK keine allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet, aber eben den Schutz der unterschiedlichen Ausdrucksformen der Persönlichkeit verbürgt, so ist er zumindest gehalten – im Sinne einer „Legitimation durch Verfahren“ – nachvollziehbar zu begründen, warum gewisse Ausdrucksformen durch Art 8 EMRK geschützt sind und andere nicht.

Nicht überzeugend ist schließlich auch die Verneinung der Anwendbarkeit des Schutzbereiches des Art 6 StGG. Denn der VfGH hat diese nicht näher begründet, sondern schlicht behauptet, dass Betteln eben kein „Beruf“ bzw die Ausübung eines Erwerbszweiges im Sinne des Art 6 StGG sei. Wie dies mit der herrschenden Lehre zu vereinbaren ist, dass „Gegenstand der Erwerbfreiheit [...] jede Tätigkeit [ist], die auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist, also jede Art, Vermögen zu erwerben“,⁶² bleibt offen. Nicht auseinandergesetzt hat sich der VfGH damit aber auch mit seiner eigenen Rechtsprechung, die die Basis für diese Lehrmeinung bildet: Denn wenn er selbst schon im Jahr 1956 im Hinblick auf den Schutzbereich von der „freien Ausübung eines Erwerbes oder [!] Berufes“ gesprochen hat⁶³, so wäre doch interessant gewesen zu erfahren, warum er nunmehr im Betteln „keinen Beruf und [!] keine in den Schutzbereich von Art. 6 StGG fallende Erwerbstätigkeit“ sieht und damit – wie sich auch aus seinen Ausführungen zu Art 8 EMRK ableiten lässt – offenbar ausschließlich auf die Ausübung eines Berufes abstellt.

Positiv zu beurteilen ist aus grundrechtlicher Sicht jedenfalls, dass der VfGH den Begriff „passives“ bzw „stilles“ Betteln eindeutig nicht so eng interpretiert, dass er diesbezüglich von BettlerInnen eine völlige Bewegungslosigkeit bzw ein „Stillsein“ im Sinne einer Unterlassung jeglicher Ansprache von PassantInnen verlangt.⁶⁴ Dies ist insofern von Bedeutung, als nach § 1a Abs 1 lit a NÖ Polizeistrafgesetz aufdringliches oder aggressives Betteln bereits bei „jede[r] Aktivität, die über das bloße kein Hindernis bildende Sitzen oder Stehen hinausgeht“ vor-

chisches Bundesverfassungsrecht Art 8 EMRK Rz 34 (5. Lfg 2002). Der VfGH setzt sich mit der hier vorgenommenen Betonung der Beseitigung einer persönlichen Notlage im Übrigen in einen gewissen Widerspruch zu seiner Argumentation hinsichtlich der Auslegung des Tatbestandes des „gewerbsmäßigen“ Bettelns – siehe dazu noch näher unter III.A.4.c. und III.B.3.

62 Siehe etwa *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*⁹ (2012) Rz 886; vgl auch die Nachweise bei *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (103, FN 57 und 58).

63 Siehe VfSlg 3092/1956.

64 In diesem Sinne auch *Peyerl* in *Poier/Wieser*, *Steiermärkisches Landesrecht*, 1 (22).

liegt. Diese Bestimmung wird daher, nicht nur aus grundrechtlichen Verhältnis-
mäßigkeitserwägungen im Allgemeinen, sondern auch aufgrund der VfGH-
Rechtsprechung im Besonderen, verfassungskonform einschränkend zu inter-
pretieren sein.

c. Grundrechtliche Beurteilung des gewerbsmäßigen Bettelns

Der VfGH hat sich in seinen Erkenntnissen klar dazu geäußert, dass stilles Bet-
teln jedenfalls zulässig sein muss. Dies ist vor dem Hintergrund, dass hier kei-
nesfalls eine Ordnungsstörung gegeben ist, auch völlig richtig. Der VfGH vertrat
diese Meinung konsequenterweise auch in seiner Wien-Entscheidung. Proble-
matisch erscheint hier aber, dass der VfGH sich in dieser Entscheidung – die im
Übrigen ja nur als Zurückweisungsbeschluss und nicht als Entscheidung in der
Sache erging – sehr kryptisch zum Tatbestand des gewerbsmäßigen Bettelns
äußerte. Er verlangte für das Vorliegen dieses Tatbestandes nicht – wie bereits
zuvor als Interpretationsmöglichkeit vorgeschlagen worden war –, dass beim
Betteln die Grenzen der Schicklichkeit im Sinne einer Verletzung des öffentlichen
Anstandes überschritten werden⁶⁵, sondern sprach dabei von Bettelei als eigene
Erwerbsentscheidung zur Verschaffung einer fortlaufenden Einnahmequelle
verbunden mit der entsprechenden vorausschauenden Planung eines solchen
„berufsmäßigen“ Verhaltens. Andererseits ist aber nach dem VfGH Betteln im
Sinne eines „nur aus Not gesetzten Verhaltens“ keine gewerbsmäßige Bettelei.
Die Aspekte, ob bzw. in welchem Umfang eine Notlage vorliegt und ob Betteln als
Dauerlösung angedacht ist, können nun aber im Hinblick auf die „Problemlage“
um die es geht, nämlich die Konfrontation bzw. „Belästigung“ von PassantInnen
mit bzw. durch BettlerInnen, keine Rolle spielen; geht es doch im Hinblick auf den
relevanten Aspekt der Ordnungsstörung darum, wie der öffentliche Raum zum
Betteln genutzt wird, und nicht aus welchem Grund.

Besonders fragwürdig erscheint in diesem Zusammenhang, dass der VfGH
an die eigenartige Begründung im Initiativantrag zum Wiener Landes-Sicherheits-
gesetz anknüpfte, die auf die Bekämpfung organisierten Bettelns durch nach
Wien kommende BettlerInnen abstellt. Diese Begründung ist aus zweierlei Sicht
keine taugliche: Zum einen deswegen, weil organisiertes Betteln – was auch
immer man darunter verstehen mag⁶⁶ – ohnehin einen eigenen Straftatbestand
des § 2 Abs 1 Wiener Landes-Sicherheitsgesetz darstellt.⁶⁷ Zum anderen müsste
es auch dem VfGH klar sein, dass es auch beim stillen Betteln darum geht, sich
eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Es bleibt also nur das „nach
Wien kommen“ übrig – ein Kriterium, dessen Anwendung, wie an anderer Stelle
bereits dargelegt wurde, auf einen Verstoß gegen das BVG zur Beseitigung aller

65 Vgl näher mit denkbaren Beispielen – wie etwa, dass sich jemand in professioneller
Weise als bedürftiger darstellt als er bzw. sie ist – *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (106 f);
vgl. auch *dieselbe* in Koller, Betteln in Wien, 33 (54 ff), siehe diesen Auslegungsüber-
legungen folgend die Stellungnahme der Kärntner Landesregierung im Kärnten-
Erkenntnis.

66 Dazu noch unter III.B.4.

67 Vgl. schon die Kritik an der entsprechenden Argumentation im Wiener Landtag bei
Weichselbaum, JRP 2011, 93 (100); *dieselbe* in Koller, Betteln in Wien, 33 (39).

Formen rassistischer Diskriminierung⁶⁸ hinauslaufen dürfte.⁶⁹

Auffällig ist auch, dass der VfGH beim Versuch einer verfassungskonformen Interpretation des Begriffs „gewerbsmäßiges Betteln“ ein sehr selektives Verständnis des Terminus „Gesetzesmaterialien“ an den Tag legte: Während er nämlich zur Untermauerung seiner Rechtsauffassung im Steiermark-Erkenntnis auf das Sitzungs-Protokoll des Steiermärkischen Landtages verwies,⁷⁰ ließ er das Sitzungsprotokoll des Wiener Landtages in der Wien-Entscheidung völlig beiseite und berief sich ausschließlich auf die Begründung des Initiativantrages, um darzulegen, was mit dieser Regelung gemeint sei. Dass unter den – gerade auch für das Bettelverbot stimmenden – Abgeordneten des Wiener Landtages eine Uneinigkeit über die Auslegung des Begriffs „gewerbsmäßig Betteln“ bestand, die ihresgleichen sucht,⁷¹ wurde vom VfGH hingegen völlig negiert. Hätte er sich auch mit diesen Gesetzesmaterialien inhaltlich auseinandergesetzt, so wäre es für ihn wohl zumindest schwieriger gewesen, bereits die rechtliche Betroffenheit der Antragstellerin und damit die Zulässigkeit des Individualantrages zu verneinen.

5. Vollziehung von Bettelverboten durch Gemeinde-Aufsichtsorgane

Der Beurteilung hinsichtlich des Gemeindeamts-, Stadtamts- und Magistratsvorbehalts durch den VfGH ist nicht entgegenzutreten. Dies deshalb, weil hier seitens der AntragstellerInnen die Argumentation auf eine eher zweitrangige Fragestellung gestützt wurde: Denn das Problem der oberösterreichischen Regelung betreffend die Mitwirkung von Gemeinde-Aufsichtsorganen an der Vollziehung von Bettelverboten liegt nicht primär in einer Verletzung des Art 117 Abs 7 B-VG aufgrund der Besorgung nicht ausgliederungsfähiger Aufgaben des Verwaltungsstrafrechts, sondern darin, dass Gemeinde-Aufsichtsorgane dazu entgegen eindeutiger und gesicherter Rechtsprechung im eigenen Wirkungsbereich herangezogen werden können.⁷² Würde sich ihr Tätigkeitsbereich nur auf das innerhalb des eigenen Wirkungsbereiches Zulässige beziehen, so wäre auch eine Verletzung des Art 117 Abs 7 B-VG zu verneinen, weil im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches nur sehr wenige Handlungsoptionen bestehen, die daher auch „ausgliederungsfähig“ sind.⁷³

68 Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl 390/1973.

69 Siehe dazu *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (103 f); *dieselbe* in Koller, Betteln in Wien, 33 (43 f).

70 StenProt Landtag Steiermark 16. GP, 6. Sitzung, 550 ff, <www.landtag.steiermark.at/cms/dokumente/11375783_58306852/760e481a/6_Stenografisches%20Protokoll%2015_2_2011.pdf> (19.3.2013).

71 Für eine ausführliche Analyse der über 23 (!) Seiten gehenden Diskussion siehe *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (98 f); vgl auch *dieselbe* in Koller, Betteln in Wien, 33 (35 ff).

72 Auf diese Problematik wird im Folgenden unter III.B.2. noch näher eingegangen.

73 Vgl dazu schon oben unter III.A.1. Siehe dazu näher auch *Stolzlechner* in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 117 B-VG Rz 27 f (6. Lfg 2010); weiters auch die vom VfGH selbst angeführte Entscheidung VfSlg 8844/1980.

B. Ungelöste Fragen und bestehend bleibende Verfassungswidrigkeiten

1. Allgemeines

Man möchte nun meinen, dass durch die immerhin fünf Bettelverbotsentscheidungen des VfGH alle Fragen – ob man die Auffassung des VfGH teilt oder nicht – geklärt sein müssten. Doch das ist bei weitem nicht der Fall. Dies liegt sicher einmal daran, dass es nicht in allen Entscheidungen um alle Formen des Bettelns ging, sondern der Fokus vielmehr auf dem Verbot des stillen Bettelns lag. Zusätzlich ist der VfGH – wie er in seiner Rechtsprechung im Allgemeinen und so auch in den Bettelverbotsentscheidungen betont – nur an die geltend gemachten Bedenken gebunden; er prüft die entscheidungsgegenständlichen Regelungen also nur im Lichte der von den AntragstellerInnen vorgebrachten Argumente, nicht jedoch im Hinblick auf andere Verfassungswidrigkeiten.⁷⁴ Wie sich allerdings bereits an der in der Entscheidungsanalyse geäußerten Kritik zeigt, hat der VfGH auch hinsichtlich entscheidungsgegenständlicher Regelungen Lösungsdefizite hinterlassen. Auf die so offen gebliebenen Fragen soll im Folgenden eingegangen werden.

2. Aufgaben und Befugnisse von Gemeinde-Aufsichtsorganen

Wäre der VfGH nicht an die von den AntragstellerInnen geltend gemachten Bedenken gebunden, so hätte er jedenfalls die Regelung betreffend die Zuständigkeit von Gemeinde-Aufsichtsorganen zur Vollziehung der Bettelverbote nach dem Oö Polizeistrafgesetz aufheben müssen, mit dem einige verwaltungsstrafrechtliche Befugnisse dieser Organe, wie insbesondere eine Festnahmebefugnis, festgelegt wurden. Dies deshalb, weil, wie bereits dargelegt wurde, das Verwaltungsstrafrecht nicht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden vollzogen werden darf; dies ist jedoch – auch noch nach geltender Rechtslage – in Oberösterreich der Fall.⁷⁵

Außerdem ist auch auf Folgendes hinzuweisen: Art 118a Abs 2 B-VG legt auf das Verwaltungsstrafrecht bezogen fest, dass mit Zustimmung der Gemeinde die Bezirksverwaltungsbehörde Angehörige eines Gemeindewachkörpers ermächtigen kann, an der Handhabung des Verwaltungsstrafgesetzes im selben Umfang mitzuwirken wie die übrigen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.⁷⁶ Diese Ermächtigung kann dabei nur insoweit erteilt werden, als die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in der den Gegenstand des Verwaltungsstrafverfahrens bildenden Angelegenheit die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu

⁷⁴ Dazu für viele *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹, Rz 1015 f.

⁷⁵ So wurde nämlich § 11 Oö Polizeistrafgesetz, der mit Ausnahme gewisser Strafbefugnisse der Bürgermeister von Städten mit eigenem Statut die gesamte Vollziehung des Oö Polizeistrafgesetzes den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zuweist, anlässlich der Einfügung des § 1b Oö Polizeistrafgesetz betreffend die Gemeinde-Aufsichtsorgane keiner Novellierung unterzogen.

⁷⁶ Vgl für eine Auflistung der entsprechenden Befugnisse *Pöschl* in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 118a B-VG Rz 11 (3. Lfg 2000), sowie *Stolzlechner* in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 118a B-VG Rz 6 (3. Lfg 2004).

überwachen haben oder soweit diese Angelegenheit im Wirkungsbereich der Gemeinde zu besorgen ist.

Unabhängig von Detailfragen zur Auslegung dieser Bestimmung,⁷⁷ fallen zwei Dinge sofort auf: Zum einen, dass Art 118a Abs 2 B-VG nur eine Mitwirkung durch Angehörige eines Gemeindegewachkörpers, nicht auch durch sonstige Organe erfasst.⁷⁸ Zum anderen geht es um die Mitwirkung an der Handhabung des Verwaltungsstrafgesetzes in funktioneller Zurechnung zur Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsstrafbehörde. Macht der Verfassungsgesetzgeber also genaue Vorgaben, in welcher Weise es zu einer Mitwirkung von Angehörigen eines Gemeindegewachkörpers als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes⁷⁹ an der Handhabung des Verwaltungsstrafgesetzes kommen kann bzw soll, so können diese Vorgaben nicht gleichsam dadurch umschifft werden, dass Aufsichtsorgane, die eben nicht einmal die Qualifikation von Angehörigen eines Gemeindegewachkörpers aufweisen, vom Gesetzgeber einerseits in Negierung des „Wachkörpervorbehaltes“,⁸⁰ andererseits in Nichtbeachtung der Zuständigkeitsvorgabe des Art 118a Abs 2 B-VG – nämlich Ermächtigung durch die Bezirksverwaltungsbehörde – zur Ausübung von verwaltungsstrafrechtlichen Befugnissen – wie sie in § 1b Abs 3 und 4 Oö Polizeistrafgesetz vorgesehen sind – berufen werden.⁸¹ Zu beachten ist hierbei auch, dass die Vorgabe des Art 118a Abs 2 B-VG auch nicht mit der Begründung als unmaßgeblich angesehen wer-

77 Dazu näher *Pöschl* in Bundesverfassungsrecht Art 118a B-VG Rz 6 ff, sowie *Stolzlechner* in Rill-Schäffer-Kommentar Art 118a B-VG Rz 5 ff.

78 Zur Abgrenzung zu Angehörigen der (bloßen) Gemeindegewache bzw Aufsichtsorganen näher *Pöschl* in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 78d Rz 7 ff, insb Rz 16 f (3. Lfg 2000); vgl auch *dieselbe* in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art 118 Abs 8 B-VG Rz 6 (3. Lfg 2000), sowie *dieselbe* in Bundesverfassungsrecht Art 118a B-VG Rz 9.

79 Vgl für die allgemeine Sicherheitspolizei die Legaldefinition des § 5 Abs 2 Z 2 SPG, dazu auch *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeirecht § 5 SPG 96 ff und 101 f.

80 Art 118a Abs 2 B-VG dient von seinem Wortlaut her klar nicht als Grundlage für eine Ermächtigung sonstiger Organe – siehe dazu auch *Pöschl* in Bundesverfassungsrecht Art 118a B-VG Rz 9, sowie *Triendl*, Angehörige von Gemeindegewachkörpern als Organe der Straßenaufsicht – Bestellungs- und Ermächtigungsdefizite, ZVR 2007/2, 4 (7). Daraus ist zu schließen, dass eine Ermächtigung etwa von Angehörigen einer (bloßen) Gemeindegewache oder eben Gemeindeaufsichtsorganen zur Ausübung verwaltungsstrafrechtlicher Befugnisse für die Bezirksverwaltungsbehörde unzulässig ist, weil für diese damit eine den Zweck des Art 118a Abs 2 B-VG erfüllende verfassungsrechtliche Grundlage, nämlich Ermöglichung einer „Teilnahme an den im Vollziehungsbereich einer anderen Gebietskörperschaft liegenden Akten“, fehlt – siehe dazu ebenfalls *Pöschl* in Bundesverfassungsrecht Art 118a B-VG Rz 4.

81 Dies unabhängig von Detailfragen, wie etwa, dass Aufsichtsorgane auch auf Basis des § 50 VStG zur Ausstellung von Organstrafverfügungen ermächtigt werden können – vgl dazu ebenfalls näher *Triendl*, ZVR 2007/2, 4 (9); siehe auf Handlungsoptionen für Organe der öffentlichen Aufsicht im VStG Bezug nehmend und damit – anders als nach der oberösterreichischen Rechtslage – eben keine Festnahmebefugnis vorsehend § 23 Abs 2 Ktn Landessicherheitsgesetz. Bestehen bleibt auch hier das Problem, dass von der Gemeinde bestellte Aufsichtsorgane – wenngleich es sich dabei nicht um Organe handelt, die formal in den Behördenapparat eingegliedert sind – für einen anderen Rechtsträger tätig werden. Zur „Mittelstellung“ der Kärntner Rechtslage zwischen jener in Oberösterreich und in der Steiermark siehe auch noch in FN 85.

den kann, dass die Aufsichtsorgane nicht für die Bezirksverwaltungsbehörde, sondern nach § 1b Abs 1 und 5 Oö Polizeistrafgesetz im Rahmen der Gemeindeverwaltung und in Weisungsbindung an Gemeindeorgane tätig werden.⁸² Denn Verwaltungsstraßbehörde ist eben nach § 10 Oö Polizeistrafgesetz die Bezirksverwaltungsbehörde (und zum Teil auch die Landespolizeidirektion).⁸³ Eine Integration in den Verantwortungsbereich der Gemeinde ist somit als Umgehungs-konstruktion zu werten, die im Hinblick auf den Annexcharakter der in § 1b Abs 3 und 4 Oö Polizeistrafgesetz genannten verwaltungsstrafrechtlichen Befugnisse zum Verwaltungsstrafverfahren selbst auch sinnwidrig und letztlich auch unzweckmäßig erscheint.

Während nun nach dem Stmk Aufsichtsorgangesetz, das dem Oö Polizeistrafgesetz als Vorbild diente,⁸⁴ Aufsichtsorgane als Organe der Bezirksverwaltungsbehörden festgelegt sind,⁸⁵ verstößt die Einbindung von Aufsichtsorganen nach § 1b Oö Polizeistrafgesetz in den Verwaltungsapparat der Gemeinden aus den soeben angeführten Gründen gegen die Verfassung. Da dies von den AntragstellerInnen aber eben anders argumentiert wurde, konnte es auch zu keiner Aufhebung dieser Bestimmung kommen – wiewohl der VfGH unabhängig davon im Oberösterreich-Erkenntnis betonte, dass die Vollziehung des Verwaltungsstrafrechts nur im übertragenen Wirkungsbereich erfolgen darf.

82 Siehe dagegen zum „Normalfall“ der Unterstellungsverhältnisse und Zurechnung des Organverhaltens zur Bezirksverwaltungsbehörde nach Art 118a Abs 2 B-VG *Pöschl* in Bundesverfassungsrecht Art 118a Abs 2 B-VG Rz 19.

83 In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Aufsichtsorgane – anders als Angehörige der Gemeindegewächkörper – auch im Wirkungsbereich von Landespolizeidirektionen tätig werden können, weil für diesen Wirkungsbereich Gemeindegewächkörper in Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art 78d Abs 2 B-VG nicht errichtet sind. Desto umfassender nun derartige Aufsichtsorgane mit verwaltungsstrafrechtlichen Befugnissen auf dem Gebiet der Sicherheitspolizei ausgestattet werden, umso problematischer erscheint dies im Lichte der Idee des Art 78d Abs 2 B-VG. Vgl insofern zutreffend das Problembewusstsein in der Vorlage der Stmk Landesregierung, Einl.Zahl 1497/1, 15. GP, 3.

84 Siehe dazu Beilage 317/2011 zu den Wortprotokollen des Oö Landtags, 14. GP, 1 f. Anzumerken ist hierbei jedoch, dass die Befugnisse der Aufsichtsorgane in Oberösterreich über jene der Aufsichtsorgane nach dem Stmk Aufsichtsorgangesetz hinausreichen, da Letzteren nicht auch präventive (vgl dagegen § 1b Abs 3 Z 1 Oö Polizeistrafgesetz), sondern nur repressive Befugnisse zukommen – vgl dazu *Peyerl* in *Poier/Wieser*, Steiermärkisches Landesrecht, 1 (26 f). Klargestellt sei an dieser Stelle, dass sich die vorstehenden Überlegungen ebenfalls nur auf die repressiven Befugnisse des § 1b Abs 3 und 4 Oö Polizeistrafgesetz bezogen haben, (reine) Vorbeugemaßnahmen sind dem zuständigen Gemeindeorgan zuzurechnen; vgl auch dazu die genauso auf Oberösterreich übertragbaren Überlegungen von *Peyerl*, aaO, 26 ff.

85 Die im Übrigen auch nur die nach dem VStG Organen der öffentlichen Aufsicht eingeräumten Befugnisse haben – vgl zu dieser Mitwirkung als „beliehene Aufsichtsorgane“ näher *Peyerl* in *Poier/Wieser*, Steiermärkisches Landesrecht, 1 (14 und 26); ausführlich dazu auch die Vorlage der Stmk Landesregierung, Einl.Zahl 1497/1, 15. GP, 5 f. Eine „Mittelstellung“ weisen Aufsichtsorgane nach der Kärntner Rechtslage auf: Diese Aufsichtsorgane werden zwar von der Gemeinde bestellt (§ 18 Ktn Landessicherheitsgesetz), ihr Handeln im übertragenen Wirkungsbereich, wozu nach § 26 Ktn Landessicherheitsgesetz die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren gehört, erfolgt jedoch in Weisungsbindung an die Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsstraßbehörde – siehe konkret im Hinblick auf Bettelverbote § 26 Abs 4 iVm § 27 Abs 1 Ktn Landessicherheitsgesetz.

3. Gewerbsmäßiges Betteln

Handelt es sich bei der Erfüllung von Aufgaben und Ausübung von Befugnissen des Verwaltungsstrafrechts durch Aufsichtsorgane im eigenen Wirkungsbereich um eine schlichte Verfassungswidrigkeit hinsichtlich der Zuordnung von Zuständigkeiten, die entweder vom Landesgesetzgeber selbst oder letztlich vom VfGH bereinigt werden wird, so zeigt sich umgekehrt am Verbot des „gewerbsmäßigen“ Bettelns, dass dieses für die Vollziehung zu alltäglichen Auslegungsfragen führen wird. Um hier wiederum an die bereits geäußerte Kritik zur Wien-Entscheidung anzuknüpfen: Welche Bedeutung kann es im Lichte des vom VfGH betonten Kriteriums der Störung Dritter haben, ob und in welchem Ausmaß Menschen auf die Bettelei – im Sinne der Überbrückung einer Notlage – angewiesen sind?⁸⁶ Welche Auswirkungen hat es auf Dritte hinsichtlich der Wahrnehmung von BettlerInnen, ob diese im Sinne der Diktion des VfGH „Bettelei“ als eigene ‚Erwerbsentscheidung‘ zur Verschaffung einer fortlaufenden Einnahmequelle verbunden mit der entsprechenden vorausschauenden Planung eines solchen ‚berufsmäßigen‘ Verhaltens“ betreiben oder nur eine Notlage „überbrücken“? Welche Relevanz hat es, wenn Menschen betteln gehen, ohne sich darum zu kümmern, ob sie Sozialleistungen erhalten können, die das Betteln überflüssig machen würden, bzw weil sie davon gar nichts wissen, weil ihnen niemand gesagt hat, wo und wie sie die von der Wiener Landesregierung angeführten Leistungen wie Wohnbeihilfe etc lukrieren können?⁸⁷ Indem der VfGH hier eine Inkonsequenz zu seiner, die Salzburger Rechtslage betreffenden, klaren Aussage zum stillen Betteln durchblitzen lässt, hat er in Wahrheit zur Lösung der Frage, wann nun tatsächlich gewerbsmäßiges Betteln vorliegt, nichts beigetragen. Das Verbot „gewerbsmäßigen“ Bettelns wird die Behörden daher weiterhin vor schwierige Auslegungsprobleme stellen.⁸⁸ Sollte die Praxis diesen Tatbestand

86 Hingewiesen sei hier auch darauf, dass die Annahme der Unzulässigkeit des der Wien-Entscheidung zugrunde liegenden Antrages im Lichte der Begründung des VfGH geradezu widersinnig erscheint, zumal die Antragstellerin ja – ebenso wie ihr Ehemann – eine Invaliditätspension bezog: der VfGH hätte sich daher zumindest genauer mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob sie zur Überbrückung einer Notlage gebettelt hatte oder nicht; man könnte insofern aus seiner Entscheidung jedenfalls den Umkehrschluss ziehen, dass BettlerInnen künftig nicht unter Berufung auf das Beziehen einer Sozialleistung bestraft werden dürfen.

87 Insofern scheint auch die Stellungnahme der Wiener Landesregierung widersprüchlich, die einerseits auf das Vorbringen der Antragstellerin – Betteln aus einer Notsituation heraus – Bezug nimmt und meint, dass diesfalls gar keine Antragslegitimation bestünde, andererseits aber eben auf Regelungen im Wiener Landesrecht verweist, die zur Armutsbekämpfung ein Bündel von Maßnahmen enthielten, mit welchen die Mindestbedarfe zur Existenzsicherung abgedeckt seien.

88 Vgl nur die im Kärnten-Erkenntnis in der Äußerung der Kärntner Landesregierung zitierte Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres vom 2.3.2011, GZ BMLR1432/0005-III/1/a/2011, zur Regierungsvorlage zu § 27 Ktn Landessicherheitsgesetz, der zufolge für Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Unterscheidung zwischen einem „legalen passiven Betteln“ und einem „illegalen gewerbsmäßigen Betteln“ schwierig sein dürfte. Wenn hier (noch) ein Verständnis von „gewerbsmäßig“ an den Tag gelegt wird, das dem Strafrecht entnommen ist (dazu näher *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 [98 ff]; *dieselbe* in Koller, Betteln in Wien, 33 [35 ff]), nämlich, dass zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit die Wiederholung einer Tat nicht erforderlich sei, sondern schon eine einzige Tat genüge, sofern daraus die Absicht des Tä-

vor dem Hintergrund des Verbots des „stillen“ Bettelns nicht gleichsam zu totem Recht erklären,⁸⁹ ist jedoch damit zu rechnen, dass dem VfGH im Zuge von Beschwerdeverfahren nicht erspart bleiben wird, eine genauere Grenzziehung zwischen „stillem“ und „gewerbsmäßigem“ Betteln – wo auch immer diese Grenze letztlich verlaufen mag – vorzunehmen.⁹⁰

4. Organisiertes Betteln

Was sich aus den Entscheidungen des VfGH ebenfalls nicht ableiten lässt, sind Kriterien, warum bzw in welcher Weise „organisiertes Betteln“ eine Ordnungsstörung darstellen soll. Der VfGH äußert sich nämlich nur pauschal dazu, dass qualifizierte Formen des Bettelns, wobei er auch auf das organisierte Betteln Bezug nimmt, vom Landesgesetzgeber unter Strafe gestellt werden können. Was unter „organisiertem Betteln“ überhaupt verstanden werden soll, erhellt aus seinen Entscheidungen jedoch nicht – ebenso wenig wie im Übrigen aus den einschlägigen Regelungen selbst. Nur an einer Stelle lässt sich erahnen, worauf es dem VfGH diesbezüglich möglicherweise ankommen könnte, nämlich, dass die Benützung eines öffentlichen Ortes aufgrund einer zu großen Zahl an BettlerInnen „derart erschwert [ist], dass ein Missstand vorliegt“. Doch dass sich an einem Ort mehrere BettlerInnen gleichzeitig aufhalten, kann reiner Zufall sein, gibt es doch Plätze, die sich besser zum Betteln eignen als andere. Deshalb müssen sich die BettlerInnen noch lange nicht untereinander organisiert haben. Diese mehr am Rande getroffene Aussage des VfGH kann daher nicht so verstanden werden,

ters erkennbar sei, sich durch Wiederholung der strafbaren Handlung eine Einkommensquelle zu erschließen, so steht dies nicht unbedingt in einem Widerspruch zum zuvor angesprochenen Verständnis des VfGH, weil dieser Aussage – zumindest formal – kein Hinweis auf die Frequenz von Betteltätigkeiten zu entnehmen ist.

89 Was schon alleine im Hinblick auf die schwierige Beweislage nachvollziehbar wäre, zumal nach Art 6 Abs 2 EMRK (Unschuldsvermutung) die Beweislast für das Vorliegen von gewerbsmäßigem Betteln bei der Behörde liegt – dazu näher schon bei *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (106 f); *dieselbe* in Koller, Betteln in Wien, 33 (48). Nimmt man die Begründung des VfGH ernst, so müsste die Behörde dann nachweisen, dass BettlerInnen nicht aus einer Notlage heraus gebettelt haben bzw Betteln als „Beruf“ ausüben.

90 Vgl in diesem Zusammenhang die von *Aichinger/Winroither*, Die Presse vom 11.1.2013, 11, unter Bezugnahme auf die Wiener Polizei wiedergegebene Umschreibung: „Gewerbsmäßiges Betteln‘ liegt vor, wenn jemand durch Betteln regelmäßig zu Einnahmen kommt.“ Sollte dies tatsächlich die Auffassung der Wiener Polizei sein, sind Beschwerdeverfahren gleichsam vorprogrammiert; vgl dazu auch *Fuchs* in *Pürgy*, Recht der Länder, 195 (Rz 30), die im Zusammenhang mit den Auslegungsschwierigkeiten hinsichtlich des Begriffs „gewerbsmäßiges“ Betteln zutreffend festhält: „[V]ersteht man darunter das Verbot, durch Betteln wiederkehrende Einnahmen zu erzielen, verbirgt sich dahinter wohl ein generelles Bettelverbot“. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang freilich auch auf die „Filterfunktion“ des (derzeit noch) UVS Wien: Dieser hat jüngst in einer Entscheidung vom 31.1.2013, GZ UVS-03/P/18/16839/2012-1, unter Verweis auf die Notlage eines Berufungswerbers „als grundsätzlich Arbeitssuchender, gesundheitlich Beeinträchtigter, ehemaliger Obdachloser und in einer entsprechenden Einrichtung Betreuer“, der „nur relativ geringe Beträge erbettelt [hat]“, dessen Verhalten als nicht dem Tatbestand des Bettelns „in gewerbsmäßiger Weise“ unterfallend qualifiziert und einen Bescheid, mit dem ein erbettelter Geldbetrag von 16,70 Euro für verfallen erklärt worden war, aufgehoben.

dass es reicht, wenn BettlerInnen in Sichtkontakt zu anderen BettlerInnen ihrem Erwerb nachgehen, um organisiertes Betteln anzunehmen. Bloßer Sichtkontakt kann daher keinesfalls als Beweis dafür ausreichen, eine Bestrafung wegen organisiertem Betteln vorzunehmen.⁹¹ Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Behinderung der Benützung von öffentlichen Orten bzw Plätzen im Sinne einer Nutzung durch den FußgängerInnenverkehr eine Problematik des Straßenverkehrsrechts darstellt und daher schon aus diesem kompetenzrechtlichen Grund nicht sub titulo „organisiertes Betteln“ bestraft werden dürfte.⁹² Welche Form einer Organisiertheit könnte es nun also rechtfertigen, eine Bestrafung von BettlerInnen vorzunehmen?

Die Organisation von Bettelei, sofern sie den Tatbestand des Menschenhandels erfüllt, scheidet jedenfalls aus, weil ein derart organisiertes Betteln – auch nach der am 6. April 2013 in Kraft getretenen Richtlinie der EU gegen Menschenhandel 2011/36/EU⁹³ – gerichtlich zu bestrafen ist.⁹⁴ In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Opfer von Menschenhandel – wie sie in der Argumentation der Oberösterreichischen Landesregierung Erwähnung finden – als TeilnehmerInnen an organisiertem Betteln nach der Intention des Art 8

91 Anders dürfte dies zumindest in früheren Entscheidungen von den vollziehenden Behörden gesehen worden sein – siehe dazu den Text einer Strafverfügung betreffend organisiertes Betteln, wiedergegeben bei *Koller*, Betteln in Österreich. Eine Untersuchung aus theologisch-ethischer Perspektive (Diplarb 2009) 39 f <othes.univie.ac.at/4595/1/2009-03-26_0307673.pdf> (19.3.2013). Vgl dazu aber auch *Aichinger/Winroither*, Die Presse vom 11.1.2013, 11, wo in einer Definitionsrubrik zu den Wiener Bettelverboten nachzulesen ist: „Organisiertes Betteln liege dann vor, wenn ein Bettler dem anderen die Einnahmen abnimmt, sagt Polizeisprecher Hahslinger. Die bloße Zusammenkunft von mehreren Bettlern wird nicht als ‚organisiert‘ gewertet.“ Wie sich hier die Wiener Polizei die Abgrenzung zur Organisation von Bettelei im Sinne einer gerichtlich strafbaren Ausbeutung von anderen vorstellt – dazu sogleich im Folgenden – bleibt dabei freilich offen.

92 Zu beachten ist hier freilich, dass eine Bestrafung von BettlerInnen etwa wegen der Benutzung von Gehsteigen bei Nichtbehinderung anderer auch nach der StVO unzulässig ist – dazu näher *Weichselbaum*, § 78 StVO – oder was man damit immer noch macht ... - Kann „Betteln“ Gegenstand einer Verwaltungsübertretung nach der StVO sein?, *juridikum* 2010, 252.

93 Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates.

94 Siehe zum Straftatbestand „Menschenhandel“ § 104a StGB idF BGBl I 15/2004. Diese Bestimmung wird in Kürze in Umsetzung der RL 2011/36/EU novelliert werden – vgl dazu den Ministerialentwurf 462/ME 24. GP zum – irreführenderweise nur so bezeichneten – Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013, 10 f, wo ausdrücklich darauf Bezug genommen wird, dass Bettelei schon jetzt als Form der Arbeitsausbeutung und daher schon derzeit als vom Straftatbestand des § 104a StGB erfasst angesehen wird, aus Gründen der Klarheit in Hinkunft aber ausdrücklich in § 104a Abs 3 StGB genannt werden soll. Zur Bettelei als mögliche Ausbeutungsform siehe Art 2 Abs 3 der RL 2011/36/EU; zur expliziten Verankerung einer „gerichtlichen“ Zuständigkeit siehe Art 10 der RL 2011/36/EU. Auch die explizite Vorgabe von Straffrahmen im mehrjährigen Bereich nach Art 4 der RL 2011/36/EU zeigt, dass es – unabhängig von Fragen einer Doppelbestrafung, wie sie im Übrigen auch in den landesgesetzlichen Strafbestimmungen berücksichtigt werden – bei den landesgesetzlichen Regelungen nicht um Bestimmungen gehen kann, die der Umsetzung dieser Richtlinie dienen.

der RL 2011/36/EU gar nicht bestraft werden sollten;⁹⁵ es wäre also von den zuständigen Verwaltungsstrafbehörden im Einzelfall zumindest in richtlinienkonformer Interpretation jeweils zu prüfen, ob es sich bei den BettlerInnen um Opfer von Menschenhandel handelt, und diesfalls von einer Bestrafung abzusehen. Legt man Art 8 der RL 2011/36/EU, dessen Wortlaut im Hinblick auf Umsetzungserfordernisse allerdings unklar ist,⁹⁶ strenger aus, sind die Länder, die eine Ausnahmeklausel hinsichtlich der Bestrafung von Opfern des Menschenhandels in ihren Bettelverbotsregelungen nicht vorsehen, sogar säumig geworden.⁹⁷

Der VfGH hat zwar weder im Oberösterreich- noch im Salzburg-Erkenntnis auf die RL 2011/36/EU Bezug genommen, jedoch in beiden Erkenntnissen ohne nähere Begründung die Auffassung vertreten, dass die Bettelverbote (auch) dem Schutz der zum Betteln Angehaltenen bzw bestimmter Personengruppen (wie etwa Kindern) diene. Was auch immer der VfGH damit gemeint haben mag:⁹⁸ Dass die landesrechtlichen Bettelverbote nichts mit dem Opferschutzgedanken der RL 2011/36/EU zu tun haben können, zeigt sich schon alleine daran, dass es dort um die Verpflichtung zur Bestrafung der Menschenhändler und eben, wie zuvor dargelegt, gerade nicht ihrer Opfer geht. Wenn landesgesetzlichen Regelungen – unabhängig davon, dass diese gar nicht der Richtlinienumsetzung

95 So lautet Art 8 der RL 2011/36/EU: „Die Mitgliedstaaten treffen im Einklang mit den Grundsätzen ihrer Rechtsordnung die Maßnahmen, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die zuständigen nationalen Behörden die Befugnis haben, Opfer des Menschenhandels wegen ihrer Beteiligung an strafbaren Handlungen, zu der sie sich als unmittelbare Folge davon, dass sie Straftaten im Sinne des Artikels 2 ausgesetzt waren, gezwungen sahen, nicht strafrechtlich zu verfolgen oder von einer Bestrafung abzusehen.“ Vgl auch Art 26 des Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, BGBl III 10/2008: „Jede Vertragspartei sieht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen ihres Rechtssystems die Möglichkeit vor, Opfer für ihre Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen insoweit nicht zu bestrafen, als sie dazu gezwungen wurden.“ Vor diesem Hintergrund zeigt sich auch die Abwegigkeit der Argumentation der Oberösterreichischen Landesregierung, dass die Bestrafung von BettlerInnen deren Schutz im Sinne der RL 2011/36/EU diene.

96 Siehe gegen eine Umsetzungsverpflichtung sprechend Prevent, Combat, Protect: Human Trafficking. Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights-Based Approach (2011) 35 ff <www.unwomen.org/publications/prevent-combat-protect-human-trafficking/> (19.3.2013). Dort wird zwar unter anderem aufgezeigt, dass die vage Formulierung des Art 8 in Widerspruch zu Erwägungsgrund 14 der RL 2011/36/EU steht, der den Schutz von Opfern von Menschenhandel vor Verfolgung und Bestrafung wegen Straftaten postuliert, aaO, 35, allerdings festgehalten: „[T]he Directive leaves it to Member States [...] to ensure that their respective authorities are entitled not to prosecute or impose penalties. Such an approach [...] will continue to allow the prosecution of victims of trafficking in some Member States“.

97 Unabhängig davon ist auch ein Verstoß gegen das aus Art 7 EMRK abgeleitete Klarheitsgebot zu thematisieren: Denn dass Opfern von Menschenhandel klar sein muss, wann sie sich nicht strafbar machen, ist schließlich nur die Kehrseite der Medaille hinsichtlich der Klarheit darüber, wann sie sich strafbar machen.

98 Dies bleibt vor allem unklar, weil er im Oberösterreich-Erkenntnis den Gesetzesmaterialien (Beilage 317/2011 zu den Wortprotokollen des Oö Landtages, 27. GP) eine Aussage unterstellt, die dort so gar nicht getätigt wurde, zumal dort keine Rede vom Schutz der zum Betteln Angehaltenen ist; es wird nur erwähnt, dass oft auch Kinder zum Betteln veranlasst oder mitgenommen werden. Insofern stellt sich weiters die Frage, wen der VfGH neben den von ihm als Beispiel genannten bettelnden Kindern gemeint haben könnte.

dienen können – die Absicht unterlegt wird, BettlerInnen als Opfer des Menschenhandels bestrafen zu müssen, um organisierte Bettelei überhaupt hintanzuhalten, wird die Richtlinienintention geradezu in ihr Gegenteil verkehrt.

Anzumerken ist im Lichte des soeben Geschilderten und hinsichtlich der entscheidungsgegenständlichen Rechtslagen, dass zumindest der oberösterreichische Landesgesetzgeber von einem unzutreffenden Verständnis hinsichtlich des Terminus „Organisation von Bettelei“ ausgehen dürfte.⁹⁹ Anders lässt es sich nämlich nicht erklären, warum die Veranlassung bzw Organisation des Bettelns mit einer extrem hohen Geldstrafe (bzw Ersatzfreiheitsstrafe), nämlich mit bis zu 14.500 Euro (bis zu sechs Wochen) bestraft wird. Das Betteln unter Mitführung von unmündigen Minderjährigen (die ja auch deren Veranlassung zum Mitkommen impliziert) kann hingegen mit maximal 720 Euro (höchstens einer Woche) bestraft werden.¹⁰⁰ Aus dem Oberösterreich-Erkenntnis geht zwar hervor, dass von den AntragstellerInnen auch diese Strafbestimmung angefochten wurde, nicht jedoch, inwieweit in der rechtlichen Begründung speziell auf die Unverhältnismäßigkeit des Strafrahmens für die Organisation von Bettelei eingegangen wurde. Es ist damit fraglich, ob dieser Strafrahmen für sich allein noch einmal Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens sein und dann auch vom VfGH – seiner bisherigen Rechtsprechung folgend – als exzessiv bewertet und als gleichheitswidrig aufgehoben werden kann.¹⁰¹

Scheidet einerseits bloßer Sichtkontakt mit anderen, andererseits Betteltätigkeit von Opfern von MenschenhändlerInnen jedenfalls aus dem Spektrum des Tatbestandes des organisierten Bettelns aus, so müssen sonstige Formen der Organisiertheit wiederum am Kriterium der Anstandsverletzung bzw der Ordnungsstörung im Allgemeinen gemessen werden. Welche Formen dies sein können, bereitet nun ebenfalls Kopfzerbrechen: Die Formen der Organisiertheit, die bekannt sind, haben mit Anstandsverletzungen bzw Ordnungsstörungen nämlich nichts zu tun. Denn worin liegt das Verwerfliche, wenn sich etwa vier Slowaken zusammentun und, um Spritkosten zu sparen, gemeinsam zum stillen

99 Auch in der Literatur wird im Übrigen hinsichtlich der landesgesetzlichen Bettelverbote vertreten, dass es „[i]n wesentlichem Maße [...] auch um den Schutz der Bettler selbst [geht] – vor ausbeuterischer Instrumentalisierung durch verbrecherische Organisationen“ – siehe *Fuchs* in Pürgy, *Recht der Länder*, 195 (Rz 29).

100 Vgl nunmehr ähnlich problematisch auch § 29 Abs 5 Sbg Landessicherheitsgesetz idF LGBl 94/2012, wo hierfür einerseits eine Geldstrafe bis zu 10.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, andererseits eine Geldstrafe bis zu 500 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einer Woche festgelegt sind.

101 Siehe insbesondere VfSlg 12.151/1989; zur Problematik – vor allem vor dem Hintergrund der prekären finanziellen Situation von BettlerInnen – auch schon *Weichselbaum*, JRP 2011, 93 (109). Unabhängig von der Möglichkeit zu einer exzessiven Bestrafung sei an dieser Stelle nur zusätzlich darauf hingewiesen, dass § 1a Abs 2 iVm § 10 Abs 1 lit d Oö Polizeistrafgesetz auch insofern verunglückt ist, als auf diese Weise auch nur die Veranlassung zu Bettelei in den Formen des § 1a Abs 1, nicht jedoch des § 1a Abs 3 Oö Polizeistrafgesetz erfasst ist. Dass es hier im Lichte des Art 7 EMRK nicht zu einem extensiven bzw erweiternden Verständnis dahin gehend kommen darf, die Veranlassung einer Frau zum Betteln mit ihrem Kind als Organisation des Bettelns einer Gruppe zu verstehen, lässt sich auch aus der Judikatur des VfGH, so auch aus dem Oberösterreich-Erkenntnis, ableiten; vgl dazu im Übrigen *Thienel* in Bundesverfassungsrecht Art 7 EMRK Rz 16 ff, sowie *Lewis* in Rill-Schäffer-Kommentar Art 7 MRK Rz 33 ff.

Betteln etwa nach Graz anreisen? Erscheint es strafwürdig, wenn sich vier Bettlerinnen aus Rumänien in Wien eine kleine Wohnung teilen, um Unterkunftskosten zu minimieren? Wären drei Mitglieder einer Linzer Familie zu bestrafen, wenn sie sich immer am Vorabend einer „Betteltour“ ausmachen, wer an welchem Ort in der Stadt – wiederum still – bettelt?¹⁰²

Nimmt man das Kriterium einer Störung anderer im öffentlichen Raum, wie es ja auch vom VfGH hinsichtlich der Bestrafung von Bettelerei gefordert wird, ernst, so dürften derartige Formen der Organisiertheit von ansonsten stiller Bettelerei keine Rolle hinsichtlich einer Bestrafung spielen. Oder soll Bettelerei tatsächlich nur dann straflos sein, wenn – um auf die vorigen Beispiele zurückzukommen – die vier Slowaken getrennt nach Graz anreisen, die vier Rumäninnen getrennt wohnen und die Mitglieder der Linzer Familie vor einander verheimlichen, dass und wohin die bzw der andere am nächsten Tag betteln geht? Es bleibt zu hoffen, dass der VfGH hier doch noch in einer Folgeentscheidung ein Einsehen hat und offen legt, welches Verständnis von Organisiertheit ihm tatsächlich vorschwebt, und zwar ein Verständnis, dass jedenfalls nichts mit den soeben geschilderten Beispielen zu tun hat.

5. Aufdringliches Betteln und Doppelbestrafungsverbot

Ungelöst blieb in den Entscheidungen des VfGH schließlich auch, wann genau „aufdringliches“¹⁰³ bzw „aufdringliches oder aggressives“ Betteln vorliegt, das nach den einschlägigen Landesgesetzen zu bestrafen ist, und wann eine Form des Bettelns, die als „besonders rücksichtsloses Verhalten“ und „ungerechtfertigte Störung der öffentlichen Ordnung“ im Sinne des § 81 SPG¹⁰⁴ zu qualifizieren

102 Siehe dazu, dass es in der Praxis genau um solche Arten des Organisiertseins im Freundes- und Familienkreis geht, im Hinblick auf BettlerInnen in Graz *Göderle/Tiefenbacher*, Gegen-/Neben-/Miteinander? Geschichte und Gegenwart österreichischer Roma und Romnija, SIAK Journal 3/2011, 46 (52 f mwN). Zur Organisation von bettelnden Menschen in Wien in der Familie und im Bekanntenkreis auch *Koller*, Argumente und Beweggründe für die Einschränkung des Bettelns in Wien, in *Koller* (Hrsg), Betteln in Wien – Fakten und Analysen aus unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen (2012) 139 (143 mwN).

103 Nur angemerkt sei, dass § 3a Stmk Landes-Sicherheitsgesetz sowohl in seiner vom VfGH aufgehobenen als auch in seiner derzeit geltenden Fassung nur auf diesen Begriff abstellt, aber offenbar dasselbe wie etwa der Oö Landesgesetzgeber mit „aufdringlich oder aggressiv“ zum Ausdruck bringen will. Vgl aber auch die bei *Aichinger/Winroither*, Die Presse vom 11.1.2013, 11, unter Berufung auf die Wiener Polizei wiedergegebenen Definitionen, die zwischen „aufdringlich“ und „aggressiv“ differenzieren und für Ersteres als Beispiel nenne, wenn ein Bettler „etwa vor einem Supermarkt steht und offensiv seine Hilfe anbietet“, unter Zweiterem hingegen den Einsatz von körperlicher Gewalt, wie das Festhalten von Personen, verstehe.

104 Zur Auslegung des Begriffs „besonders rücksichtsloses Verhalten“ mit zahlreichen Anschauungsbeispielen aus der Rechtsprechung näher *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeirecht § 81 SPG 772 ff. Hingewiesen sei hier auch auf den Aspekt der „ungerechtfertigten“ Störung, womit die Idee einer erhöhten Toleranz hinsichtlich gewisser Verhaltensweisen (so die Ausübung von Grundrechten) verbunden ist – auch dazu *Hauer/Keplinger*, aaO, 778. Bedenkt man, dass der VfGH auch das Betteln nunmehr klar als Grundrechtsausübung qualifiziert, sollte dies eigentlich in Hinkunft auch bei der Auslegung des § 81 SPG verstärkt Berücksichtigung finden – ebenso wie der Umstand, dass Betteln im Regelfall aus einer Notlage heraus passiert.

und demnach auch nach dieser bundesgesetzlichen Vorschrift zu ahnden ist. Die Klärung dieser Frage wäre jedoch aus der Sicht der Vollziehung der Bettelverbotsregelungen von zentraler Bedeutung, zumal eine Bestrafung sowohl nach den Landespolizeistrafgesetzen als auch nach dem SPG für ein und dasselbe „aggressive Betteln“ als unzulässige Doppelbestrafung (Art 4 7. ZP EMRK) erscheint.

Augenfällig ist, dass selbst in der Literatur im Kontext des § 81 SPG nur hinsichtlich der ungebührlichen Lärmerregung vertreten wird, dass eine Bestrafung für dieselbe Tat auch nach landesrechtlichen Strafbestimmungen keine unzulässige Doppelbestrafung darstelle.¹⁰⁵ In seiner jüngeren Rechtsprechung hält der VfGH eine Bestrafung wegen desselben Verhaltens nach zwei verschiedenen Tatbeständen dann für zulässig, wenn sich die Tatbestände in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden. Umgekehrt liege Identität der Tat bei Gleichartigkeit der wesentlichen Elemente der durch die Tat verwirklichten Tatbestände vor.¹⁰⁶ Mit einer Berufung auf § 22 VStG (Kumulationsprinzip), kann eine zweifache Bestrafung jedenfalls nicht legitimiert werden, da es sich dabei nur um eine Strafbemessungsvorschrift handelt.¹⁰⁷ Wird BettlerInnen nun eine Ordnungsstörung durch aufdringliches bzw aggressives Betteln vorgeworfen, so unterscheidet sich dieses Verhalten nur in seiner Gravität, nicht jedoch in seiner Typologie von § 81 SPG.¹⁰⁸ Setzen BettlerInnen somit nicht mehrere Tathandlungen, die

105 Siehe *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeirecht § 81 SPG 772. Es sei vor dem Hintergrund der hier interessierenden Thematik dahingestellt, ob diese Auffassung, die sich auf ältere Rechtsprechung des VwGH bezieht, nicht im Hinblick auf das im Folgenden Erörterte mittlerweile überholt ist, zumal § 22 VStG dabei eine Bedeutung zugemessen wird, die ihm nach seiner verfassungskonformen Interpretation durch den VfGH – dazu sogleich – nicht zukommt.

106 Siehe etwa VfSlg 18.833/2009; dazu zB *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹, Rz 977; dort auch zur neuesten Judikatur des EGMR, der Identität der Tat dann annimmt, wenn die Sachverhaltselemente im Wesentlichen dieselben sind. Vor dem Hintergrund dieser Beurteilung erscheint die Rechtsprechung des VwGH, der es für zulässig erachtete, das „Setzen von Faustschlägen gegen den Kopf eines Sicherheitswachbeamten“ sowohl als Anstandsverletzung als auch als Störung der Ordnung an einem öffentlichen Ort zu ahnden (VwGH 4.9.1995, 94/10/0166), überholt. Denn der VfGH hat es schließlich mittlerweile etwa auch als unzulässig erachtet, dass eine Verletzung des Standesansehens durch dasselbe Verhalten sowohl verwaltungsstrafrechtlich als auch disziplinarrechtlich geahndet wird (VfSlg 18.974/2009).

107 Siehe zB VfSlg 15.293/1998 zur verfassungskonformen Interpretation des § 22 VStG; insofern zumindest missverständlich *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeirecht § 81 SPG 772.

108 Vgl in diesem Sinne wohl auch VwGH 15.10.2009, 2008/09/0272: „Soweit die behauptete Störung der öffentlichen Ordnung [...] aber in einem Verhalten besteht, das [...] ausschließlich als Verletzung des öffentlichen Anstandes zu qualifizieren ist, und sich demgemäß die Störung der öffentlichen Ordnung in dieser Anstandsverletzung erschöpft, fehlt dem Bund die Kompetenz, ein solches Verhalten unter Strafe zu stellen. Ein derartiges Verhalten unterfällt daher – soweit es nicht überdies zu Störungen der öffentlichen Ordnung geführt hat, die über das durch die bloße Anstandsverletzung zwangsläufig verursachte Aufsehen hinausgeh[en] – ausschließlich den nach landespolizeilichen Vorschriften bestehenden Strafbestimmungen hierüber“. Ebenso ist der Tatbestand der ungebührlichen Lärmerregung verbunden mit der Verursachung eines über die bloße Lärmerregung hinausgehenden Aufsehens ein Unterfall des § 81 SPG – auch hier liegt der Unterschied somit in der Gravität des

sich einerseits unter landesrechtliche Bettelverbotsbestimmungen, andererseits unter § 81 SPG subsumieren lassen, ist eine gleichzeitige Bestrafung sowohl nach landes- als auch bundesrechtlichen Regelungen verfassungswidrig.¹⁰⁹

Dass die Problematik einer Doppelbestrafung von BettlerInnen eine durchaus aktuelle ist, zeigt der Umstand, dass derzeit gerade beim VfGH ein Bescheidbeschwerdeverfahren anhängig ist,¹¹⁰ in dem der Beschwerde die Bestrafung ein und desselben Tathandelns sowohl nach § 2 Wiener Landes-Sicherheitsgesetz als aufdringliches bzw aggressives Betteln als auch nach § 81 SPG als besonders rücksichtsloses Verhalten, das die öffentliche Ordnung ungerechtfertigt stört, durch die (damals) Bundespolizeidirektion Wien – bestätigt durch den UVS Wien – zugrunde liegt.¹¹¹ Bei dieser Vorgangsweise dürfte es sich auch um eine gängige Praxis handeln.¹¹²

Somit zeigt sich auch hinsichtlich des aufdringlichen bzw aggressiven Bettelns sehr plastisch die Zwickmühle, in der sich die eine Strafe nach landesrechtlichen Vorschriften verfügende Behörde befindet: Sie muss einerseits die kompetenzrechtliche Grenze zur Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers beachten. Diese ist nach der Rechtsprechung des VfGH im Übrigen eigentlich nicht erst bei einer Bestrafung eines besonders rücksichtslosen Verhaltens im Sinne des § 81 SPG überschritten, zumal er ja schon kurz nach der B-VG-Novelle 1974 feststellte, dass auch die Ahndung einer Ordnungsstörung an öffentlichen Orten im Art VIII Abs 1 lit a 1. TB EGVG 1950 entsprechenden Umfang weiterhin eine Angelegenheit wäre, die vom Bund zu regeln sei.¹¹³ Die Verwaltungsstrafbehörde muss andererseits aber auch die Grenze zum straflosen „stillen“ Betteln einhalten, wobei sie im Lichte der Rechtsprechung des VfGH, der im Salzburg-

Verhaltens – vgl dazu VwGH 6.9.2007, 2005/09/0168.

109 Vgl in diese Richtung interpretierbar wohl auch schon VfSlg 15.128/1998 zum Verhältnis des Deliktstypus der Verletzung des öffentlichen Anstandes zum Tatbestand der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB.

110 Unter der Geschäftszahl B 1208/12.

111 Siehe UVS Wien 3.8.2012, UVS-03/P/25/7866/2012-1, wo klar ausgewiesen ist, dass die Bestrafung für ein und dasselbe Verhalten (Behinderung beim Eintreten und Verlassen eines Gotteshauses) erfolgte. Enttäuschend ist in diesem Zusammenhang, dass der VwGH, anders als der VfGH, die dagegen auch an ihn erhobene Beschwerde nicht in Behandlung genommen, sondern die Behandlung in äußerst lapidarer Weise, nämlich unter bloßer Wiederholung des Wortlautes des § 33a VwGG, dass es in dieser UVS-Entscheidung zu keinem Abweichen von der Rechtsprechung des VwGH gekommen sei und (daher) keine Rechtsfragen aufgeworfen werden, denen grundsätzliche Bedeutung zukomme, bereits abgelehnt hat – siehe VwGH 19.12.2012, 2012/01/0150. Vgl in diesem Zusammenhang aber die Aussage des VfGH im Oberösterreich-Erkenntnis zum Ausschluss der Bundeszuständigkeit hinsichtlich der Regelung von Bettelverboten, die der Wahrung des öffentlichen Anstandes dienen: wenn der Bund solche Regelungen nicht schaffen darf, dürfen auch nicht Bundesregelungen im Sinne der Zulässigkeit eine Ahndung von (bloßen) Anstandsverletzungen interpretiert werden.

112 Vgl zu einer Bestrafung sowohl nach § 2 Wiener Landes-Sicherheitsgesetzes als auch § 81 SPG auch die Stellungnahme der (damals) Bundespolizeidirektion Wien vom 2.2.2009 zu einer Anfrage betreffend die Bestrafung von BettlerInnen des Diplomanden *Ferdinand Koller*, wiedergegeben als Anhang 2 bei *Koller*, Betteln in Österreich.

113 Siehe VfSlg 7697/1975. Zur insofern milderen Regel des § 81 SPG siehe VwGH 24.4.1995, 94/10/0154. Vgl dazu auch bei *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeirecht § 81 SPG 771.

Erkenntnis auch im bloßen – unaufdringlichen und nicht-aggressiven – Ansprechen noch keine Ordnungsstörung sah, diese Grenze auch nicht zu niederschwellig ansetzen darf.¹¹⁴ Hier das richtige „Mittelmaß“ zu finden, ist wahrlich keine leichte Aufgabe.

IV. Resümee und Ausblick

Bisheriges Resultat der Befassung des VfGH mit Bettelverboten war, dass deren Erlassung in die Kompetenz der Länder fällt; die Bettelverbote in Salzburg und der Steiermark wurden – weil auch stilles Betteln erfassend – aufgehoben, die Bettelverbote in Oberösterreich, Kärnten und Wien blieben vom VfGH unangetastet. Weitere Verfahren können noch folgen, zumal etwa der Begriff „gewerbsmäßiges Betteln“ vor dem VfGH noch nicht im Hinblick auf seine mangelnde Bestimmtheit angefochten wurde, es aber auch Bettelverbotsregelungen in anderen Bundesländern – wie beispielsweise Niederösterreich – gibt, die ebenfalls verfassungsrechtlich problematisch erscheinen, oder gar – so in Tirol – noch immer ein absolutes Bettelverbot beinhalten und damit eindeutig verfassungswidrig sind.¹¹⁵

Man mag nun im Detail mit den Entscheidungen des VfGH unzufrieden sein, rechtliche Begründungswege kritisieren und die mangelnde Lösung wichtiger Fragestellungen bedauern. Darüber soll jedoch eines nicht vergessen werden: Der VfGH hat mit seiner dezidierten Aussage, dass stilles Betteln nicht strafbar sein darf, eine wichtige und richtungsweisende Entscheidung getroffen, die letztlich für alle an den Rand gedrängten gesellschaftlichen Gruppen von Bedeutung ist. Nur weil nicht wenige in der Bevölkerung durch den Anblick armer, hilfesuchender Menschen unangenehm berührt sind, in Medien und Politik in diesem Zusammenhang von „Bettelunwesen“ und „Belästigung“ gesprochen wird, dürfen diese Menschen nicht einfach aus dem öffentlichen Raum verbannt werden. Ihr Streben, sich aus einer „persönlichen Notlage“ zu befreien oder diese zumindest abzumildern, kann nicht per se als Ordnungsstörung bzw Anstandsverletzung qualifiziert werden. Diese Vorgabe des VfGH muss in Hinkunft nicht nur der Gesetzgeber beachten. Auch die Vollziehung ist gehalten, Bettelverbotsregelungen im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung verfassungskonform zu interpretieren und nicht unverhältnismäßig in die Grundrechtssphäre von BettlerInnen einzugreifen. Mit seinen Bettelverbots-Entscheidungen hat der VfGH unmissverständlich in Erinnerung gerufen, dass BettlerInnen – wie alle anderen Menschen auch – TrägerInnen von Grund- und Menschenrechten sind. Oder wie Pfarrer *Pucher* von der Vinzenzgemeinschaft Eggenberg das Steiermark-Erkenntnis kommentiert hat: „Es ist ein gewaltiger Fortschritt für die Umsetzung der allgemeinen Menschenrechte für die Ärmsten.“¹¹⁶

114 Dies zeigt sich auch am Hinweis des VfGH auf sonstige – vom Gesetzgeber tolerierte – Formen der Nutzung von öffentlichen Orten zur Ansprache anderer Menschen. In diesem Zusammenhang sei wiederum auf das Erfordernis einer einschränkenden Interpretation des zu streng formulierten § 1a Abs 1 lit a NÖ Polizeistrafgesetz verwiesen – dazu oben unter III.A.4.c.

115 Siehe § 10 Tir Landes-Polizeigesetz, der bis dato keiner die Rechtsprechung des VfGH berücksichtigenden Novellierung unterzogen worden ist.

116 *Pucher*, Betteln ist ein Menschenrecht!, Armendienst in Österreich, Gemeinsame Ausgabe der Vinzenzgemeinschaften Österreichs (2012) 17.