

# Österreichisches Bundesverfassungsrecht

1. bis 17. Lieferung  
(Februar 2022)

Herausgegeben von

Karl Korinek †, Michael Holoubek,  
Christoph Bezemek, Claudia Fuchs,  
Andrea Martin und Ulrich E. Zellenberg

Redaktion:

Andrea Martin und  
Elisabeth Paar

■ VERLAG  
■ ÖSTERREICH



C.F. Müller

Univ.-Prof. i.R. Dr. Dr. h.c. mult. Karl Korinek †  
Universität Wien; ehem. Präsident des Verfassungsgerichtshofes  
Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek  
Wirtschaftsuniversität Wien, Mitglied des Verfassungsgerichtshofes  
Univ.-Prof. Dr. Christoph Bezemek, B.A., LL.M.  
Universität Graz  
Univ.-Prof. Dr. Claudia Fuchs, LL.M.  
Universität Linz  
HR Mag. Andrea Martin  
Verfassungsgerichtshof  
Dr. Ulrich E. Zellenberg  
Wirtschaftskammer Österreich  
Univ.-Ass. Mag. Elisabeth Paar  
Universität Wien

**Zitiervorschlag:** *B Raschauer*, Art 69 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al (Hrsg),  
Bundesverfassungsrecht, Rz 12 (1999)  
*Öhlinger*, EU-BeitrittsBVG, in: Korinek/Holoubek et al (Hrsg),  
Bundesverfassungsrecht, Rz 16 (2016)

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes,  
der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf fotomechani-  
schem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben,  
auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten.

© 2022 Verlag Österreich GmbH, Wien  
www.verlagoesterreich.at  
Gedruckt in Deutschland

Produkthaftung: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfol-  
gen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Her-  
ausgeber, der Autoren oder des Verlages aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, 47799 Krefeld, Deutschland  
Druck: C.H. Beck, 86720 Nördlingen, Deutschland  
Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier

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.

ISBN 978-3-7046-8872-9 (17. Lieferung) Verlag Österreich  
ISBN 978-3-7046-6247-7 (1. bis 17. Lieferung) Verlag Österreich  
ISBN 978-3-8114-8586-0 (1. bis 17. Lieferung) C.F. Müller Verlag

## Artikel 78d

(1) Wachkörper sind bewaffnete oder uniformierte oder sonst nach militärischem Muster eingerichtete Formationen, denen Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen sind. Zu den Wachkörpern sind insbesondere nicht zu zählen: Das zum Schutz einzelner Zweige der Landeskultur, wie der Land- und Forstwirtschaft (Feld-, Flur- und Forstschutz), des Bergbaues, der Jagd, der Fischerei oder anderer Wasserberechtigungen aufgestellte Wachpersonal, die Organe der Marktaufsicht, der Feuerwehr.

(2) Für das Gebiet einer Gemeinde, in der die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, darf von einer anderen Gebietskörperschaft ein Wachkörper nicht errichtet werden.

BGBI 1991/565 (BlgNR 18. GP RV 140 AB 241); BGBI I 1999/8 (BlgNR 20. GP IA 972/A AB 1562); BGBI I 2008/2 (BlgNR 23. GP RV 314 AB 370); BGBI I 2012/49 (BlgNR 24. GP RV 1679 AB 1756).

## Literatur

*Funk*, Die Bestimmungen der Bundesverfassungsnovelle 1929 über Wachkörper, ÖJZ 1973, 589, 625

*Hauer*, Art 78d B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 16. Lfg 2015

*Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar<sup>4</sup>, 2011

*Lukan*, Art 78d B-VG, in: Kahl/Khakhzadeh/Schmid (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 2021

*Thienel*, Die Aufgaben der Bundesgendarmerie, 1986

*Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, 1998

## Judikatur

VfSlg 3108/1956, 4692/1964, 6241/1970, 13.021/1992 (Wachkörper sind nicht selbst Behörden, sondern bloß Hilfsorgane der Behörden), 3108/1956, 3656/1959, 3967/1961, 4692/1964, 6241/1970, 7309/1974, 9013/1981, 10.916/1986, 13.021/1992 (Zurechnung der Handlungen eines Wachkörperangehörigen zur Behörde), 13.021/1992 (Bundesgendarmerie ist nach Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG iVm Art 78d Abs 1 von Verfassung wegen als Wachkörper eingerichtet);

VwSlg 433 A/1948, 4557 A/1958, 8665 A/1974; VwGH 9.11.1988, 88/01/0256; 25.9.1992, 92/09/0148; 19.2.1993, 92/09/0307 (Wachkörper sind nicht selbst Behörden, sondern bloß Hilfsorgane der Behörden).

## Inhaltsübersicht

I. Entwicklung und Bedeutung . . . . .	1–8
II. Legaldefinition der Wachkörper (Art 78d Abs 1) . . . . .	9–21
1. Organisationskriterien . . . . .	10–12
2. Funktionskriterien . . . . .	13–14
3. Zurechnung des Organhandelns zu einer Behörde . . . . .	15–16

4. Negativdefinition.....	17–18
5. Bestehende Wachkörper.....	19–21
III. Konkurrenzverbot (Art 78d Abs 2).....	22–27

### *I. Entwicklung und Bedeutung*

- Die Legaldefinition des Art 78d Abs 1 und das im zweiten Absatz dieser Bestimmung statuierte Konkurrenzverbot gehen auf die **B-VGNov 1929**, BGBl 392, zurück. Beide Regelungen sind nur vor dem Hintergrund der damaligen innenpolitischen Situation verständlich:<sup>1</sup> Nicht nur das Parlament, sondern auch die Bevölkerung war nach dem Ende der Monarchie in zwei feindliche politische Lager gespalten. Als Folge eines tiefgreifenden Misstrauens zwischen Sozialdemokratie und Bürgertum hatten sich paramilitärische Selbstschutzverbände gebildet, die neben der Staatsmacht und zum Teil auch gegen sie agierten. Die ohnedies gespannte Lage spitzte sich weiter zu, als es im Jänner 1927 in Schattendorf zu einer Auseinandersetzung zwischen dem sozialdemokratischen Schutzbund und der bürgerlichen Frontkämpfervereinigung kam, bei der durch Schüsse der Frontkämpfervereinigung nicht nur mehrere Personen verletzt, sondern auch ein Achtjähriger und ein Hilfsarbeiter getötet wurden. Gegen die Schützen wurde ein Verfahren eingeleitet, das jedoch ein halbes Jahr später mit einem Freispruch des Geschworenengerichts endete. Am Tag nach der Urteilsverkündung, dem 15. Juli 1927, kam es zu Demonstrationen der aufgebrachten Arbeiterschaft, die schließlich dazu führten, dass der Justizpalast als „Symbol der ‚Klassenjustiz‘“<sup>2</sup> in Flammen aufging. Den Löschversuchen der Feuerwehr setzte die Menge Widerstand entgegen, den die Bundessicherheitswache mit Waffengewalt brach. Fast 90 Tote und zahlreiche Verletzte waren die Bilanz dieses Einsatzes.
- „In dieser Stunde höchster Gefahr“ hielt es der Wiener Bürgermeister für seine Pflicht, „zur Abwehr außerordentlich großer Gefahren außerordentliche Maßnahmen zu treffen“: Er errichtete mit Verordnung vom 17. Juli 1927 eine Gemeindevache und übertrug ihr, „vom Vertrauen des Volkes getragen, zunächst die Aufgabe [...], die Einrichtungen und Betriebe der Gemeinde zu schützen, aber auch darüber hinaus dazu [beizutragen], dem Blutvergießen ein Ende zu machen, Ruhe und Ordnung auf den Straßen Wiens wiederherzustellen“.<sup>3</sup> Tatsächlich konnte diese Gemeindevache die Streiks der Arbeiterschaft beenden;<sup>4</sup> doch die bürgerliche Seite und Polizeikreise sahen in ihr einen gefährlichen

1 Vgl hiezu und zum Folgenden zB *Funk*, 590 f; *Hasiba*, Die Zweite Bundes-Verfassungsnovelle von 1929, 1976, 38 ff; *Berchtold*, Verfassungsgeschichte der Republik Österreich, Bd 1, 1918–1933: Fünfzehn Jahre Verfassungskampf, 1998, 455 ff; *Botz*, Ungerechtigkeit, die Demonstranten, Zufall und die Polizei: Der 15. Juli 1927. Bildanalysen zu einem Wendepunkt der Geschichte Österreichs [2008/2015], HSR Suppl 2016/28, 160 ff; *Sabitzer*, Wiener Gemeinde(schutz)wache, ÖfFS 2019/7–8, 48 ff.

2 *Botz* (FN 1), 172; die Arbeiter-Zeitung sprach gar von der „Zwingburg der furchtbaren Klassenjustiz“: Der Verlauf der Schreckenstage, Arbeiter-Zeitung, 18.7.1927, 3 (4).

3 Zitiert nach *Funk*, 590, und *Sabitzer* (FN 1), 48. Diese Verordnung wurde durch Anschlag kundgemacht und vom Wiener Gemeinderat nachträglich genehmigt: StenProt-WrGR 1927, 4516 ff.

4 *Berchtold* (FN 1), 458.

Machtfaktor des „Roten Wien“<sup>5</sup> und forderten ein weiteres Mal, dass die Polizeigewalt des Bundes gestärkt werde.<sup>6</sup>

Diese Forderungen mündeten in die B-VGNov 1929, die unter anderem die Sicherheitsverwaltung stark zentralisierte.<sup>7</sup> Im Zuge dessen übertrug der Verfassungsgesetzgeber dem Bund in Gesetzgebung und Vollziehung zusätzlich zur „Organisation und Führung der Bundespolizei und der Bundesgendarmerie“ auch die „Regelung der Errichtung und der Organisation sonstiger Wachkörper, einschließlich ihrer Bewaffnung und des Rechtes zum Waffengebrauch“ (Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG). Zugleich statuierte Art 102 Abs 5 B-VG ein Konkurrenzverbot, das auf die Wiener Gemeindegewache maßgeschneidert zu sein schien:<sup>8</sup> „Im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde, der eine Bundessicherheitswache beigegeben ist,“ – das war in wenigen Städten der Fall, darunter Wien – „darf von einer anderen Gebietskörperschaft ein Wachkörper nicht aufgestellt werden. Die Auflösung von Wachkörpern, deren Errichtung oder Beibehaltung im Widerspruch mit dieser Bestimmung steht, fällt in die Vollziehung des Bundes.“ Flankierend definierte Art II ÜG 1929, was unter einem Wachkörper zu verstehen ist (§ 5 Abs 1), und verfügte, dass die „dermalen bestehenden Wachkörper der im Art 102 Absatz 5 bezeichneten Art“ durch Verordnung der Bundesregierung aufzulösen seien, die allerdings im Einvernehmen mit der in Betracht kommenden Landesregierung zu erlassen war (§ 5 Abs 2). Mit Art 102 Abs 5 B-VG vereinbare Gemeindegewachkörper blieben hingegen bis zu einer anderen bundesgesetzlichen Regelung bestehen (§ 5 Abs 3 Satz 1); die Neuerrichtung solcher Wachkörper oder Änderungen ihrer Organisation bedurften aber bis dahin der Genehmigung des Bundeskanzlers (§ 5 Abs 3 Satz 2).

Die B-VGNov 1991, BGBl 565, hob Art II § 5 Abs 1 ÜG 1929 auf und überstellte die dort getroffene Legaldefinition der Wachkörper ohne inhaltliche Änderung<sup>9</sup> in den neu geschaffenen Art 78d Abs 1. Zugleich wurde Art 102 Abs 5 Satz 2 B-VG mit der Begründung aufgehoben, dem Konkurrenzverbot widersprechende Wachkörper bestünden ohnedies nicht, sodass es entbehrlich sei, ihre Auflösung zu regeln.<sup>10</sup> Wohl aus ähnlichen Gründen beseitigte diese Novelle zudem

5 *Funk*, 591; *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit, 2000, 152, mwN.

6 Vgl bereits die 1918 geäußerte Erwägung des Abgeordneten *Glöckel* in der 6. Sitzung der ProvNV am 27. November 1918, StenProtProvNV, 186, „überhaupt den gesamten Sicherheitsdienst, sowohl der Stadt Wien als auch vom Lande unter eine zentrale Verwaltung zu stellen“; s dann die Forderung *Dehmals*, Die zweite Bundesverfassungsnovelle und die Polizei, ÖfS 1929/11, 1, nach einer Neuregelung der Polizei, die „der bisherigen Zersplitterung des Sicherheitsdienstes ein Ende machen und eine einheitliche kraftvolle Polizeiorganisation in unserer Republik schaffen“ möge; s ferner *Sabitzer* (FN 1), 50.

7 MwN *Hauer* (FN 5), 150 ff; *Pöschl*, Art 78a B-VG, 17. Lfg 2022, Rz 5.

8 Vgl zu dieser Novelle ganz allgemein die Feststellung *Merkels*, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929, ZÖR 1931, 161 (175 f), man könne „nicht immer unterscheiden, was allen Ländern genommen wurde, um das *Land Wien* zu treffen, und was einer gegen *alle Länder* gerichteten Zentralisierungstendenz entsprungen ist“ (Hervorhebungen im Original).

9 AB 241 BlgNR 18. GP, 2; VfSlg 13.021/1992.

10 AB 241 BlgNR 18. GP, 2.

Art II § 5 Abs 2 ÜG 1929, der sich bloß auf die Auflösung 1929 („dermalen“) bestehender Wachkörper bezog. Ersatzlos aufgehoben wurde ebenso Art II § 5 Abs 3 Satz 1 ÜG 1929, der mit dem Konkurrenzverbot vereinbare Gemeindegewachkörper in ihrem Bestand abgesichert hatte. Die in Art II § 5 Abs 3 Satz 2 ÜG 1929 enthaltene Regelung der Errichtung und Änderung von Gemeindegewachkörpern wurde hingegen modifiziert und in Art 78d Abs 2 transferiert.

- 5 Die 1991 begonnene Konsolidierung führte die **B-VGNov 1999**, BGBl I 8, fort: Sie überstellte die in Art 78d Abs 2 getroffene Regelung über die Errichtung und Änderung von Gemeindegewachkörpern (neuerlich modifiziert) in Art 118 Abs 8 B-VG. Im Gegenzug wanderte das in Art 102 Abs 5 B-VG normierte Konkurrenzverbot aus systematischen Gründen in Art 78d Abs 2.<sup>11</sup> Unter einem wurde die schon seit der B-VGNov 1991 überholte Bezeichnung „Bundespolizeibehörde“ durch den Terminus „Bundespolizeidirektion“ ersetzt,<sup>12</sup> sodass Art 78d Abs 2 lautete: „Im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion, der eine Bundessicherheitswache beigegeben ist, darf von einer anderen Gebietskörperschaft ein Wachkörper nicht aufgestellt oder unterhalten werden.“
- 6 In der Folge setzte mit der SPG-Nov 2005, BGBl I 2004/151, eine Neuorganisation der Sicherheitsverwaltung ein. Um den Exekutivdienst effizienter zu gestalten, wurden in einem ersten Schritt die vom Bund eingerichteten Wachkörper Bundessicherheitswachekorps, Kriminalbeamtenkorps und Bundesgendarmerie zu einem österreichweit einheitlichen Wachkörper „Bundespolizei“ zusammengefasst. An diese Reform wurde Art 78d Abs 2 im **Ersten Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz**, **BGBl I 2008/2**,<sup>13</sup> terminologisch angepasst:<sup>14</sup> Das dort normierte Konkurrenzverbot konnte sich nicht mehr sinnvoll auf den „örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion, der eine Bundessicherheitswache beigegeben ist,“ beziehen, weil die Bundessicherheitswache im österreichweiten Wachkörper Bundespolizei aufgegangen war und weil die Einheiten dieses neuen Wachkörpers allen Sicherheitsbehörden beigegeben oder unterstellt waren, die Bundespolizeidirektionen also nicht mehr besonders kennzeichneten. Der eigentliche Zweck des Art 78d Abs 2 wurde schon in der RV zur SPG-Nov 2005 darin gesehen, die Aufstellung eines Wachkörpers der Länder oder Gemeinden „im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde“ zu unterbin-

---

11 AB 1562 BlgNR 20. GP, 4.

12 Der Ausdruck „Bundespolizeibehörden“ meinte ursprünglich die in den Landeshauptstädten eingerichteten Bundespolizeidirektionen und die in anderen Statutarstädten teilweise bestehenden Bundespolizeikommissariate, die nach § 15 Abs 2 BehÜG zur untersten staatlichen Sicherheitsverwaltung berufen waren. Die Verordnung der Bundesregierung vom 7. Dezember 1976 über den Wirkungsbereich der Bundespolizeibehörden, BGBl 690, benannte die „Bundespolizeikommissariate“ in „Bundespolizeidirektionen“ um. Ab der B-VGNov 1991 war die Errichtung anderer Polizeibehörden ausgeschlossen (*Wiederin*, Rz 177), sodass es nur konsequent war, auch im B-VG nur mehr von „Bundespolizeidirektionen“ zu sprechen.

13 BVG, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, BGBl I 2008/2.

14 RV 314 BlgNR 23. GP, 7.

den.<sup>15</sup> Dieser Linie folgend, wurde das Konkurrenzverbot nun schlicht auf den „örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion“ bezogen. Außerdem untersagt dieses Verbot seither nicht mehr, dass ein konkurrierender Wachkörper „aufgestellt oder unterhalten“, sondern nur, dass er „errichtet“ wird.

Das **BVG Sicherheitsbehörden-Neustrukturierung 2012**, BGBl I 49, setzte einen weiteren Reformschritt, der sich nun auf die Sicherheitsbehörden bezog. IVm einfachgesetzlichen Vorschriften<sup>16</sup> wurden die Sicherheitsdirektionen mit den Bundespolizeidirektionen und Landespolizeikommandos in neun Landespolizeidirektionen zusammengeführt (Art 78a Abs 1 B-VG). Organisatorisch blieben die Landespolizeidirektionen weiterhin Bundesbehörden, funktional üben sie nun aber eine Doppelrolle aus: Zum einen sind sie – wie zuvor die Sicherheitsdirektionen – Sicherheitsbehörden auf Landesebene (Art 78b Abs 1 B-VG). Zum anderen verdrängen sie in Wien und in einfachgesetzlich zu bestimmenden Gemeinden – wie ehemals die Bundespolizeidirektionen – die Bezirksverwaltungsbehörden als Sicherheitsbehörden (Art 78c B-VG). So gesehen, leben die formal aufgelösten Bundespolizeidirektionen de facto in den Landespolizeidirektionen als Sicherheitsbehörden auf Bezirksebene fort. Dementsprechend wurde Art 78d Abs 2 ein weiteres Mal adaptiert: Das dort normierte Konkurrenzverbot gilt seither „Für das Gebiet einer Gemeinde, in der die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist“.

**Staatsrechtlich betrachtet**, ist die Legaldefinition der Wachkörper in Art 78d Abs 1 nur historisch verständlich. Sie hatte 1929 den Sinn, keine Zweifel über das Regelungsmonopol des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG) und das Konkurrenzverbot (Art 102 Abs 5 B-VG, nun Art 78d Abs 2) aufkommen zu lassen. Heute knüpfen an diese Definition auch Vorschriften an, die ganz andere Ziele verfolgen, etwa Art 118a B-VG, der regelt, unter welchen Voraussetzungen Gemeindegewachkörper für die staatliche Verwaltung eingesetzt werden können, oder § 5 SPG, der ua bestimmt, wer für die Sicherheitsbehörden den Exekutivdienst versieht. Diese Anknüpfung führt – eben wegen der unterschiedlichen Zwecksetzung der Normen – bisweilen zu rechtspolitisch fragwürdigen Ergebnissen (näher Rz 11).<sup>17</sup>

Das in Art 78d Abs 2 statuierte Konkurrenzverbot ist seinerseits auf die beschriebenen Ereignisse der Zwischenkriegszeit zurückzuführen. IVm Art 78c B-VG petrifiziert dieses Verbot letztlich ein tiefes Misstrauen gegen Wien. Denn es besteht bloß in Gemeinden, in denen die Landespolizeidirektion als Sicherheitsbehörde erster Instanz fungiert. Wo das der Fall ist, bestimmt nach Art 78c B-VG der einfache Bundesgesetzgeber (Satz 1), mit einer Ausnahme: In Wien ist die Landespolizeidirektion schon von Verfassung wegen Sicherheitsbehörde erster Instanz (Satz 2). Art 78d Abs 2 schützt damit einen ganz bestimmten Bundeswachkörper, die Bundespolizei, vor konkurrierenden Wachkörpern anderer Gebietskörperschaften; dies aber nur in ganz bestimmten Gemeinden, unter

<sup>15</sup> Erl zur RV 643 BlgNR 22. GP, 2 f.

<sup>16</sup> Vgl § 96 Abs 6 SPG idF des Sicherheitsbehörden-Neustrukturierungs-Gesetzes, BGBl I 2012/50, sowie die Erl zur RV 1726 BlgNR 24. GP, 5 und 8.

<sup>17</sup> *Hauer*, Rz 1.

denen Wien wiederum eine Sonderstellung einnimmt. Die dreifache Selektivität dieses Verbotes ist schon für sich fragwürdig. Es ist aber auch unschlüssig geworden, seit der Verfassungsgesetzgeber durch die B-VGNov 1988, 1991 und 1999 die Möglichkeit geschaffen hat, Gemeindegewachkörper auch außerhalb des Wirkungsbereiches der Gemeinde und damit in unmittelbarer Konkurrenz zur Bundespolizei einzusetzen (Art 118a B-VG):<sup>18</sup> Offenbar geht der Verfassungsgesetzgeber also davon aus, dass Gemeindegewachkörper und Bundespolizei sogar dann friktionsfrei zusammenarbeiten können, wenn sie dieselben Aufgaben erfüllen.<sup>19</sup> Dann ist aber nicht mehr einzusehen, warum in bestimmten Gemeinden nicht einmal ein Landes- oder Gemeindegewachkörper bestehen darf, dessen Aufgaben von jenen der Bundespolizei vollständig getrennt werden können.

## II. Legaldefinition der Wachkörper (Art 78d Abs 1)

- 9 Die verfassungsrechtliche Definition des Wachkörperbegriffes sollte ursprünglich nur Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG näher ausführen;<sup>20</sup> durch die B-VGNov 1991 hat sie zwar einen selbständigen Platz in der Stammurkunde erhalten, davon abgesehen jedoch keine Änderung erfahren:<sup>21</sup> Sie umschreibt im ersten Satz die Wachkörper positiv durch bestimmte organisatorische (Rz 10 ff) und funktionale (Rz 13 ff) Kriterien und nennt im zweiten Satz demonstrativ Organe, die jedenfalls nicht als Wachkörper zu qualifizieren sind (Rz 17 f). Ob die in Art 78d Abs 1 genannten Voraussetzungen eines Wachkörpers vorliegen, ist bei Wachen, die durch Gesetz oder Verordnung eingerichtet sind, anhand der Errichtungsnorm zu beurteilen, also nach den Eigenschaften, die die Wache nach dieser Norm aufweisen soll. Wurde eine Wache hingegen bloß faktisch aufgestellt, muss ihre Wachkörpereigenschaft nach den Eigenschaften beurteilt werden, die diese Wache im Beurteilungszeitpunkt tatsächlich aufweist.<sup>22</sup>

### 1. Organisationskriterien

- 10 Wachkörper sind nach der Legaldefinition des Art 78d Abs 1 in organisatorischer Hinsicht „bewaffnete oder uniformierte oder sonst nach militärischem Muster eingerichtete Formationen“.
- 11 Der Begriff „**Formation**“ entstammt – wie die Vorläufer mancher Wachkörper<sup>23</sup> – dem Militär und bezeichnet die personell-organisatorische Untergliederung einer Armee, also einen Truppenkörper.<sup>24</sup> Die Lehre versteht darunter die „Zusammenfassung mehrerer Menschen zu einer Einheit, die nach außen als sol-

---

18 Näher *Pöschl*, Art 118a B-VG, 3. Lfg 2000.

19 Wie die Praxis zeigt, ist diese Annahme auch berechtigt: *Wenda*, Partner der Bundespolizei, ÖfS 2011/11-12, 10 ff.

20 *Funk*, 628.

21 AB 241 BlgNR 18. GP, 2; VfSlg 13.021/1992.

22 *Hauer*, Rz 3.

23 Vgl *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 1987, 171.

24 *Funk*, 592, unter Berufung auf die Lexika *Der Große Brockhaus*<sup>16</sup>, Bd 4, 177, und *Der Große Herder*<sup>5</sup>, Bd 3, 1091, die diese Definition bereits im Zeitpunkt der Erlassung des ÜG 1929 enthielten.

che auftreten und handeln kann“.<sup>25</sup> Konstitutiv für eine Formation iSd Art 78d Abs 1 ist also ihre Organisation, die es ermöglicht, zur Setzung physischen Zwangs als geschlossene Einheit aufzutreten.<sup>26</sup> Voraussetzung einer solchen Einsatzfähigkeit nach außen ist einerseits eine entsprechende – idR hierarchisch gestufte – Funktionsverteilung nach innen, in der leitende und ausführende Organe einander gegenüberstehen.<sup>27</sup>

Andererseits setzt eine „Formation“ iSd Art 78d Abs 1 eine gewisse Mindestanzahl von Mitgliedern voraus, weil sie die für sie typische „Schlagkraft“ sonst nicht erreicht.<sup>28</sup> Zwei oder drei Personen reichen dafür nach hL jedenfalls nicht.<sup>29</sup> Angesichts des Zwecks der B-VGNov 1929, Gefährdungen der Staatsmacht durch paramilitärische Landes- oder Gemeindeeinrichtungen zu verhindern, haben *Hauer/Keplinger* die erforderliche Mitgliederzahl zu Recht höher, nämlich mit etwa zehn beziffert.<sup>30</sup> Von dieser Grenze geht auch der Sicherheitspolizeigesetzgeber aus.<sup>31</sup> Sie führt zwar, wie *Keplinger* zutreffend bemerkt hat, zum Ergebnis, dass das Wachpersonal von Gemeinden nur selten in den Exekutivdienst der staatlichen Verwaltung einbezogen werden kann, weil Art 118a B-VG eine solche Mitwirkung nur für Gemeindegewachkörper erlaubt, die meisten Gemeinden die Schwelle von zehn Wachorganen aber nicht erreichen.<sup>32</sup> Da auch „schlichte“ Gemeindegewachen die staatliche Verwaltung sinnvoll unterstützen könnten, kann

---

25 *Funk*, 592; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 1996, 654; *Lukan*, Rz 3; wohl auch *Hauer*, Rz 2; zustimmend RV 1479 BlgNR 20. GP, 15, zu § 9 SPG; gleichsinnig *Wiederin*, Rz 133.

26 *Funk*, 627; *Wiederin*, Rz 133; zustimmend die Erl zur RV 1479 BlgNR 20. GP, 15, zu § 9 SPG.

27 *Funk*, 592, 627; *Keplinger*, Zwei grundlegende Fragen zu den Gemeindegewachen: Wie können Gemeindegewachen errichtet werden? Gibt es nach der neuen Rechtslage noch Gemeindegewachen?, ÖGZ 1992/10, 27 (28); *Hauer/Keplinger*, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, 1993, Art 78d B-VG, Anm 6; *Antoniolli/Koja* (FN 25), 654; *Wiederin*, Rz 133; *Keplinger*, Die verfassungsrechtlichen Neuerungen für Gemeindegewachkörper, ÖGZ 1999/9, 25 (26); *Lukan*, Rz 3.

28 *Keplinger*, Die Handhabung des VStG durch Angehörige der Gemeindegewachen (Art. 118 Abs. 8 B-VG), ÖGZ 1994/5, 20 (23); *Wiederin*, Rz 133.

29 *Keplinger*, ÖGZ 1992/10 (FN 27), 28; *Hauer/Keplinger*, § 5 SPG, Anm 20.2.; *Erben/Szirba*, Das neue Waffengebrauchsrecht in Österreich<sup>5</sup>, 1998, 35; *Wiederin*, Rz 198; *Faber*, Die Neuordnung der Gemeindegewachkörper durch die B-VG-Novelle 1999, ZfV 1999, 828 (829); *Vogl*, Die neue Organisation der Sicherheitsbehörden, JAP 2012/2013, 93 (94); *Lukan*, Rz 3. Dass drei Wachorgane einen Wachkörper bilden können, wurde im Übrigen bereits 1929 in Frage gestellt; vgl die diesbezügliche Wortmeldung des Bürgermeisters *Seitz* in der 9. Sitzung des Verfassungsunterausschusses am 25.11.1929 zur B-VGNov 1929, abgedruckt in *Berchtold*, Die Verfassungsreform von 1929, Bd 2, 1979, 209.

30 *Hauer/Keplinger* (FN 27), § 5 SPG, Anm 16; *Keplinger* (FN 28), 23; zustimmend *Faber* (FN 29), 829; *Vogl*, § 5 SPG, in: Thanner/Vogl (Hrsg), SPG – Sicherheitspolizeigesetz<sup>2</sup>, 2013, Anm 11; *derselbe*, Die Sicherheitsbehörden-Neustrukturierung, FS Raschauer, 2013, 627 (631 FN 33); *Lukan*, Rz 3.

31 Vgl die Erl zu dem durch die RV 1479 BlgNR 20. GP, 15, vorgeschlagenen § 9 SPG.

32 *Keplinger*, ÖGZ 1999/9 (FN 27), 26; zustimmend *Hauer*, Rz 3.

man dies rechtspolitisch durchaus kritisieren.<sup>33</sup> Diese unzweckmäßige Folge für die Anwendung des Art 118a B-VG lässt sich aber nicht korrigieren, indem man für Wachkörper entgegen der historischen Zielsetzung des Art 78d Abs 1 vier bis fünf Mitglieder genügen lässt.<sup>34</sup> Vielmehr wäre der Verfassungsgesetzgeber aufgerufen, in Art 118a B-VG nicht mehr an Wachkörper anzuknüpfen, sondern die Mitwirkung am staatlichen Exekutivdienst auch für schlichte Gemeindegewachen zu erlauben.

- 12** Um den Wachkörperbegriff des Art 78d Abs 1 zu erfüllen, muss eine Formation zudem „nach **militärischem Muster** eingerichtet“ sein. Typisch und für die Qualifikation als Wachkörper zureichend sind dafür Bewaffnung oder Uniformierung (arg: „oder sonst“). Wie *Funk*<sup>35</sup> gezeigt hat, sind beide Attribute eng zu interpretieren: Bewaffnung setzt eine Ausrüstung zumindest mit Schusswaffen voraus, Uniformierung meint Volluniformierung.<sup>36</sup> Weder Bewaffnung noch Uniformierung sind aber zwingende Merkmale eines Wachkörpers; er kann nach Art 78d Abs 1 auch in anderer Weise nach militärischem Muster eingerichtet sein. In Frage kommen hierfür alle Merkmale militärischer Verbände, die die Einsatzfähigkeit der Formation in gleicher Weise wie Bewaffnung und Uniformierung stärken, also etwa ein militärischer Dienstbetrieb mit Wach- und Bereitschaftsdienst, durchlaufendem 24-Stunden-Turnus,<sup>37</sup> Unterbringung in Kasernen etc, eine entsprechende Ausbildung und (von der Bewaffnung verschiedene) Ausrüstung, nicht aber bloße Äußerlichkeiten wie die Fortführung militärischer Formen aus Traditionsgründen.<sup>38</sup>

## 2. Funktionskriterien

- 13** Funktional kennzeichnet den Wachkörper nach Art 78d Abs 1, dass ihm „**Aufgaben polizeilichen Charakters** übertragen sind“. Näheren Aufschluss über die Bedeutung dieser Wendung geben zunächst jene Aufgaben, die der Bundesgendarmerie und der Bundespolizei im Zeitpunkt der Erlassung des ÜG

---

<sup>33</sup> *Hauer/Keplinger*, § 5 SPG, Anm 20.2.; *Hauer*, Rz 3.

<sup>34</sup> So aber *Keplinger*, ÖGZ 1999/9 (FN 27), 26; *Hauer*, Rz 3, konstatiert insoweit ein „Auslegungsdilemma“. Explizit gegen die Reduktion auf vier bis fünf Mitglieder *Faber* (FN 29), 829 FN 11.

<sup>35</sup> *Funk*, 592, 627 ff; ebenso *Wiederin*, Rz 133; *Lukan*, Rz 4.

<sup>36</sup> Vgl zur Funktion der Uniform auch VwSlg 14.157 A/1994; VwGH 19.12.1996, 95/09/0153.

<sup>37</sup> S auch die RV zu § 9 SPG 1479 BlgNR 20. GP, 15; anders *Hauer*, Rz 2, der den besonderen Dienstbetrieb nicht für maßgeblich hält; deshalb könne auch ein Verband, der jeweils nur ad hoc zusammengerufen wird, ein Wachkörper sein, wenn die übrigen Voraussetzungen des Art 78d vorliegen. Das muss aber kein Gegensatz zur RV sein, denn um einen Verband jederzeit zusammenrufen zu können, muss eine ständige Bereitschaft der Verbandsmitglieder bestehen.

<sup>38</sup> *Funk*, 592, 627 ff; *Wiederin*, Rz 133; *Lukan*, Rz 4; ähnlich *Hauer/Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz Kommentar<sup>2</sup>, 2001, Art 78d B-VG, Anm B.4., und *Hauer*, Rz 2, nach denen aber eine besondere Ausrüstung, die nicht ohnedies in Waffen oder Uniformen besteht, das militärische Muster allenfalls bestätige, im Übrigen aber nicht bedeutsam sei.

1929 übertragen waren;<sup>39</sup> schließlich hat sie der Verfassungsgesetzgeber 1929 in Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG als „Wachkörper“ bezeichnet. Sowohl Gendarmerie als auch Bundespolizei waren damals grundsätzlich mit der „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit“ betraut<sup>40</sup> und ermächtigt, zur Erfüllung dieser Aufgabe im Auftrag der Behörde oder aus eigenem Entschluss **Zwang gegen Menschen** auszuüben, also etwa Festnahmen, Beschlagnahmen oder Hausdurchsuchungen vorzunehmen,<sup>41</sup> aber auch Nachforschungen anzustellen oder Überwachungen durchzuführen.<sup>42</sup> Dabei wurden sie für die Behörde tätig, der sie beigegeben waren oder die sonst berechtigt war, ihnen Aufträge zu erteilen. Grundsätzlich wurden die Handlungen der Wachkörperangehörigen daher nicht dem Wachkörper selbst zugerechnet, sondern der jeweils verantwortlichen Behörde.<sup>43</sup> Eine Ausnahme davon bestand nur für die Gendarmerie, die ihre innerdienstlichen Angelegenheiten, den Unterricht und die Kontrolle des Dienstes unabhängig von einer Behörde durch ihre eigenen Organe besorgte.<sup>44</sup>

Einen zweiten Anhaltspunkt für die Bedeutung der Wendung „Aufgaben polizeilichen Charakters“ liefert Art 78d Abs 1 Satz 2, der Organe nennt, die keine Wachkörper sind: Sie werden jenseits der Sicherheitspolizei und **auch jenseits der Sicherheitsverwaltung** eingesetzt, etwa „zum Schutz einzelner Zweige der Landeskultur, wie der Land- und Forstwirtschaft (Feld-, Flur- und Forstschutz), des Bergbaues, der Jagd, der Fischerei oder anderer Wasserberechtigungen“. Daraus könnte man folgern, dass es jenseits der Sicherheitsverwaltung „Aufgaben polizeilichen Charakters“ von vornherein nicht gibt; denkbar wäre aber auch das Gegenteil, weil es der Negativabgrenzung des Art 78d Abs 1 Satz 2 sonst ja nicht bedurft hätte. Der Wortlaut spricht für die zweite Folgerung,<sup>45</sup> weil die Wendung „Aufgaben polizeilichen Charakters“ sowohl sicherheits- als auch verwaltungspolizeiliche Aufgaben erfasst.

„Aufgaben polizeilichen Charakters“ iSd Art 78d Abs 1 sind also Maßnahmen sofortigen Polizeizwanges gegen Menschen sowie ein entsprechendes, von der Behörde beauftragtes Tätigwerden; beides geschieht zur Abwehr von Gefahren, die

14

39 Dazu *Thienel*, 15 ff; vgl auch VwSlg 14.157 A/1994.

40 § 1 des Gesetzes vom 27. November 1918, betreffend die Gendarmerie des Deutsch-österreichischen Staates (GendG 1918); §§ 1 und 47 Gendarmeriedienstinstruktion; § 1 Organisationsstatut der Sicherheitswache; § 1 Organisationsstatut der Kriminalbeamten, alle abgedruckt bei *Liehr/Markovics*, Das österreichische Polizeirecht, Bd 1, 1949, 253 (254), 271 (272, 282), 334, 374.

41 Vgl § 26, §§ 49 ff Gendarmeriedienstinstruktion; § 77 Organisationsstatut der Sicherheitswache; Erlass des Ministeriums des Innern vom 16.12.1892, Zl 24.863, alle abgedruckt bei *Liehr/Markovics* (FN 40), 274 ff, 283 ff, 350 f, 352 (354 ff); s auch §§ 35, 39, 50 VStG.

42 Vgl §§ 27 ff Gendarmeriedienstinstruktion; Erlass des Ministeriums des Innern vom 16.12.1892, Zl 24.863, alle abgedruckt bei *Liehr/Markovics* (FN 40), 276 ff, 352 ff.

43 § 9 des Gesetzes vom 25. Dezember 1894, betreffend die Gendarmerie der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (GendG 1894); § 1 Organisationsstatut der Sicherheitswache; § 1 Organisationsstatut der Kriminalbeamten, alle abgedruckt bei *Liehr/Markovics* (FN 40), 258 (259 f), 334, 374.

44 § 2 Abs 3 GendG 1918, abgedruckt bei *Liehr/Markovics* (FN 40), 255.

45 Zutreffend *Hauer*, Rz 2.

der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit allgemein drohen, die aber auch besonderen Verwaltungsmaterien entstammen können. Bloße Überwachungs-befugnisse sind ebenso wenig „Aufgaben polizeilichen Charakters“ wie die vor-wiegende Bekämpfung von Sachgefahren.<sup>46</sup> Die in Art 78d Abs 1 umschriebenen Aufgaben müssen dem Wachkörper zudem „übertragen“ sein: Da sie Zwangsbe-fugnisse voraussetzen, kann diesen Übertragungsakt nur der Staat setzen.<sup>47</sup>

### 3. Zurechnung des Organhandelns zu einer Behörde

- 15** Wie die historischen Vorbilder des Wachkörperbegriffes – Bundesgendarmerie und Bundespolizei – zeigen, haben Wachkörper zudem „keine behördliche Ge-walt kraft eigener Zuständigkeit [...], sondern [üben] das Imperium der Sicher-heitsbehörden oder der Gerichte [aus]“.<sup>48</sup> Sie sind also nicht selbst Behörden, sondern bloß **Hilfsorgane der Behörden**.<sup>49</sup> Das bedeutet weder, dass Wachkör-per und Behörde organisatorisch getrennt sein müssen,<sup>50</sup> noch, dass die Organe eines Wachkörpers Zwang bloß ausüben, aber nicht anordnen dürfen.<sup>51</sup> Maßgeb-lich ist vielmehr, dass das Handeln der Organe nicht dem Wachkörper zugerech-net wird, sondern der Behörde, für die seine Organe im Einzelfall tätig werden.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> *Funk*, 592 f, 628; *Thienel*, 15 ff; *Antoniolli/Koja* (FN 25), 654; *Wiederin*, Rz 133; *Lukan*, Rz 5.

<sup>47</sup> *Faber*, Die Wachkörper und das Erste Bundesrechtsbereinigungsgesetz, JRP 2000, 35 (36), unter Hinweis auf VfSlg 7309/1974; *derselbe*, Private Wachdienste in Österreich – Gewerbe, Tätigkeitsfelder und Befugnisse, ZfV 2000, 850 (854 FN 53).

<sup>48</sup> *Pernthaler*, Das österreichische Staatsschutzrecht in seinen Grundzügen, in: Bundesministerium des Innern (Hrsg), Verfassungsschutz. Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, 1966, 187 (202).

<sup>49</sup> VfSlg 3108/1956, 4692/1964, 6241/1970, 13.021/1992; VwSlg 433 A/1948, 4557 A/1958, 8665 A/1974; VwGH 9.11.1988, 88/01/0256; 25.9.1992, 92/09/0148; 19.2.1993, 92/09/0307; SZ 54/80, 55/82, 57/3, 59/83; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, 1978, 167; *Hauer/Keplinger*, § 5 SPG, Anm 2.2.1.; *Adamovich ua*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2<sup>3</sup>, 2014, Rz 29.009; *Mayer/Kucske-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup>, 2015, Rz 716; *Lukan*, Rz 1.

<sup>50</sup> *Hauer*, Rz 6; anders *Lachmayer*, Die Neustrukturierung der Sicherheitsbehörden. Zwischen Effizienz und Rechtsstaatlichkeit, Jahrbuch Öffentliches Recht 2013, 2013, 181 (195 ff, 200 f).

<sup>51</sup> So zB noch *Tezner*, Das österreichische Administrativverfahren<sup>2</sup>, 1925, 569 ff. Dagegen wird zu Recht eingewandt, dass Exekutivorgane oft (zB nach § 50 VStG) auch Zwang anordnen dürfen, zB *Funk*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt, 1975, 157; *Mayer*, Lebensmittelüberwachung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖZW 1977, 97 (99 f); *Koja*, Sind Lebensmittel-Untersuchungsanstalten Behörden?, Stb 1978/25, 97; *Blum*, Die Sicherheitspolizei und ihre Handlungsformen, 1987, 42 f; *Holzer*, Weinaufsicht und bundesstaatliches Prinzip, ZfV 1988, 126 (127); *Schäffer*, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361 (363); *Wiederin*, Rz 150.

<sup>52</sup> *Thienel*, 17 f; *Wiederin*, Rz 150; *Hauer/Keplinger*, § 5 SPG, Anm 2.2.1.; *Müllner*, Private als Exekutivorgane, in: Fuchs ua (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure, Bd 2, 2017, 193 (206 f); s zu dieser Zurechnung auch zB VfSlg 3108/1956, 3656/1959, 3967/1961, 4692/1964, 6241/1970, 7309/1974, 9013/1981, 10.916/1986, 11.170/1986, 11.230/1987, 11.297/1987, 13.021/1992.

Dementsprechend können Wachkörper auch nur im Rahmen des örtlichen und sachlichen Wirkungsbereiches einer Behörde tätig werden.<sup>53</sup> Das kann, muss aber nicht die Behörde sein, der der Wachkörper beigegeben ist. Durch Bundes- oder Landesgesetz bzw darauf beruhende behördliche Verfügungen kann der Wachkörper auch ermächtigt werden, für eine andere Behörde einzuschreiten.<sup>54</sup> Auftragsgemäßes Handeln wird dann der auftragserteilenden Behörde zugerechnet; Auftragsüberschreitungen werden hingegen der Behörde zugerechnet, der der Wachkörper beigegeben ist.<sup>55</sup>

Fraglich ist, ob ein Wachkörper durch die Übertragung **behördlicher** (dh ihm selbst zuzurechnender) **Aufgaben** – teilweise – zu einer Behörde wird (Variante 1), ob er dadurch seine Wachkörpereigenschaft gänzlich verliert (Variante 2) oder ob die Übertragung solcher Zuständigkeiten seine Wachkörpereigenschaft unberührt lässt, aber verfassungswidrig ist (Variante 3).<sup>56</sup> Gegen die dritte Variante spricht, dass Art 78d Abs 1 den Wachkörper bloß definiert, also an das Vorliegen bestimmter organisatorischer und funktionaler Merkmale die rechtliche Qualifikation als Wachkörper knüpft: Aus dieser Definition kann von vornherein kein Verbot abgeleitet werden, einem Wachkörper behördliche Aufgaben zu übertragen. Historisch spricht viel für die erste Variante, also dafür, dass ein Wachkörper in bestimmten Angelegenheiten auch als Behörde fungieren kann.<sup>57</sup> Denn die für die Legaldefinition des Art II § 5 Abs 1 ÜG 1929 vorbildhafte Bundesgendarmerie hatte kraft einfachgesetzlicher Vorschriften durchwegs Aufgaben des inneren Dienstes in eigener Verantwortung zu besorgen und war insoweit als Behörde anzusehen (Rz 13). Eine solche „Doppelgeleisigkeit“<sup>58</sup> als Hilfsorgan und Behörde ist der Staatsorganisation auch sonst nicht fremd: So können dem Amt der Landesregierung etwa nach ständiger Rsp behördliche Aufgaben übertragen sein – insoweit wird das Amt dann zur Behörde, im Übrigen bleibt es aber Hilfsapparat von Landesregierung und Landeshauptmann.<sup>59</sup> Das gilt – mutatis mutandis – auch für Wachkörper, allerdings mit einer Einschränkung: Aufgaben polizeilichen Charakters sind einem Wachkörper nach Art 78d Abs 1 definitionsgemäß nicht zuzurechnen. Werden einer Formation solche Aufgaben zur Besorgung im eigenen Namen übertragen, verliert sie daher den Charakter als Wachkörper. Im Fall der Bundespolizei wäre eine solche Übertragung zudem

16

53 VfSlg 4692/1964, 6241/1970, 9013/1981, 12.232/1989, 13.021/1992; *Thienel*, 18; *Hauer/Keplinger*, § 5 SPG, Anm 2.2.2.; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger* (FN 49), Rz 716.

54 VfSlg 4692/1964, 8155/1977; *Thienel*, 19 ff; *Hauer/Keplinger* (FN 27), Art 78d B-VG, Anm 2; s auch *Novak*, Rechtsprobleme des Polizeieinsatzes in der Hainburger Au, ZfV 1985, 373 (379).

55 VfSlg 3403/1958, 4346/1963, 4692/1964, 6934/1972, 10.291/1984, 10.916/1986, 11.170/1986, 11.230/1987, 11.297/1987; *B Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup>, 2021, Rz 285.

56 Vgl *Thienel*, 18 FN 39.

57 Für die Möglichkeit und Zulässigkeit des Doppelcharakters auch *Hauer*, Rz 6; *Lukan*, Rz 1.

58 *Thienel*, 18 FN 39.

59 VfSlg 3681/1960, 4152/1962, 5978/1969, 8555/1979; VwGH 16.9.2013, 2012/12/0156.

verfassungswidrig, dies aber nicht wegen Art 78d Abs 1, sondern weil Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG den Wachkörperstatus der Bundespolizei voraussetzt.<sup>60</sup>

#### 4. Negativdefinition

- 17 Keine Wachkörper sind zufolge der **demonstrativen Aufzählung** („insbesondere“) in Art 78d Abs 1 das Wachpersonal, das zum Schutz einzelner Zweige der Landeskultur, wie der Land- und Forstwirtschaft (Feld-, Flur- und Forstschutz), des Bergbaues, der Jagd,<sup>61</sup> der Fischerei oder anderer Wasserberechtigungen aufgestellt ist, die Organe der Marktaufsicht und der Feuerwehr. Dass Art 78d Abs 1 Satz 2 den Wachkörperbegriff gegen die genannten Organe negativ abgrenzt, fügt sich schlüssig in die positiven Merkmale dieses Begriffes ein. Denn ihnen fehlten schon 1929 typischerweise die organisatorischen Voraussetzungen für einen Wachkörper:<sup>62</sup> Sie waren nicht als Formation organisiert, sondern handelten regelmäßig einzeln und nebeneinander.<sup>63</sup> Die Feuerwehr ist zwar als Formation eingerichtet und uniformiert; ihr sind jedoch keine Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen.<sup>64</sup>

Mit der Aufzählung dieser Wacheorgane in Art 78d Abs 1 sollte ursprünglich bloß klargestellt werden, dass auf sie „die im Artikel 10 [gemeint: B-VG] geplante gesetzliche Regelung nicht anzuwenden sei“.<sup>65</sup> Diese Klarstellung konnte der historische Verfassungsgesetzgeber nur ausgehend von den Eigenschaften vornehmen, die die genannten Organe zum damaligen Zeitpunkt hatten: Weil und solange sie diese Eigenschaften haben, sind sie keine Wachkörper. Die Aufzählung in Art 78d Abs 1 Satz 2 ist also bloß **deklarativ**; sie nimmt die dort genannten Organe nicht etwa in Bausch und Bogen vom Wachkörperbegriff aus, also unabhängig davon, wie sie in Zukunft organisiert sind und welche Aufgaben ihnen übertragen werden.<sup>66</sup> Das in Art 78d Abs 1 Satz 2 aufgezählte Wachpersonal dürfte daher nur dann zu Formationen nach militärischem Muster „umorganisiert“ werden, wenn ihre Aufgaben im Gegenzug auf die Abwehr von Sachgefahren beschränkt werden bzw bleiben.<sup>67</sup>

---

60 Siehe auch *Thienel*, 18 FN 39, nach dem Bundesgendarmerie und Bundessicherheitswache keine sicherheitsbehördlichen Aufgaben übertragen werden dürfen.

61 S auch VwSlg 18.526 A/2012.

62 *Funk*, Beidete Jagdaufsichtsorgane – eine Erscheinungsform dezentralisierter Verwaltung, JBl 1972, 455 (462).

63 *Funk*, 592; *Antoniolli/Koja* (FN 25), 654; *Hauer*, Polizeimaßnahmen im Kärntner Naturschutzrecht, in: Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht, 1999, 123 (169): „vereinzelte Aufsichtsorgane ohne besonder[e] Organisation“.

64 S auch *Funk*, 628; während *Moritz*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Feuerpolizei und des Feuerwehrwesens, ÖGZ 1989/2, 15 (17), und *Festl*, Das Recht der Feuerwehr, 1995, 27, die Ausnahme der Feuerwehr in Art 78d Abs 1 Satz 2 als konstitutiv ansehen, weil die Feuerwehr an sich alle Wachkörpereigenschaften erfülle.

65 So Bundeskanzler *Schober* anlässlich der Beratungen zur B-VGNov 1929, abgedruckt bei *Berchtold* (FN 29), 210.

66 S auch *Hauer*, Rz 5.

67 Anders *Antoniolli/Koja* (FN 25), 654, nach denen diesen Organen bereits „eine dauerhafte Verbandsorganisation und ein dauerndes geschlossenes Auftreten“ verwehrt wäre.

Die Voraussetzungen eines Wachkörpers iSd Art 78d Abs 1 fehlen neben den in Art 78d Abs 1 Satz 2 aufgezählten Aufsichtsorganen typischerweise auch Naturschutzorganen, Pistenwächtern, Eisenbahnaufsichtsorganen, Schifffahrtspolizeiorganen, Zivilluftfahrtenschutzorganen, Arbeitsinspektorinnen, Dampfkeselüberwachungsorganen, Wachorganen nach dem Schieß- und Sprengmittelgesetz, Lebensmittel- und Kellereinspektorinnen, Organen zur Überwachung der Luftreinhaltung,<sup>68</sup> städtischen Aufsichtsorganen<sup>69</sup> oder Privatpersonen, die mit der Verkehrsüberwachung betraut werden:<sup>70</sup> Sie mögen vielleicht uniformiert und bewaffnet sein, sind aber idR nicht als Formation eingerichtet. Auch die „Wiener Rathauswache“ ist kein Wachkörper, sondern eher eine Art „Hauswache“, die organisatorisch der Feuerwehr angegliedert ist.<sup>71</sup> Die „Finanzpolizei“ ist ebenfalls kein Wachkörper, sondern ein besonderer „Geschäftsbereich“ des Amtes für Betrugsbekämpfung (§ 2 Abs 2 Z 2 ABBG).<sup>72</sup>

18

### 5. Bestehende Wachkörper

Wie sich aus Art 78d Abs 1 iVm Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG ergibt, ist die Bundespolizei schon von Verfassung wegen als **Bundeswachkörper** eingerichtet;<sup>73</sup> einfachgesetzlich ist dies in § 5 Abs 1 Z 2 SPG vorausgesetzt. Die Unterstellung der Bundespolizei unter eine Behörde und die Regelung ihres Verhältnisses zur „Dienstbehörde“ obliegt nach Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG allein dem Bund.<sup>74</sup> Einfachgesetzlich ist die Bundespolizei in Stadt- und Bezirkskommanden samt deren Polizeiinspektionen gegliedert; ihre Angehörigen sind dem BMI und den Landespolizeidirektionen (als Sicherheitsbehörden auf Landes- und nach Art 78c B-VG in bestimmten Gemeinden auf Bezirksebene) beigegeben und – soweit die Landespolizeidirektion nicht zugleich Sicherheitsbehörde auf Bezirksebene ist – den Bezirksverwaltungsbehörden als Sicherheitsbehörden unterstellt (§§ 7,

19

68 Zu Organen dieser Art grundlegend und mwN *Müllner* (FN 52), 193 ff; ferner *Koja*, Die Erfüllung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben durch Private, FS Antoniulli, 1979, 439 (445 ff); *Funk* (FN 51), 146 ff; *Adamovich/Funk* (FN 23), 172; *Antoniulli/Koja* (FN 25), 658.

69 *Gallent*, Über Rechtsstellung und Befugnisse städtischer Aufsichtsorgane, ÖGZ 1977, 146 (150).

70 *Koja* (FN 68), 450 f; *Öblinger*, Überlegungen zu den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Verkehrsüberwachung durch Private, ZVR 1992, 144 (149).

71 Näher *Funk*, 631; *Maletschek*, „Feuerwehrpolizisten“, ÖfS 1991/4, 15 ff; *Hauer/Keplinger* (FN 27), Art 78d B-VG, Anm 3; *Erben/Szirba* (FN 29), 35; aA anscheinend *Hauer/Keplinger* (FN 38), Art 78d B-VG, Anm B 9, die die Vereinbarkeit der Wiener Rathauswache mit Art 78d Abs 2 für „fraglich“ halten.

72 Bundesgesetz über die Schaffung eines Amtes für Betrugsbekämpfung (ABBG), BGBl I 2019/104 idF BGBl I 2020/99; *Raschauer* (FN 55), Rz 284.

73 *Vogl*, Die neue Organisation der Sicherheitsbehörden, JAP 2012/13, 93 (94); *derselbe* (FN 30), § 5 SPG Rz 7; ebenso zur Bundesgendarmerie VfSlg 13.021/1992, kritisch aber *Hauer*, Rz 7. Zum Formationscharakter der Bundespolizei *Keplinger/Zirnsack*, Die Polizeireform 2012, SIAK-Journal 4/2012, 4 (6); den Formationscharakter verneinend *Lachmayer* (FN 50), 201.

74 VfSlg 4692/1964; *Funk* (FN 51), 144 FN 92; *Demmelbauer*, Die „Mitwirkung“ der Gendarmerie, ÖGZ 1982/8, 175 (176); *Thienel*, 29 ff; *Wiederin*, Rz 122.

9 f SPG).<sup>75</sup> Bis heute liegt die Hauptaufgabe der Bundespolizei im Bereich der Sicherheitsverwaltung und damit ganz auf der Linie der für den Wachkörperbegriff vorbildhaften Bundeswachkörper im Zeitpunkt der Erlassung des ÜG 1929 (Rz 13). Die Bundespolizei wird aber im Einklang mit Art 78d<sup>76</sup> ebenso mit anderen Exekutivaufgaben betraut, die sie für verschiedenste Behörden erledigt, zB nach § 27 Abs 3 AuslBG, § 82 AWG 2002, § 62 Abs 2 ChemG 1996, § 225 Abs 6 EisbG, § 33 Abs 6 ForstG 1975, § 35 Abs 2 FSG, § 336 GewO 1994, § 14 Abs 5 IG-L, § 123 Abs 2 KFG 1967, § 94a Abs 2 StVO 1960, § 24 Abs 5 TierseuchenG oder § 132 Abs 1 WRG 1959.

Ein Bundeswachkörper ist auch die Justizwache,<sup>77</sup> ebenso das Bundesheer, soweit es nach Art 79 Abs 2-5 B-VG für Assistenzeinsätze herangezogen wird.<sup>78</sup> Wachkörper waren ferner die – 2004 aufgelöste – Zollwache<sup>79</sup> sowie die Bundes-sicherheitswache, Bundesgendarmarie und das Kriminalbeamtenkorps, die 2008 in der Bundespolizei aufgegangen sind (Rz 6).

- 20** Die „Regelung der Errichtung und der Organisierung sonstiger Wachkörper“ fällt seit der B-VGNov 1929 nach Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG dem Bund zu (Rz 3). Daher können **Landeswachkörper** nur mit bundesgesetzlicher Ermächtigung errichtet werden.<sup>80</sup> Ein solches Bundesgesetz ist jedoch nie erlassen worden. Exekutivdienst-intensive Landesmaterien können daher nur unter Mitwirkung der Bundespolizei vollzogen werden. Ordnet die Landesgesetzgebung eine solche Mitwirkung an, bedarf sie dafür aber nach Art 97 Abs 2 und Art 98 B-VG der Zustimmung der Bundesregierung.<sup>81</sup> Diese Kontrolle der Länder wird durch Art 118a B-VG nur bescheiden gemildert: Er lässt zu, dass Gemeindewachkörper – und nur sie (Rz 11) – mit Zustimmung der jeweiligen Gemeinde zur Handhabung des VStG oder zur Besorgung des Exekutivdienstes herangezogen werden.
- 21** Die Regelung der Errichtung und Organisierung der **Gemeindewachkörper** obliegt seit der B-VGNov 1999 in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern. Darüber hinaus hat das B-VG für sie in Art 118 Abs 8, Art 118a und Art 151 Abs 1 eigene Regelungen getroffen. Derzeit bestehen in Österreich knapp unter 40 Gemeindegewachen, die in der Praxis als „Gemeindegewach“, „Stadtgewach“, „Stadtgewach“

---

<sup>75</sup> *Keplinger/Pühringer*, Sicherheitspolizeigesetz<sup>19</sup>, 2020, § 5 SPG, Rz 2, 4, 18 f; § 7 SPG, Rz 4.

<sup>76</sup> S auch VwSlg 13.276 A/1990.

<sup>77</sup> *Demmelbauer/Hauer*, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts, 2002, Rz 64; *Hauer/Keplinger*, § 5 SPG, Anm 22.1.

<sup>78</sup> MwN *Hauer/Keplinger*, § 5 SPG, Anm 22.2.; *Hauer*, Rz 4.

<sup>79</sup> Zur Einstufung der Zollwache als Wachkörper *Hauer/Keplinger* (FN 38), § 5 SPG, Anm 22.2.; *Demmelbauer/Hauer* (FN 77), Rz 62 f; *Hauer*, Rz 4; aufgelöst wurde die Zollwache mit BGBl I 2004/26.

<sup>80</sup> *Wiederin*, Rz 136; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup>, 2019, Rz 525; s auch *Pernthaler*, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, 1976, 23.

<sup>81</sup> VfSlg 4692/1964, 8155/1977; *Thienel*, 27; *Hauer/Keplinger* (FN 27), Art 78d B-VG, Anm 2; *Wiederin*, Rz 194. Kritisch *Pernthaler* (FN 80), 23 ff; *Demmelbauer* (FN 74), 175; *Bußjäger*, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltung, 1999, 161.

lizei“, „Gemeindepolizei“, „Städtische Sicherheitswache“ uÄ bezeichnet werden.<sup>82</sup> Nur wenige von ihnen weisen aber die für einen Wachkörper erforderliche Organisationshöhe von etwa zehn Mitgliedern auf,<sup>83</sup> sodass sie nur selten nach Art 118a B-VG am Exekutivdienst der staatlichen Verwaltung mitwirken können (Rz 11).

### III. Konkurrenzverbot (Art 78d Abs 2)

Art 78d Abs 2 verbietet, dass in bestimmten Gemeinden zur Bundespolizei konkurrierende Wachkörper errichtet werden. Dieses Konkurrenzverbot besteht nicht im gesamten Bundesgebiet, sondern nur im „Gebiet einer Gemeinde, in der die **Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz** ist“. Nach Art 78c B-VG gilt dies jedenfalls in Wien (Satz 2), im Übrigen bestimmt diese Gebiete die einfache Bundesgesetzgebung (Satz 1). Im SPG wurde diese Ermächtigung genützt, um die Landespolizeidirektionen zu Sicherheitsbehörden erster Instanz in allen Gemeinden bzw Teilgebieten von Gemeinden zu erklären, die vormals zum örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion gehörten (§ 8 SPG): Das sind zum einen alle Statutarstädte außer Krems an der Donau und Waidhofen an der Ybbs, namentlich Eisenstadt, Graz, Innsbruck, Klagenfurt am Wörthersee, Leoben, Linz, Rust, Salzburg, Sankt Pölten, Steyr, Villach, Wels, Wien und Wiener Neustadt. Zum anderen gilt dies für Schwechat sowie jene Teile des Flughafens Wien-Schwechat, die im Gebiet der Gemeinden Fischamend, Klein-Neusiedl und Schwadorf liegen. In diesen Gemeinden bzw (bei Fischamend, Klein-Neusiedl und Schwadorf) Gemeindeteilen ist die Landespolizeidirektion „Sicherheitsbehörde erster Instanz“, dh Sicherheitsbehörde auf Bezirksebene.<sup>84</sup> Als solcher ist ihr die – in Bezirks- und Stadtpolizeikommanden gegliederte (§ 10 Abs 1 SPG) – Bundespolizei als Wachkörper beigegeben. Konkurrierend zu diesem Wachkörper darf für die genannten Gemeinden bzw Gemeindeteile<sup>85</sup> kein weiterer Landes- oder Gemeindegewachkörper errichtet werden.

Das Verbot des Art 78d Abs 2 erfasst bloß „**Wachkörper**“, deren Bedeutung Art 78d Abs 1 legal definiert: „Schlichte“ Wachen, die die organisatorischen

82 Über einen längeren Zeitraum betrachtet, geht die Zahl der Gemeindegewachen merklich zurück: 1965 gab es 139 Gemeindegewachen, 1980 noch 80, 1990 nur mehr 52 [mWN, auch zur Geschichte *Wenda*, § 14 SPG, in: Thanner/Vogl (Hrsg), SPG – Sicherheitspolizeigesetz<sup>2</sup>, 2013, Anm 29]. Ende der 1990er Jahre geht *Keplinger*, ÖGZ 1999/9 (FN 27), 25, von rund 45 Gemeindegewachen aus. 2011 zählt *Wenda* (FN 19), 12, nur mehr 37 Gemeindegewachen. Diese Zahl dürfte – nach einigen Schließungen [zB in Bruck an der Mur, <https://steiermark.orf.at/v2/news/stories/2521220/> (28.11.2021)] und Gründungen [zB in Zell am See, <https://www.zellamsee.eu/Stadtpolizei> (28.11.2021), und Hard am Bodensee, näher *Wenda*, Teamwork am Bodensee, ÖffS 2020/9-10, 95], – auch heute noch stimmen.

83 Vgl *Keplinger* (FN 28), 23; s aber *derselbe*, ÖGZ 1999/9 (FN 27), 26.

84 Zu dieser Bedeutung der Wendung „erster Instanz“ *Pöschl*, Art 78c B-VG, 17. Lfg 2022, Rz 11.

85 *Keplinger*, ÖGZ 1999/9 (FN 27), 27; *Hauer*, Rz 8, gestützt auf die historische Regellungsabsicht; sie schlägt sich mE auch im Wortlaut des Art 78d Abs 2 nieder, denn er untersagt konkurrierende Wachkörper nicht schlechthin „für die Gemeinde“, sondern nur „[f]ür das Gebiet einer Gemeinde“, in der die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist.

Kriterien des Art 78d Abs 1 nicht erfüllen, etwa weil sie unter zehn Mitgliedern bleiben, darf daher jede Gebietskörperschaft bestellen.<sup>86</sup> Vereinbar mit Art 78d Abs 2 ist ebenso die Errichtung einer Formation nach militärischem Muster, solange ihr keine Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen sind.

- 24** In den Gemeinde(teile)n iSd Art 78c B-VG war es nach Art 78d Abs 2 bzw seiner Vorgängerbestimmung Art 102 Abs 5 B-VG jahrzehntelang untersagt, einen Wachkörper „aufzustellen oder zu unterhalten“. Seit dem Ersten Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz, BGBl I 2008/2, untersagt Art 78d Abs 2 nur mehr, dass ein Wachkörper „errichtet“ wird. Diese Formulierungsänderung blieb bisher ohne Folgen, weil § 8 SPG nach der Novelle BGBl I 2008/2 den örtlichen Wirkungsbereich des Konkurrenzverbots fortgeschrieben hat (Rz 22). Schlagend würde die neue Formulierung erst, wenn die Bundesgesetzgebung die Landespolizeidirektion in weiteren Gemeinden zur Sicherheitsbehörde erster Instanz erklärte: Dann dürften dort gegebenenfalls bestehende Wachkörper weiter „unterhalten“ werden, eben, weil Art 78d Abs 2 nur mehr die „Errichtung“ eines konkurrierenden Wachkörpers untersagt.
- 25** Art 78d Abs 2 gewährt Schutz vor der Konkurrenz eines Wachkörpers, der „von einer **anderen Gebietskörperschaft** [...] errichtet“ wird. Dieses Verbot richtet sich also an Länder und Gemeinden, nicht aber an den Bund, der im Gebiet einer Gemeinde, in der die Landespolizeidirektion Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, ohne weiteres von der Bundespolizei verschiedene Wachkörper errichten darf,<sup>87</sup> wie das zB im Fall der Justizwache geschehen ist.

Dass Art 78d Abs 2 nur von Gebietskörperschaften spricht, lässt nicht den Schluss zu, **Privaten** sei die Errichtung konkurrierender Wachkörper erlaubt.<sup>88</sup> Indem Art 78d Abs 2 nur Gebietskörperschaften adressiert, setzt er vielmehr voraus, dass allein der Staat einen Wachkörper errichten kann.<sup>89</sup> Nach Art 78d Abs 1 übt ein Wachkörper nämlich „Aufgaben polizeilichen Charakters“ aus, dh der Behörde zuzurechnenden Zwang gegen Menschen zur Abwehr von Gefahren (Rz 13 f). Solche Zwangsbefugnisse kann aber von vornherein nur der Staat übertragen (Rz 14). Genau genommen stellt sich daher gar nicht die Frage, ob Private einen Wachkörper errichten dürfen – sie können es nicht. Selbst, wenn sie eine Formation errichten, die die organisatorischen Voraussetzungen des Art 78d Abs 1 erfüllt, liegt mangels Aufgabe noch kein Wachkörper vor. Überträgt der Staat einer solchen privat errichteten Formation in der Folge „Aufgaben polizeilichen Charakters“, so erhebt er diese Formation zum Wachkörper und setzt damit den Errichtungsakt iSd Art 78d Abs 2.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> *Hauer/Keplinger* (FN 38), Art 78d B-VG, Anm B.9.; *Keplinger*, ÖGZ 1999/9 (FN 27), 27; *Lukan*, Rz 8.

<sup>87</sup> *Hauer*, Rz 8; vgl schon zur Rechtslage vor der B-VGNov 1991 *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, 511, sowie *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung, 1977, 325.

<sup>88</sup> Anders wohl *Funk*, 631.

<sup>89</sup> *Wiederin*, Rz 131; s auch *derselbe*, Rechtspolitik der Zukunft – Innere Sicherheit, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), Rechtspolitik der Zukunft – Zukunft der Rechtspolitik, 1999, 277 (296 ff).

<sup>90</sup> Im Ergebnis ebenso *Hauer*, Rz 8.

Damit der Bund die Einhaltung des Konkurrenzverbotes kontrollieren kann, statuiert Art 118 Abs 8 B-VG eine weitreichende **Anzeigepflicht**: Demnach ist der Bundesregierung nicht nur die Errichtung eines Gemeindevachkörpers anzuzeigen, sondern auch jede Änderung seiner Organisation. Für Landeswachkörper besteht eine gleichartige Pflicht auf Verfassungsstufe nicht; sie ist auch nicht erforderlich, weil die Regelung der Errichtung und Organisierung von Landeswachkörpern ohnedies dem Bund obliegt (Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG). Ein Bundesgesetz, das solche Wachkörper ermöglicht, würde wohl auch eine dem Art 118 Abs 8 B-VG entsprechende Anzeigepflicht normieren.

26

Die B-VGNov 1929 und das ÜG 1929 trafen auch Vorsorge für den Fall der **Verletzung des Konkurrenzverbotes** und übertrugen die Auflösung eines solchen Wachkörpers der Vollziehung des Bundes (Art 102 Abs 5 Satz 2 B-VG idF der B-VGNov 1929, Rz 3). Eine Sonderregelung bestand nach Art II § 5 Abs 2 ÜG 1929 für Wachkörper, die im Zeitpunkt der Erlassung der B-VGNov 1929 bereits errichtet waren: Sie konnten nur durch eine Verordnung der Bundesregierung im Einvernehmen mit der jeweils in Betracht kommenden Landesregierung aufgelöst werden. Sowohl Art 102 Abs 5 Satz 2 B-VG als auch Art II § 5 Abs 2 ÜG 1929 wurden im Zuge der B-VGNov 1991 ersatzlos mit der Begründung aufgehoben, dass gegen das Konkurrenzverbot verstoßende Wachkörper ohnedies nicht bestünden (Rz 4).<sup>91</sup> Art 102 Abs 5 Satz 2 B-VG regelte allerdings nicht bloß die Auflösung der im Jahr 1929 bestehenden Wachkörper; er behielt auch die Auflösung erst später errichteter Wachkörper dem Bund vor. Seit der B-VGNov 1991 fällt die Auflösung eines solchen Wachkörpers jedenfalls nicht in die Vollziehung des Bundes. Da ein Wachkörper aber durch Gesetz bzw Verordnung zu errichten ist,<sup>92</sup> kann die Bundesregierung nach Art 140 Abs 1 Z 3 bzw Art 139 Abs 1 Z 6 B-VG die Aufhebung der Errichtungsnorm durch den VfGH beantragen.

27

---

<sup>91</sup> AB 241 BlgNR 18. GP, 2, bezieht sich ausdrücklich zwar nur auf Art 102 Abs 5 B-VG; die Aufhebung des Art II § 5 Abs 2 ÜG 1929 war aber wohl ebenso von der Annahme seiner Hinfälligkeit getragen, zumal diese Bestimmung bloß die Auflösung „dermalen“, also 1929 bestehender, Wachkörper regelte.

<sup>92</sup> Für Wachkörper allgemein *Faber* (FN 47) 36; für Gemeindevachkörper im Besonderen *Hauer/Keplinger* (FN 27), Art 78d B-VG, Anm 10; *Keplinger*, ÖGZ 1992/10 (FN 27), 29 FN 42; *Wiederin*, Rz 137; *Faber* (FN 29), 830 f; *Pöschl*, Art 118 Abs 8 B-VG, 3. Lfg 2000, Rz 8 ff; aA *Hauer*, Rz 7. Vom Errichtungsakt zu unterscheiden ist die innere Gliederung eines Wachkörpers, wie die Aufstellung oder Auffassung eines konkreten Wachpostens, für die ein Erlass genügt; s zB für die vormaligen Gendarmerieposten VfSlg 13.021/1992.