

ORTSPOLIZEILICHES VERORDNUNGSRECHT

—

**Anmerkungen zu Theorie und Praxis des ortspolizeilichen Verwaltungsrechts
gemäß Art. 118 Abs. 6 B-VG**

von

RA Univ.-Doz. Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu

Universitätsdozent für Öffentliches Recht

Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

-

Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Museumstraße 28/4. Stock

Tel.: 0512 / 565775

e-mail: kanzlei@anwalttirol.at

I. Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Grundlagen

1. Normtext

Gemäß **Artikel 118 Abs. 6 B-VG** hat die Gemeinde in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches das Recht, **ortspolizeiliche Verordnungen** nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände zu erlassen, sowie deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung zu erklären.

Solche Verordnungen dürfen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnung des Bundes und des Landes verstoßen.

Die Bestimmung des Artikel 118 Abs. 6 B-VG wird wörtlich in **§ 18 Tiroler Gemeindeordnung 2001**, LGBl. Nr. 36/2001 i.d.F. LGBl. Nr. 77/2017, wiederholt. Darüber hinaus enthält auch **§ 19 des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck**, LGBl. Nr. 53/1975 i.d.F. LGBl. Nr. 32/2017, die gleichlautende Verordnungsermächtigung.

Die Ermächtigung des Art 118 Abs. 6 B-VG ist allerdings **unmittelbar wirksam**, sodass es einer spezifischen Ermächtigung in einem Gemeindeorganisationsgesetz oder in einem Materiengesetz des zuständigen Gesetzgebers nicht bedarf.

Darüber hinaus bestimmt § 18 Abs. 2 TGO 2001, dass derjenige, der eine ortspolizeiliche Verordnung übertritt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine **Verwaltungsübertretung** begeht und vom **Bürgermeister** mit einer **Geldstrafe bis zu € 2.000,00** zu bestrafen ist.

Da den Gemeinden keine Zuständigkeit im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens zukommt, ist der Bürgermeister für die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens **im übertragenen Wirkungsbereich** zuständig. Gegen dessen Entscheidungen kann Beschwerde an das zuständige Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben werden.

§ 19 Abs. 3 Innsbrucker Stadtrecht bestimmt lediglich, dass die Nichtbefolgung einer solchen ortspolizeilichen Verordnung als Verwaltungsübertretung erklärt und mit einer Geldstrafe bis zu 2.000,- Euro bedroht werden kann. Die Strafgebälter fließen der Stadt zu.

Der **Versuch** ist nach § 18 Abs. 2 Tiroler Gemeindeordnung 2001 **strafbar**. Die Strafgebälter fließen der Gemeinde bzw. (im örtlichen Wirkungsbereich der Landeshauptstadt Innsbruck) der Landeshauptstadt Innsbruck zu.

2. Was sind Verordnungen?

Verordnungen sind **generelle, im Außenverhältnis wirksame Rechtsvorschriften**, die von **Verwaltungsbehörden** erlassen werden und die sich ihrem Inhalt nach an die Rechtsunterworfenen richten.

Es wird zwischen Durchführungsverordnungen, gesetzesergänzenden, gesetzesvertretenden und gesetzesändernden Verordnungen unterschieden.

Ob ein bestimmter Akt eine Verordnung ist, wird vom Verfassungsgerichtshof nach seinem Inhalt bestimmt (VfSlg. 13.632, 15.061, 16.767, 18.068, 18.468). Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind für die Qualität als Verordnung weder der formelle Adressatenkreis oder die äußere Bezeichnung der Verordnung noch die Art ihrer Verlautbarung maßgeblich (VfSlg. 12.744, 17.244, 17.806). Es kommt nur auf den (materiell-rechtlichen) Inhalt des Verwaltungsaktes an. Demnach ist es aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes aber auch nicht relevant, ob es eine gesetzliche Grundlage gibt (VfSlg. 12.574). Auch die Absicht der Behörde selbst ist nicht entscheidend (VfSlg. 15.189).

3. Bedeutung der verfassungsrechtlichen Ermächtigung

3.1. Durchführungsverordnungen

Grundsätzlich sind Verwaltungsbehörden bereits durch Art. 18 Abs. 2 B-VG ermächtigt, auf Grund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen

zu erlassen. Die Erlaubnis erstreckt sich ausschließlich auf die Möglichkeit zur Erlassung von **Durchführungsverordnungen**. Diese präzisieren die einfachgesetzliche Grundlage näher. Daraus folgt aber, dass das Maß der Gesetzesbindung hinsichtlich des Inhaltes von Verordnungen dasselbe ist, wie es Art. 18 Abs. 1 B-VG hinsichtlich Vollziehung und Gesetzgebung bestimmt.

Durchführungsverordnungen dürfen gesetzliche Regelungen nur näher ausführen. Der Inhalt der Verordnung muss durch das Gesetz in seinen wesentlichen Grundzügen vorbestimmt sein. Dies setzt wiederum voraus, dass das Gesetz selbst, das durch die Durchführungsverordnung näher ausgeführt wird, inhaltlich so ausreichend bestimmt ist, dass die Durchführungsverordnung auf ihre Deckung im Gesetz hin überprüft werden kann (Verbot der „formalgesetzlichen Delegation“).

3.2. Ortspolizeiliche Verordnungen

Artikel 118 Abs. 6 B-VG ermächtigt die Gemeinden zur Erlassung selbstständiger, verfassungsunmittelbarer, gesetzesvertretender oder gesetzesergänzender Verordnungen. Die Verordnungsermächtigung stellt eine spezifische Befreiung der Gemeinde von den Schranken des Art. 18 Abs. 2 B-VG dar.

Das Verordnungsrecht ist auf die **Ortspolizei**, also auf Maßnahmen der **Gefahrenabwehr im eigenen Wirkungsbereich** der Gemeinde, beschränkt. Der Umfang des Regelbaren ist sohin durch den verfassungsrechtlich vorgegebenen eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden, wie er sich aus **Art 118 Abs. 2 und Abs. 3 B-VG** ergibt, beschränkt.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist, dass das Verordnungsrecht nicht nur Angelegenheiten der **örtlichen Sicherheitspolizei**, sondern insbesondere auch Maßnahmen der (bereichsspezifischen) **Verwaltungspolizei** umfasst.

Zur **Sicherheitspolizei** gehören nach Rechtsprechung und Lehre jene Maßnahmen, die der Abwehr der allgemeinen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung (vgl. die Formulierung der Sicherheitspolizei in Art. 10 Abs. 1 Z. 7 B-VG) dienen (**prohibitiver Charakter**) und die keiner bestimmten Verwaltungsmaterie zuzuordnen sind

Unter **Verwaltungspolizei** ist die Setzung und Vollziehung von Vorschriften der besonderen Polizei einzelner Verwaltungsgebiete gemeint, die nicht ausschließlichen polizeilichen Charakter haben, sondern überdies die Förderung des Wohles des Einzelnen und des Gemeinschaftslebens verfolgen. Mit den Mitteln und Maßnahmen der Verwaltungspolizei sollen nicht nur Verwaltungsübertretungen verhindert werden. Die Verwaltungspolizei ist darüber hinaus auch **konstruktiv**, sodass Verordnungen in diesem Bereich sowohl präventive als auch repressive Maßnahmen zum Gegenstand haben müssen.

Die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen ist auch in Angelegenheiten zulässig, die vom (jeweils zuständigen) Materiengesetzgeber nicht als solche des eigenen Wirkungsbereiches bezeichnet wurden. Es besteht daher **keine Bezeichnungspflicht**.

Allerdings darf eine ortspolizeiliche Verordnung **keine allgemeinen verwaltungspolizeilichen Regelungen** enthalten, da die Erlassung solcher allgemeiner Regelungen nicht durch die spezifische Missstandsabwehr gedeckt ist. Eine solche Verordnung wäre jedenfalls verfassungswidrig.

II. Die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen

1. Zuständigkeit

1.1. Rechtslage nach der TGO 2001

Die Zuständigkeit zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen ist landesspezifisch, und zwar in den Gemeindeordnungen und Stadtrechten, geregelt.

§ 30 Abs. 1 lit. a TGO 2001 weist die Zuständigkeit zur **Erlassung** ortspolizeilicher Verordnungen dem **Gemeinderat** zu. Eine Übertragung der Verordnungsermächtigung auf den Bürgermeister oder den Gemeindevorstand wird durch § 30 Abs. 2 lit. a TGO 2001 ausdrücklich ausgeschlossen.

Eine Durchbrechung des Grundsatzes findet sich allerdings in § 54 Abs. 1 TGO 2001. Danach kann der Bürgermeister auf dem Gebiet der örtlichen Sicherheitspolizei in Notstandsfällen die zur Abwehr unmittelbarer Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder die Sicherheit von Sachen erforderlichen allgemein verbindlichen Anordnungen treffen.

1.2. Übertragungsverbot

Das Recht zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen kann nicht auf eine andere staatliche Behörde übertragen werden (**Übertragungsverbot**). Demgemäß bleibt die Zuständigkeit der Gemeinde zur Erlassung solcher Verordnungen auch dann bestehen, wenn eine Aufgabenübertragung im Sinne des Artikel 118 Abs. 7 B-VG stattgefunden hat. Artikel 118 Abs. 7 letzter Satz B-VG hält ausdrücklich fest, dass sich die Übertragung nicht auf das Verordnungsrecht nach Artikel 118 Abs. 6 B-VG erstreckt.

1.3. Verordnungsrecht und Gemeindeverband

Wurde zur Besorgung einzelner Aufgaben ein Gemeindeverband nach Artikel 116a B-VG gebildet, so ist fraglich, ob zugleich mit der Aufgabenübertragung auf diesen Gemeindeverband auch die Befugnis zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen gleichsam mitübertragen worden ist. In der Literatur finden sich dazu unterschiedliche Stimmen. Im Ergebnis wird *Josef Aichlreiter* (Österreichisches Verordnungsrecht II [1988] 943 f) zu folgen sein, der zutreffend darauf hinweist, dass die Einrichtung von Gemeindeverbänden nur zur Besorgung einzelner Aufgaben möglich ist. Kompetenzerlassung ortspolizeilicher Verordnungen soll indessen dort Platz greifen, wo die einzelne Aufgabenzuweisung gerade fehlt. Dementsprechend muss die Befugnis zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnung bei Aufgabenzuweisen auf einen **Gemeindeverband im Ergebnis verneint** werden.

2. Kundmachung

Da es sich bei einer ortspolizeilichen Verordnung um einen generellen, im Außenverhältnis ergehenden, an einen allgemeinen Kreis von Rechtsunterworfenen adressierten Verwaltungsakt einer Verwaltungsbehörde handelt, muss dieser auch entsprechende **Publizität** erlangen. Ortspolizeiliche Verordnungen sind

dementsprechend **gehörig kundzumachen**, wobei das B-VG keine Vorschriften über die Kundmachung enthält. Es gelten daher die allgemeinen Kundmachungsvorschriften in den jeweiligen Gemeindegesetzen, im konkreten Fall sohin die Kundmachungsvorschriften des § 60 TGO 2001.

Gemäß **§ 60 Abs. 2 TGO 2001** sind Verordnungen von Gemeindeorganen unverzüglich durch öffentlichen Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde für die Dauer von 2 Wochen und in sonst üblicher Weise Kund zu machen.

Die **Kundmachung** ist eine **unabdingbare Bedingung** für das gesetzmäßige Zustandekommen der Verordnung. Mangelt es an der gehörigen Kundmachung, entfaltet die Verordnung keine Rechtswirkungen. Sie darf auch von Gerichten nicht angewendet werden. Der Verfassungsgerichtshof hat gesetzwidrig kundgemachte Verordnungen aufzuheben.

Die Verordnung muss im **gesamten Text** kundgemacht werden. Ein bloßer Hinweis auf den Gemeinderatsbeschluss reicht diesbezüglich nicht aus. Ebenso wenig genügt es, nur einen Teil des Verordnungstextes auszuhängen den Rest im Gemeindeamt zur Einsichtnahme bereit zu halten. Eine Ausnahme gilt hinsichtlich umfangreicher Anhänge, wie etwa Pläne, Karten und dergleichen (z.B. ein Flächenwidmungsplan). Diese Teile der Verordnung können gemäß § 60 Abs. 2 TGO 2001 durch Auflage im Gemeindeamt verlautbart werden.

Die ordnungsgemäße Kundmachung umfasst auch die **Angabe des verordnungserlassenden Organes** sowie die **Fertigung durch den Bürgermeister**. Fehlt es an diesen Voraussetzungen liegt gleichfalls ein Kundmachungsmangel vor.

3. Mitteilung an die Aufsichtsbehörde

Gemäß Artikel 119 a Abs. 6 B-VG hat die Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich erlassene Verordnungen der **Aufsichtsbehörde unverzüglich mitzuteilen**. Die Aufsichtsbehörde hat gesetzwidrige Verordnungen nach Anhörung der Gemeinde

durch Verordnung aufzuheben und die Gründe hierfür der Gemeinde gleichzeitig mitzuteilen.

Die Mitteilungspflicht des Artikel 119a Abs. 6 gilt auch für ortspolizeiliche Verordnungen. Allerdings stellt die Mitteilung kein Gültigkeitserfordernis für das Zustandekommen der ortspolizeilichen Verordnung dar. Unterbleibt die Mitteilung, so hat dieses Unterbleiben keine Sanktion.

Da gemäß Artikel 119a Abs. 6 B-VG die Gemeinde lediglich „erlassene“ Verordnungen mitzuteilen hat, besteht die Mitteilungspflicht erst **nach der Kundmachung** der Verordnung. Vor Kundmachung der Verordnung gilt diese nicht als „erlassen“.

Die Mitteilung ist vom Bürgermeister der Gemeinde vorzunehmen.

Stellt die Aufsichtsbehörde die Gesetzwidrigkeit der ortspolizeilichen Verordnung fest, ist diese nach Anhörung der Gemeinde unter gleichzeitiger Mitteilung der maßgeblichen Gründe aufzuheben. Die Aufhebung der ortspolizeilichen Verordnung kann durch die Gemeinde vor dem Verfassungsgerichtshof angefochten werden. Gemäß Artikel 139 Abs. 1 Z. 7 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Aufsichtsbehörde nach Artikel 119 a Abs. 6 auch auf Antrag der Gemeinde, deren Verordnung aufgehoben wurde.

III. Allgemeines zu den Voraussetzungen einer ortspolizeilichen Verordnung

1. Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches

Ortspolizeiliche Verordnungen dürfen nur in einer Angelegenheit erlassen werden, deren Besorgung der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich aufgetragen ist.

Maßgeblich für die Bestimmung des **eigenen Wirkungsbereiches** sind die **Artikel 118 Abs. 2 und 3 B-VG**. Gemäß der **allgemeinen Umschreibung des Art. 118 Abs. 2 B-VG** umfasst der eigene Wirkungsbereich der Gemeinden neben den in Art.

116 Abs. 2 B-VG angesprochenen privatwirtschaftlichen Agenden alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

Von den in **Art. 118 Abs. 3 B-VG** enumerativ genannten Angelegenheiten sind primärer Anknüpfungspunkt für die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen die **mit „Polizei“ gekennzeichneten Kompetenztatbestände**, sohin die örtliche Sicherheits-, Veranstaltungs- und Straßenpolizei, des Weiteren die Flurschutzpolizei, die örtliche Markt- und Gesundheitspolizei, die Sittlichkeitspolizei, schließlich die örtliche Bau- und Feuerpolizei.

Dem Grunde nach gibt es keine Angelegenheit, weder aus dem Vollziehungsbereich des Bundes noch aus dem der Länder, für die ein eigener Wirkungsbereich ausdrücklich ausgeschlossen ist, sofern die Voraussetzungen des Art. 118 Abs. 2 B-VG darauf zutreffen.

Die Befugnis besteht allerdings nur insofern und insoweit, als die in diesem Zusammenhang bereits erlassenen **Bundes- und Landesgesetze** sowie die dazu ergangenen Verordnungen von Bundes- und Landesbehörden noch **Raum für die spezifisch lokale Missstandsbekämpfung** belassen.

Unter „**Angelegenheit**“ im Sinne des Art. 118 Abs. 6 B-VG ist nicht nur ein **substantielles Verwaltungsgebiet („die Sachmaterie selbst“)** zu verstehen. Nach Lehre und Rechtsprechung fallen darunter auch Abschnitte des formalen Vollzuges

2. Spezifischer Anlass

2.1. Missstand

Die ortspolizeiliche Verordnung muss darüber hinaus den Zweck erfolgen, das **örtliche Gemeinschaftsleben störende Missstände** abzuwehren oder zu beseitigen.

Rein sprachlich-begrifflich bedeutet Missstand „eine Situation, die verschiedenartig ausgehen kann“, einen „schlechten, unerfreulichen, nicht der Ordnung, den Vorschriften oder ähnlichem entsprechenden“ Zustand.

In der einschlägigen Literatur spricht man von einer „Krise, deren Ausgang nicht abgesehen werden kann, einer unangenehm wahrgenommenen, negativ bewerteten Lage“.

2.2. *Bestehender oder unmittelbar drohender Missstand*

Der Missstand muss entweder **bereits bestehen** oder zumindest unmittelbar zu erwarten sein. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes muss ein solcher, das **örtliche Gemeinschaftsleben störender** Missstand zum Zeitpunkt der Erlassung der ortspolizeilichen Verordnung entweder bereits vorliegen oder es muss der Eintritt solcher Missstände ernsthaft zu befürchten sein (VfSlg. 7960/1976; 7961/1961).

3. *Störung der örtlichen Gemeinschaft*

Bei der Störung ist nicht auf die abstrakte Einheitsgemeinde abzustellen, sodass es nicht darauf ankommt, ob der Missstand bei allen Gemeinden Österreichs gleichermaßen vorliegt bzw. vorliegen kann. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Missstand in der **konkreten Gemeinde** vorliegt und das Gemeinschaftsleben eben dieser Gemeinde tatsächlich stört oder ernsthaft zu stören droht. Es geht also um einen **gemeindespezifischen Missstand**. Allgemeine rechtspolitische Anliegen, die keinen spezifischen Missstand betreffen, sind hingegen vom Gesetzgeber zu regeln.

4. *Bestehende Gesetze und Verordnungen*

Schließlich darf die ortspolizeiliche Verordnung **nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder verstoßen**. Ortspolizeiliche Verordnungen sind daher immer gesetzes- oder (im genannten spezifischen Sinn) Verordnungsergänzender Natur. Die Verordnungsbefugnis ist damit allerdings nicht automatisch auf (aus verwaltungsrechtlicher Sicht bisher noch niemals geregeltes) rechtliches Neuland beschränkt.

Im Falle der Aufhebung früherer Rechtsvorschriften durch den zuständigen Bundes- oder Landesgesetzgeber ist allerdings stets zu fragen, ob der Gesetzgeber mit der Aufhebung den Regelungsgegenstand als solchen zur Gänze einer Regelung (und damit zugleich auch der Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung) hat entziehen wollen. In diesem Fall darf auch keine ortspolizeiliche Verordnung erlassen werden.

5. Verhältnismäßigkeit

Im Sinne des verfassungsrechtlichen **Verhältnismäßigkeitsprinzips** muss die ortspolizeiliche Verordnung darüber hinaus zur Abwehr der Missstände **tauglich** und zudem **adäquat** sein.

IV. Die Voraussetzungen im Einzelnen

1. Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches:

Ortspolizeiliche Verordnungen bestimmen Rechte und Verpflichtungen der innerhalb des örtlichen Wirkungsbereiches der Gemeinde anwesenden Personen hinsichtlich der im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden gelegenen Angelegenheiten. In der Regel bilden sie die Grundlage für die Erlassung von Hoheitsakten der Verwaltung.

Ob eine **Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches** vorliegt, bestimmt sich anhand von **Artikel 118 Abs. 2 und 3 B-VG**. Eine Bezeichnungspflicht ist mit Hinblick auf das Ordnungsrecht nach Art. 118 Abs. 6 B-VG indessen nicht erforderlich. Vielmehr hat die Gemeinde vor Erlassung der Verordnung von sich aus zu prüfen, ob die zu regelnde Angelegenheit dem eigenen Wirkungsbereich zugehört. Schwierigkeiten der Kompetenzziehung ergeben sich dort, wo der Gemeinde der Materie nach lediglich die Besorgung einer örtlichen Komponente zukommt. Sobald die Grenze des „Örtlichen“ verlassen wird und die Angelegenheit beginnt, „überörtlich“ zu werden, **fehlt es an der Zuständigkeit** der Gemeinde zur Verordnungserlassung. Die Abgrenzung zwischen örtlichen und überörtlichen Angelegenheiten ist in der Praxis häufig nur sehr schwierig zu vollziehen.

Die von Art. 118 Abs. 2 B-VG angesprochenen Agenden nach Art. 116 Abs. 2 B-VG, welche die **Privatwirtschaftsverwaltung** der Gemeinden betreffen, sind in Zusammenhang mit der Erlassung von ortspolizeilichen Verordnungen **ohne Bedeutung**. Zum einen gehören Verordnungen zur Hoheits- und nicht zur Privatwirtschaftsverwaltung. Zum anderen kann sich das Recht zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen nicht auf die Materien „Haushaltsführung“ oder „Abgabenausschreibung“ beziehen.

Soweit im Wege der Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen im Zusammenhang mit der Erbringung kommunaler Versorgungs- oder Entsorgungsleistungen auch (!) ein Anschlusszwang verfügt wird, so ist eine solche Regelung durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung ausdrücklich gedeckt. Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes handelt es sich bei einem Anschlusszwang um ein taugliches Mittel zur Zielerreichung, das gegenständlich ihre Stütze in der Förderung der örtlichen Gesundheitspolizei findet (VfSlg 6556/1971).

Grundsätzlich gilt bei der Wahrnehmung von Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches, dass das, was zwischen den Kompetenzbereichen von Bund und Land als recht und billig erachtet wird, auch für die Gemeinde mit ihrem eigenen Wirkungsbereich nicht beanstandet werden darf. Dementsprechend kann auch ein winterliches Verbot der Verwendung von Auftausalzen als Streumittel auf Straßen, Plätzen, Brücken etc., mit welchem das Ziel verfolgt wird, einen Beitrag zur Verbesserung der Umweltqualität zu leisten, im Rahmen des ortspolizeilichen Verordnungsrechtes angeordnet werden, da es auch dem Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier dient und insofern der örtlichen Gesundheitspolizei zuzuordnen ist.

Nicht dem eigenen Wirkungsbereich zugehörend sind jedenfalls **zivilrechtliche Angelegenheiten**, das **Verwaltungsstrafverfahren**, die **Verwaltungsvollstreckung** sowie die **Enteignung** einschließlich enteignungsgleicher Eingriffe.

2. Örtlich begrenzter Missstand

Die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung ist dann zulässig, wenn in einer konkreten Gemeinde, also **in örtlicher Hinsicht auf die spezifische Gemeinde begrenzt**, ein störender Missstand besteht oder unmittelbar zu erwarten ist. Der störende Missstand muss daher **speziell für die betreffende Gemeinde gegeben** sein. Einmaligkeit des Missstandes wird hingegen nicht gefordert. Das Bestehen eines gleichgelagerten Missstandes in einer anderen Gemeinde begründet insofern keine Überörtlichkeit des Missstandes. Der Missstand kann als solcher daher durchaus auch in anderen Gemeinden wahrnehmbar sein, also eine Mehrzahl oder gar Vielzahl von Gemeinden betreffen. Die Verordnungsbefugnis der Gemeinde bleibt davon unberührt (VfSlg. 7960/1976).

Es liegt im Wesen der ortspolizeilichen Verordnung, dass sie auf lokale Besonderheiten Bedacht zu nehmen hat. Der Missstand, dem es abzuhelpen gilt, muss insofern in der betreffenden Gemeinde vorzufinden, also **innerhalb der Grenzen des örtlichen Wirkungsbereiches der Gemeinde** gegeben sein. Sein Auftreten und seine Bewertung als Störfaktor muss für die individuelle Gemeinde und das örtliche Zusammenleben dieser Gemeinde feststehen (VfSlg 7969/1976).

Missstände, die ihre Ursache an sich außerhalb der konkreten Gemeinde haben, sich als solche aber in der Gemeinde auswirken, können nicht im Rahmen einer ortspolizeilichen Verordnung geregelt werden. Dies gilt selbst dann, wenn die Auswirkungen des Missstandes das örtliche Gemeinschaftsleben der konkreten Gemeinde stören.

Der Missstand muss **drohen oder bereits verwirklicht** sein. Eine abstrakte Gefährdung reicht für sich genommen nicht aus, um eine Verordnung zu erlassen. Es geht um die Beseitigung bestehender und die Abwehr von mit Sicherheit zu erwartender Missstände. Die durch keine Fakten erhärtete Befürchtung, es könnte ein Missstand eintreten, ist daher zu wenig. Aus diesem Kriterium leitet sich in der Praxis das Erfordernis ab, die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung durch entsprechend aufgearbeitete Fakten sachlich zu begründen und zu stützen (vgl. VfSlg. 14.384/1995 betreffend die Erlassung eines Badeverbotes).

3. Das örtliche Gemeinschaftsleben störende Missstände:

Ein Missstand ist, ganz allgemein betrachtet, ein Übel, ein negativer Lebenssachverhalt, ein als extrem unangenehm wahrgenommener Zustand. Wann ein Missstand so weit gediehen ist, dass er das örtliche Gemeinschaftsleben stört, ist unter Bezugnahme auf die konkrete Gemeinde und die in ihr verkörperten Wertvorstellungen zu ermitteln. Der Missstand muss (wenn auch nicht von der gesamten so doch) zumindest von einem Teil der Gemeindebevölkerung in der konkreten Gemeinde als Störung wahrgenommen werden. Es kommt sohin nicht auf die Wahrnehmung eines Einzelnen oder einer kleinen Gruppe an. Ebenso wenig ist für die Annahme eines Missstandes die abstrakte Einheitsgemeinde ausschlaggebend. Es gibt insofern gibt es keine allgemeine Kategorie von Missständen, die grundsätzlich in allen Gemeinden als vorliegend angenommen werden könnte.

Der Begriff des Missstandes geht über den Begriff der Gefahr hinaus. Der Gefahrenbegriff ist zukunftsorientiert. Der Missstandsbegriff umfasst auch das Ergebnis des Eintrittes eines unerwünschten Geschehens. Der Missstand muss danach **bereits bestehen** oder doch **mit Sicherheit zu erwarten** sein.

Allgemeine rechtspolitische Anliegen der Gefahrenabwehr ohne Vorliegen konkreter Missstände könne **nicht** im Wege ortspolizeilicher Verordnungen geregelt werden. Solche Regelungen sind dem jeweiligen zuständigen Gesetzgeber vorbehalten.

Der Missstand muss das **örtliche Gemeinschaftsleben stören**. Darin kommt die **subjektive Komponente** des ortspolizeilichen Ordnungsrechtes zum Ausdruck. Fest steht, dass ein größerer Kreis von Personen direkt betroffen sein muss. Welche Art die Störung sein muss, ist nicht abstrakt feststellbar. Vielmehr kommt es auf konkrete Umstände und Wertehaltungen in der betreffenden Gemeinde an. So hat eine Tourismusgemeinde in der Regel andere Wertvorstellungen als eine Industriegemeinde; eine landwirtschaftlich geprägte Gemeinde ist anders geprägt als ein Kurort. Ausschlaggebend sind die Wertvorstellungen der konkreten örtlichen

Gemeinschaft. Der Begriff des Missstandes ist damit flexibel und an die Gegebenheiten eines spezifischen Ortes anpassbar.

Als störend empfundene allgemeine Situationen (z.B. Verkehrslärm, generelle Luftverschmutzung, Bienensterben etc.) können nicht unter der Missstandsbegriff subsumiert werden.

Auch länger andauernde Missstände können Gegenstand einer ortspolizeilichen Verordnung sein. Es ist nicht erforderlich, dass der Missstand neu entstanden ist. Ein bislang toleriertes Geschehen kann aufgrund eines Wertewandels innerhalb der örtlichen Gemeinschaft plötzlich als Missstand empfunden werden.

In jedem Fall ist auf die durch den **Gleichheitsgrundsatz** gesetzten Schranken zu achten.

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf diskriminierende Regelungen, die Minderheiten und gesellschaftliche Randgruppen treffen. Es gilt sohin der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

4. Verbot des Verstoßes gegen bestehende Gesetzes und Verordnungen:

Ortspolizeiliche Verordnungen dürfen **Gesetzen oder Verordnungen des Bundes oder Landes nicht widersprechen**. Der Verfassungsgesetzgeber wollte neben dem Bund und den Ländern keinen „dritten Gesetzgeber“ schaffen. Vielmehr ging es ihm darum, den Gemeinden die Erledigung von Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches zu erleichtern bzw. überhaupt zu ermöglichen.

Dem Verstoß gegen bestehende Gesetze und Verordnungen gleichzuhalten ist die Erlassung inhaltsgleicher Normen im Rahmen der ortspolizeilichen Verordnung.

Wird die ortspolizeiliche Verordnung in eine Angelegenheit erlassen, die bereits Gegenstand einer (bundes- oder landes-)gesetzlichen (verordnungsmäßigen) Regelung ist, so ist die ortspolizeiliche Verordnungserlassung dann unzulässig, wenn

der Missstand bereits auf der Grundlage der (bundes- oder landes-)gesetzlichen (verordnungsmäßigen) Regelung beseitigt werden kann.

Regelt ein (Bundes- oder Landes-) **Gesetz** zwar eine Angelegenheit, ist die Regelung als solche aber **unzureichend, unvollständig oder auf den örtlichen Missstand nicht anwendbar**, so kann zusätzlich zur gesetzlichen Regelung auch eine **ortspolizeiliche Verordnung** erlassen werden. Maßgeblich ist der Umfang des konkret zu beseitigenden Missstandes.

Anwendungsfälle sind insbesondere die landespolizeilichen Bestimmungen gegen Ordnungsstörungen, Lärmerregung und Anstandsverletzungen. Reichen diese Vorschriften nicht aus, um einen konkret und räumlich abgegrenzten Missstand zu beseitigen, so ist die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung durchaus zulässig.

In **Angelegenheiten, die gesetzlich nicht geregelt sind, ist die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung stets zulässig**. Dies gilt auch dann, wenn der Gesetzgeber bewusst von einer Regelung Abstand genommen hat, sofern die Voraussetzung des das örtliche Zusammenleben störenden Missstandes gegeben sind.

Zivilrechtliche Regelungen dürfen in einer ortspolizeilichen Verordnung hingegen nicht getroffen werden.

5. Eignung und Verhältnismäßigkeit:

5.1. Bindung an verfassungsmäßige Grundsätze

Da ortspolizeiliche Verordnungen gesetzvertretende Regelungen sind, gelten für diese von Verfassung wegen dieselben inhaltlichen Schranken, wie sie auch für ein (einfaches Bundes- oder Landes-)Gesetz gelten.

Die in der ortspolizeilichen Verordnung vorgesehenen Maßnahmen müssen insofern **geeignet** sein, den bestehenden **Missstand zu beseitigen** bzw. einen drohenden Missstand **abzuwenden**.

Die getroffenen Maßnahmen müssen auch dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** entsprechen. Dies gilt insbesondere bei Grundrechtstangierungen. So müssen ortspolizeiliche Verordnungen insbesondere auch den Anforderungen des Gleichheitssatzes genügen. Die Ermittlung der Kriterien der Verhältnismäßigkeit erfolgt der gängigen Grundrechtsinterpretation entsprechend.

5.2. Prüfungsschema

Allgemein wird im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung folgendes Prüfungsschema angewendet:

5.2.1. Öffentliches Interesse

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Ziel der Regelung im **öffentlichen Interesse** liegt. Das öffentliche Interesse liegt bei ortspolizeilichen Verordnungen in der Beseitigung bzw. Abwendung eines Missstandes. Der Verfassungsgerichtshof beschränkt sich dabei im Wesentlichen auf eine bloße Vertretbarkeitskontrolle. Ob die Verfolgung eines bestimmten Zieles zweckmäßig ist, hat der VfGH nach eigener Rechtsprechung nicht zu beurteilen (VfSlg 12.094/1989). Letztlich schreitet er nur dort ein, wo das mit der Regelung verfolgte Ziel keinesfalls als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen ist.

5.2.2. Eignung zur Zielerreichung

In einem weiteren Schritt ist zu fragen, ob die **Regelung** zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles **geeignet** ist. Die Frage nach der Eignung beinhaltet eine im Vorhinein vom Normsetzer zu beantwortende Prognoseentscheidung. Nur dort, wo die Eignung von vornherein auszuschließen ist, liegt Unverhältnismäßigkeit und damit Verfassungswidrigkeit vor (VfSlg 13.725/1994).

5.2.3. Erforderlichkeit der Regelung

Im nächsten Schritt wird nach der Erforderlichkeit der Regelung gefragt. Erforderlich im Sinne der Verhältnismäßigkeit bedeutet, dass die Regelung ein **möglichst schonendes (gelindes) Mittel** zu Erreichung des angestrebten Zieles bilden muss. Es muss sich um jenes Mittel handeln, das die Grundrechtsposition so wenig wie möglich einschränkt.

5.2.4. Adäquanz

Schließlich ist auch zu prüfen, ob zwischen dem öffentlichen Interesse und der durch den Eingriff verkürzten Grundrechtsposition ein **angemessen Relation** (Adäquanz oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn) besteht. Im Rahmen dieses Prüfungsschrittes ist auch eine Güterabwägung vorzunehmen (VfSlg 11.853/1988). Maßgeblich ist das Gewicht des Eingriffes in die grundrechtlich geschützte Position auf der einen Seite und das mit der Regelung verfolgte öffentliche Interesse auf der anderen Seite.

6. Erklärung zur Verwaltungsübertretung:

Die Gemeinden sind **lediglich** dazu ermächtigt, Verstöße gegen eine ortspolizeiliche Verordnung zu einer **Verwaltungsübertretung** zu erklären. Die ortspolizeiliche Verordnung darf daher **weder Bestimmungen über die Straftat, die Strafhöhe, noch über das zur Ahndung der Übertretung berufende Organ** enthalten. Die Gemeinde darf daher im Rahmen der Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung die Zuständigkeit einer Behörde zur Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens nicht festlegen.

Unzulässig ist auch die **Anordnung von Zwangsbefugnissen**, wie etwas Festnahmen, Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen, etc., im Rahmen der Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung.

Die maßgeblichen Bestimmungen finden sich regelmäßig in den Gemeindeordnungen der Länder, im konkreten Fall in § 18 Abs. 2 TGO 2001 bzw. in § 19 Abs. 3 Innsbrucker Stadtrecht.

Trifft der Gemeindegessetzgeber über die behördliche Zuständigkeit für die Strafverfahren nach ortspolizeilichen Verordnungen keine Regelung, so sind hierfür gemäß § 26 Abs. 1 VStG die Bezirksverwaltungsbehörden (BVB) zuständig. Straferkenntnisse der BVB können mittels Beschwerde vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol angefochten werden.

Wird, wie dies nach **§ 18 Abs. 2 TGO 2001** der Fall ist, der **Bürgermeister zur Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren für zuständig erklärt**, so nimmt er diese Aufgabe jedenfalls im übertragenen Wirkungsbereich wahr, da Verwaltungsstrafsachen nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre nicht zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zählen.

V. Verpflichtung zur Aufhebung

1. Wegfall des Grundes

Fällt der Grund, der zur Erlassung der ortspolizeilichen Verordnung geführt hat, weg, ist die Verordnung aufzuheben.

Dementsprechend trifft die Gemeinde die Verpflichtung, die Voraussetzungen der Verordnungserlassung permanent auf ihr Vorliegen hin zu überwachen. Wird eine ortspolizeiliche Verordnung weiterhin Geltung belassen, obwohl die Voraussetzung für ihre Erlassung weggefallen sind, ist die Verordnung rechtswidrig. Ein automatische Außerkrafttreten findet jedoch auch in diesen Fällen nicht statt.

2. Auswirkungen der Änderung der Rechtslage

Wird nach Erlassung der ortspolizeilichen Verordnung (ein Bundes- oder Landes-) Gesetz erlassen, das nunmehr auf die Verordnung trifft, so ist zu fragen, ob die ortspolizeiliche Verordnung trotz des nunmehr erlassenen Gesetzes weiterbestehen kann.

Grundsätzlich gilt, dass einer sicherheitspolizeilichen Verordnung durch ein (Bundes- oder Landes-)Gesetz derogiert werden darf.

Reicht die gesetzliche Regelung aus, um den konkreten Missstand zu beseitigen, ist die ortspolizeiliche Verordnung rechtswidrig. Ist dies hingegen nicht der Fall, so bleibt

die ortspolizeiliche Verordnung trotz des zwischenzeitlich erlassenen Gesetzes rechtmäßig.

Bei Deckungsgleichheit des nachfolgenden Gesetzes und der bestehenden ortspolizeilichen Verordnung wird zumindest seitens der Lehre angenommen, dass diese in der Folge als Durchführungsverordnung zum entsprechenden Gesetz anzusehen ist. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Verordnung bereits ursprünglich von dem zur Erlassung der Durchführungsverordnung zuständigen Organ erlassen worden ist.

VI. Häufige Regelungsgegenstände ortspolizeilicher Verordnungen

1. Luftverunreinigung

Es finden sich Anordnungen betreffend das Verbrennen von Abfällen aller Art im Freien, das Ausstauben und Klopfen von Teppichen, Kleidern und Mobiliar, Das Entleeren von Sammel-, Senk- und Düngegruben, die Fäkalienabfuhr, das Ausbreiten von Dünger und Stallstreu, das Füttern von Tauben, das Wegwerfen von Papier- und Speiseresten, die Verunreinigung von öffentlichen Verkehrswegen und Anlagen, das Laufenlassen von Motoren in Toreinfahrten, Durchfahrten und Innenhöfen etc.

2. Lärm

Lärmvorschriften befassen sich überwiegend mit Rundfunk- und Fernsehgeräten sowie Stereoanlagen und anderen Musikgeräten, Baumaschinen, Gartengeräten (z.B. Heckenscheren, Baumsägen, Rasenmähern, Motorspritzpumpen etc.), Staubsaugern, Modellflugzeugen, Knallkörpern aller Art (z.B. Böller, Raketen, Feuerwerkskörper etc.).

Auch das Einwerfen von Glas in Sammelcontainer, das Laufenlassen des Automotors, das laute Singen und Musizieren (nicht nur in der Öffentlichkeit), die Tierhaltung etc. werden unter diesem Gesichtspunkt geregelt.

3. Wasserverschmutzung

Verboten ist das Ablagern von Abfällen (z.B. Schutt, Unkraut, Mist, Jauche etc.) entlang von Gewässern, das Autowaschen in Gewässern, das Baden innerhalb bestimmter Stadtgebiete, das Verunreinigen von Auslaufbrunnen, das Einleiten von Erdöl und Chemikalien, das Weidenlassen von Haustieren etc.

4. Sonstige Immissionen

Bei den sonstigen Immissionen geht es in der Regel um die Bewahrung einer ästhetischen Umwelt. So finden sich Bestimmungen betreffend das Aufstellen von Reklamezeichen, Plakaten, Anschlägen, Schaukästen, Transparenten usw.

Ebenfalls diesem Bereich zuzuordnen sind das Ablagern und Abstellen von Gerümpel und Bauschutt, Autowracks, alten Elektrogeräten etc.

Beispielfälle

aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes

Abwasserbeseitigungsanlage

VfGH 13.10.1971, GZ V 7/71 (Anlassfall Slg. Nr. 6557/1971) = VfSlg 6556/1971

Leitsatz

Kanalordnung für Traunkirchen, zufolge Art. 118 Abs. 6 B-VG. verfassungsrechtlich einwandfrei.

Entscheidungsgründe

Beim Verfassungsgerichtshof ist unter der Zahl B 59/30 eine Beschwerde des Bundes (Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste) gegen einen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung anhängig, mit dem eine Vorstellung des Beschwerde führenden Bundes gegen einen Berufungsbescheid des Gemeinderates der Gemeinde Traunkirchen abgewiesen wurde. Mit diesem Bescheid war einer Berufung des Bundes gegen einen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Traunkirchen keine Folge gegeben worden, mit der der Forstverwaltung Traunstein der Österreichischen Bundesforste in Gmunden der Anschluss des Kloster- und Stöcklgebäudes in Traunkirchen an das öffentliche Kanalnetz im Sinne der Bestimmung des g 1 Abs. 2 der Kanalordnung für Traunkirchen (Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Traunkirchen vom 16. November 1966 über die Abwasserbeseitigung, Kanalordnung für Traunkirchen, Zl. 313/1-1969) vorgeschrieben worden ist.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid § 1 Abs. 2 der Kanalordnung für Traunkirchen ausdrücklich angewendet. Sie hat aber auch § 1 Abs. 1 der Kanalordnung angewendet, weil dieser die grundsätzliche Bestimmung über die Kanalisierungspflicht und die Anschlusspflicht enthält.

Gegen diese beiden Absätze des g 1 der Kanalordnung für Traunkirchen — ihr Verordnungscharakter bedarf keiner näheren Begründung — sind im Zuge der Beratung über die Beschwerde Bedenken entstanden, die mit Beschluss vom 12. März 1971 zur Einleitung des Verordnungsprüfungsverfahrens führten. Im Prüfungsbeschluss legte der Verfassungsgerichtshof dar, dass der von der Beschwerde geltend gemachte Umstand, dass die Materie „Ortskanalisation“ und alles, was damit unmittelbar oder mittelbar zusammenhängt, in keiner Rechtsvorschrift im Sinne des Art. 118 Abs. 2 letzter Satz B-VG. als solche des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde bezeichnet ist, dann ohne Bedeutung ist, wenn sich die Kanalordnung auf Art. 118 Abs. 6 B-VG. zu stützen vermag. Es sei jedoch fraglich, ob für die in Prüfung gezogenen Bestimmungen des g 1 Abs. 1 und 2 der Kanalordnung die Voraussetzungen des Art. 118 Abs. 6 B-VG. gegeben seien, da diese dem Wortlaut nach keinen Zusammenhang mit der Beseitigung eines das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missstandes hätten. Sie gelten anscheinend ohne Unterschied für alle Gebäude ohne Rücksicht darauf, ob die Abwasserbeseitigung eines Gebäudes ordnungsgemäß erfolge oder ob ein Missstand vorliege. Im Verfahren sei ferner nichts hervorgekommen, was die Annahme rechtfertigen würde, dass ein konkreter Missstand den Anlass zur Erlassung der Kanalordnung gegeben habe. Schließlich scheine dem Verfassungsgerichtshof aber auch das Fehlen einer Kanalisierungsanlage an sich kein polizeilich zu beseitigender Missstand zu sein und daher die Regelung der Abwasserbeseitigung mit Kanalisierungs- und Anschlusspflicht keine polizeiliche, sondern eine das Gemeinschaftsleben fördernde Maßnahme zu sein. Der Verfassungsgerichtshof hielt aber im Prüfungsbeschluss fest, dass es zu untersuchen sein werde, ob Art. 118 Abs. 6 B-VG. die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung nur zulässt, wenn ein unmittelbarer Anlass zur Beseitigung eines Missstandes gegeben ist, oder auch dann, wenn ein solcher unmittelbarer Anlass nicht gegeben ist, aber solche Missstände auftreten können, wenn nicht eine entsprechend dagegen gerichtete Regelung getroffen wird.

Im Verordnungsprüfungsverfahren hat der Gemeinderat der Gemeinde Traunkirchen in seiner Stellungnahme vom 7. Juni 1971 ausgeführt, dass bei den einzelnen Häusern eine einwandfreie Ableitung der Abwässer fehle. Zum Teil seien zwar wasserrechtlich genehmigte Kläranlagen, und zwar befristet bewilligt bis zur Errichtung einer Ortskanalisation, vorhanden gewesen, wie dies auch beim Kloster- und Stöcklgebäude der Österreichischen Bundesforste in Traunkirchen der Fall ist. Die Abwässer seien aber ungeklärt bzw. fast ungeklärt entlang des Ufers in den Traunsee geleitet worden. Dies habe vor allem bei den Altbauten zugegriffen. Durch diese ungeklärte Ableitung sei neben einer Geruchsbelästigung auch eine Verschmutzung des Traunsees entstanden. Da der Traunsee aber auch als Badensee von der einheimischen Bevölkerung und jährlich von zehntausenden von

Gästen benutzt werde, habe durch diesen Missstand Gefahr für die Gesundheit der Badenden und in weiterer, Folge für die Fremdenverkehrswirtschaft des Traunseegebietes bestanden. Die bei den einzelnen ' Häusern errichteten Kläranlagen hätten nur dann verhältnismäßig gut funktioniert, wenn sie vorschriftsmäßig gewartet worden wären, Es sei jedoch nicht möglich, die vielen kleinen wasserrechtlich provisorisch genehmigten Kläranlagen von Amts wegen regelmäßig auf die vorschriftsmäßige Wartung und Funktionsfähigkeit zu überprüfen. Es sei daher notwendig gewesen, um diese aufgezeigten Missstände abzustellen, eine Ortskanalisation zu errichten. Es seien echte Missstände gewesen, die durch die Kanalisation beseitigt worden seien. Dabei sei es notwendig gewesen, die Kanalisierungspflicht und die Anschlusspflicht durch Erlassung der Kanalordnung auszusprechen.

Auch die belangte Behörde des Beschwerdeverfahrens, die Oberösterreichische Landesregierung, ist der Sache nach diesen Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 9. Juni 1971 grundsätzlich beigetreten und hat die Erlassung der Kanalordnung zum Teil als offenbar dadurch veranlasst gesehen, dass gegen bereits eingetretene Missstände Abhilfe geschaffen werden sollte; sie hat aber mit Nachdruck hervorgehoben, dass auch mit dem Eintreten weiterer Missstände und Gefahren offenbar zu rechnen war, wenn nicht von der Gemeinde zeitgerecht eine entsprechende, dagegen gerichtete Regelung getroffen worden wäre. Um vom örtlichen Gemeinschaftsleben diese Missstände und Gefahren abzuwehren, bedürfe es einer zentralen und kontrollierten Erfassung und Beseitigung der Abwässer nach deren vorheriger Klärung durch eine — auch im Hinblick auf den dafür erforderlichen beträchtlichen Kostenaufwand — öffentliche, gemeindeeigene Abwasserbeseitigungsanlage. Damit eine derartige Abwasserbeseitigungsanlage jedoch den damit notwendigerweise angestrebten Effekt der gefahrlosen Beseitigung aller Abwässer tatsächlich voll verwirklichen könne, erweise sich nach den Erfahrungen der Praxis die Statuierung der Anschlusspflicht als unerlässlich.

Diesem in den Stellungnahmen enthaltenen Tatsachenvorbringen ist der Beschwerde führende Bund (Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste) nicht entgegengetreten.

Der Verfassungsgerichtshof hat gegen die Richtigkeit des tatsächlichen Vorbringens der Gemeinde Traunkirchen und der Oberösterreichischen Landesregierung keine Bedenken.

Es ergibt sich daraus, dass in der Gemeinde Traunkirchen auf dem Gebiet, das mit der Kanalordnung zu regeln unternommen wurde, echte, das örtliche Gemeinschaftsleben störende Missstände zum Teil bereits vorlagen, zum anderen Teil der Eintritt weiterer Missstände hinsichtlich der Abwässer ernstlich zu befürchten war. Durch die Erlassung der Kanalordnung sollten die bestehenden Missstände beseitigt und sollte künftigen begegnet werden.

Die Voraussetzungen des Art. 118 Abs. 6 B-VG. , wonach die Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches das Recht hat, ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr oder zur Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missständen zu erlassen, sind damit gegeben. Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes, dass kein konkreter Missstand vorgelegen sei, erwiesen sich damit als unzutreffend.

Der zu B 59/70 Beschwerde führende Bund (Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste) hat in der Verhandlung vorgebracht, dass, selbst wenn Art, 118 Abs. 6 B-VG. grundsätzlich derartige Maßnahmen decke, dort von „Abwehr“ nicht gesprochen werden könne, wo ein zukünftiger Eintritt eines Missstandes ausgeschlossen sei. Konkret wurde dazu ausgeführt, dass für das in Rede stehende Kloster- und Stöcklgebäude in Traunkirchen eine einwandfreie funktionierende Abwasseranlage bestehe und daher ein Missstand auch nicht zu befürchten sei. Die Kanalordnung lasse damit eine Ausnahme vermissen, nach der jene Gebäude nicht an die Ortskanalisation angeschlossen werden müssten, für die eine einwandfreie Abwasseranlage bestehe.

Dazu ist zunächst zu sagen, dass eine funktionierende Ortskanalisation aus technischen Gründen auf eine solche Art, wie sie sich der Beschwerde führende Bund vorstellt, nicht errichtet werden kann, weil sie ja so geplant werden muss, dass auch Gebäude angeschlossen werden können, deren Abwasserbeseitigung derzeit gut funktioniert, später aber mangelhaft wird. Entscheidend scheint aber dem Verfassungsgerichtshof zu sein, dass die vorhandenen Kläranlagen, damit sie einwandfrei funktionieren, laufend gewartet werden müssen, und dass die Gemeinde laufend überwachen müsste, dass diese Wartung und auch sonst das einwandfreie Funktionieren dieser Hausanlagen gewährleistet ist, was praktisch nicht durchführbar ist.

Im konkreten Fall kommt noch hinzu, dass — zumindest beim Beschwerde führenden Bund, nach der Darstellung der Gemeinde Traunkirchen auch in anderen Fällen — die bestehenden Kläranlagen wasserrechtlich

nur befristet, nämlich „bis zur Möglichkeit eines Anschlusses . . . an eine systematische Ortskanalisation“, genehmigt wurde.

Die Verfügung des Anschlusszwanges durch die Kanalordnung war unter diesen Umständen also ein taugliches polizeiliches Mittel zur Beseitigung bereits bestehender und zur Abwehr von mit Sicherheit zu erwartenden Missständen und Gefahren. Die vom Verfassungsgerichtshof geäußerten Bedenken gegen die Regelung der Abs. 1 und 2 des § 1 der Kanalordnung für Traunkirchen haben sich damit nicht als stichhältig erwiesen. Es war daher auszusprechen, dass diese in Prüfung gezogenen Verordnungsstellen nicht als gesetzwidrig aufgehoben werden.

Heizverbot

VfGH 13.06.1988, GZ. V89/87, V90/87 = VfSlg. 11.726/1988

Leitsatz

Individualantrag auf Aufhebung der Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Völs betreffend das Verbot des Heizens und des Betriebes von Feuerstellen mit festen und flüssigen Stoffen für das Gebiet der "Völser Seesiedlung"; aktueller Eingriff in die Rechtssphäre beider Antragsteller durch Untersagung eines bestimmten zukünftigen Verhaltens; dem Erstantragsteller ist es zumutbar, den Ausgang des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens abzuwarten; Mangel der Antragslegitimation; der Antrag der Zweitantragstellerin ist zulässig

HeizverbotsV fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde; wesensgemäß enger Zusammenhang zu den Tatbeständen des Art118 Abs3 Z9 B-VG: konkrete Gefahr der Luftverunreinigung eines bestimmten Gebietes einer Gemeinde, resultierend aus besonderer Siedlungsstruktur und klimatischer Situation; Art118 Abs6 B-VG; Beschränkung des Hausbrandes zulässiger Gegenstand ortspolizeilicher Verordnung; HeizverbotsV ist geeignetes und adäquates Mittel, einem unmittelbar erwarteten Mißstand zu begegnen; kein Verstoß gegen bestehende Gesetze - diese reichen nicht aus, der aktuellen und konkreten Gefährdungssituation abzuweichen

Spruch

Der Antrag des R H wird zurückgewiesen.

Der Antrag der J H wird hinsichtlich des vierten Absatzes der V der Gemeinde Völs vom 18.11.1986 über das "Verbot des Heizens und des Betriebes von Feuerstellen mit festen und flüssigen Stoffen für das Gebiet der 'Völser Seesiedlung'" zurückgewiesen.

Im übrigen wird der Antrag der J H abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Gemeinderat der Gemeinde Völs hat am 18.11.1986 folgende V beschlossen:

**"VERBOT
des Heizens und des Betriebes von Feuerstellen mit
festen und flüssigen Stoffen für das Gebiet der
'Völser Seesiedlung'**

Gemäß §28 der Tiroler Gemeindeordnung 1966, LGBl. Nr. 4, in der geltenden Fassung, wird wie folgt verordnet:

Im Gebiet der 'Völser Seesiedlung' - das Gebiet wird im Osten durch die Peter-Siegmair-Straße, im Süden durch die Peter-Siegmair-Straße und die Thurnfelsstraße und der südlich der Reihenhäuser Peter-Siegmair-Straße verlaufenden Verlängerung der Thurnfelsstraße nach Osten hin, im Westen durch die Thurnfelsstraße und im Norden durch die Aflingerstraße begrenzt - ist das Heizen und der Betrieb von Feuerstellen mit festen und flüssigen Brennstoffen verboten.

Dieses Verbot gilt dann nicht, wenn durch Katastrophenfälle und Krisensituationen bedingt, die notwendige Stromversorgung nicht mehr gewährleistet ist.

Zuwiderhandlungen gegen diese V werden mit einer Geldstrafe bis zu S 5.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu drei Wochen geahndet.

Diese V tritt mit 24. November 1986 in Kraft."

Der Text dieser V wurde am 19.11.1986 zur Kundmachung angeschlagen und am 4.12.1986 abgenommen.

2. R H hat in dem zu V89/87, J H in dem zu V90/87 protokollierten Verfahren gemäß Art139 Abs1 letzter Satz B-VG beantragt, diese V (in Hinkunft kurz: Heizverbotsverordnung) zur Gänze als gesetzwidrig aufzuheben.

In beiden, im Wortlaut gleichen Anträgen, behaupten die Antragsteller, durch die gesetzwidrige Heizverbotsverordnung unmittelbar in ihren Rechten verletzt zu sein. Beide Antragsteller seien Eigentümer einer Liegenschaft (eines Wohnhauses) im Bereich der Völser See-Siedlung, sodaß für sie durch die Heizverbotsverordnung das Beheizen des in ihrem Eigentum stehende Wohnhauses mit festen und flüssigen Brennstoffen verboten würde. Die Antragsteller behaupten eine Verletzung ihres Eigentumsrechtes, "aus welchem auch das Recht erfließt, die Liegenschaft mit festen und flüssigen Brennstoffen zu beheizen". Die Antragsteller liefen Gefahr, "daß bei einem weiteren Beheizen mit festen und flüssigen Brennstoff weitere strafrechtliche Maßnahmen, die bis zum Freiheitsentzug gehen können, seitens der Behörde gesetzt werden, ...".

Die behauptete Gesetzwidrigkeit der Heizverbotsverordnung begründen die Antragsteller damit, daß die (verfassungs-)rechtlichen Voraussetzungen für die Erlassung der Heizverbotsverordnung als ortspolizeiliche V nicht vorgelegen seien. Die angefochtene Heizverbotsverordnung verstoße a) gegen das Ölfeuerungs-gesetz, LGBI. 43/1977, wonach die Errichtung und der Betrieb von Ölfeuerungsanlagen zwar bestimmten Einschränkungen unterliegen, aber doch grundsätzlich gestattet seien, während die angefochtene Heizverbotsverordnung den Betrieb von Ölfeuerungsanlagen gänzlich verbiete; b) gegen die Tiroler Bauordnung, LGBI. Nr. 43/1978, die Technischen Bauvorschriften, LGBI. Nr. 20/1981, das Luftreinhaltegesetz, LGBI. Nr. 68/1973, und die V über die Festsetzung von Emissionsgrenzwerten und des höchstzulässigen Schwefelgehaltes fester Brennstoffe, LGBI. Nr. 5/1978, weil nach diesen Bestimmungen der Betrieb von Feuerstellen mit festen Brennstoffen zwar bestimmten Beschränkungen unterliege, aber doch grundsätzlich für das gesamte Landesgebiet Tirol gestattet sei, durch die angefochtene Heizverbotsverordnung hingegen der Betrieb von Feuerstätten mit festen Brennstoffen für das Gebiet der Völser See-Siedlung zur Gänze verboten würde.

Die Gesetzwidrigkeit der Brennstoffverordnung wird von den Antragstellern ferner darin erblickt, daß sie rückwirkend in Kraft getreten sei, weil die Kundmachungsfrist erst am 4.12.1986 endete, die V ihrem eigenen Wortlaut zufolge jedoch bereits am 24.11.1986 in Kraft getreten sei.

Schließlich erblicken die Antragsteller eine Gesetzwidrigkeit der Heizverbotsverordnung darin, daß "die Bekämpfung von durch Hausbrand entstehenden Luftverunreinigungen ... in die Kompetenz des Landes (fällt) und ... somit nicht eine Angelegenheit der örtlichen Gesundheitspolizei (ist)". Im übrigen sei in keiner Weise dargetan worden, "daß die durch Heizen mit festen und flüssigen Stoffen entstehenden Belästigungen gesundheitsschädlich sind bzw. sein könnten".

3. Die Gemeinde Völs beantragt, den Anträgen auf Aufhebung der V nicht stattzugeben. Die Gemeinde Völs verteidigt die von ihr erlassene Heizverbotsverordnung mit Gründen, "welche vor allem in der Besiedlungsstruktur, der speziellen klimatischen Lage und der Verantwortung gegenüber den Gemeindebürgern gelegen sind." Sie führt insbesondere aus:

"Die 'Völser Seesiedlung' liegt im westlichen Bereich des Gemeindegebietes von Völs. Sie grenzt im Osten an den natürlich gewachsenen Bestand des Ortsgebietes, im Süden und im Westen an das Grünland und im Norden an die Friedenssiedlung an.

Die 'Völser Seesiedlung' umfaßte zum Zeitpunkt der Erlassung dieser V 1.409 Haushalte mit einem Einwohnerstand von 3.273. Das Flächenausmaß der Siedlung beträgt ca. 5 ha. Aus diesem Verhältnis - Baudichte/Flächenausmaß - zeigt sich, daß auf dichtestem Raum eine Siedlung geschaffen wurde, die durch eine besondere bauliche Struktur gekennzeichnet ist. Diese Art der Besiedlung ergibt sich aus dem beigegeführten Plan der Gemeinde Völs sowie den im Gemeindeamt aufliegendem Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen. Das erste Projekt dieser Seesiedlung, die ein Musterbeispiel familiengerechten Wohnbaues werden sollte, wurde im sogenannten 'Demonstrativbauvorhaben' aus dem Jahre 1963 niedergelegt. Auf der Basis dieses 'Demonstrativbauvorhabens' wurde im Jahre 1966 der Verbauplan für den Raum der 'Völser Seesiedlung' beschlossen, der in seiner wesentlichen Struktur noch Geltung hat, jedoch in den Folgejahren durch eine Reihe

von Teilbebauungsplänen abgeändert wurde. Durch den im Verbauplan enthaltenen Aufbauplan - auch dieser wurde mehrfach geändert wurde die heutige, sehr dichte und in ihrer Struktur sehr widersprüchliche Verbauplan der Seesiedlung ermöglicht. So zeigt dieser Siedlungsbereich eine Struktur, in der auf engstem Raum Reihenhausanlage und Wohnblöcke bis zu 10 Stockwerken unmittelbar nebeneinander stehen und räumlich ineinander verschachtelt sind. Die dieser Äußerung beigefügten Fotografien zeigen sehr anschaulich die angeführte Art der Verbauplan. Wie erwähnt, sollte die 'Völser Seesiedlung' eine Mustersiedlung werden, in der neben einer familiengerechten Verbauplan dem Gedanken einer sauberen Umwelt (saubere Luft, udgl.) Rechnung getragen werden sollte. Dies war auch notwendig, da aufgrund der speziellen kleinklimatischen Lage der 'Völser Seesiedlung' speziell im Winter durch häufige Tiefdrucklage eine zusätzliche Gesundheitsgefährdung durch das Beheizen mit festen und flüssigen Brennstoffen gegeben gewesen wäre. So wurde beschlossen, daß im gesamten Raum der Siedlung nur mit Strom geheizt werden darf. Seitens der TIWAG wurde hierfür ein eigenes Umspannwerk in den Völserauen errichtet und für die Siedlung ein Sonderstromtarif vereinbart. Von diesen Vorgaben ausgehend wurden die vor Inkrafttreten der Bauordnung 1975 errichteten Objekte nur mit Nachtspeicherheizungen ausgestattet. Diese Objekte weisen nicht einmal die später von der Tiroler Bauordnung geforderten Rauchfänge auf. Erst durch die Bauordnung 1975 entstand die Verpflichtung, Wohnobjekte mit Alternativheizmöglichkeiten auszustatten, was bedingte, daß die Häuser mit Kaminen versehen werden mußten.

.....

Da die Ortsplanung von der Überlegung getragen war, daß im Raum der Seesiedlung nur elektrisch geheizt werden darf und damit eine Belästigung und Gesundheitsgefährdung durch Immissionen nicht eintreten kann, wurden auf engstem Raum Reihenhausanlagen und Wohnblocks mit bis zu 10 Stockwerken geplant und von der Baubehörde genehmigt. Eine gegenseitige Belastung durch Hausbrand sollte ja nicht mehr erfolgen können. Es war auch jedem Wohnungs- und Hauseigentümer bekannt, daß nur mit elektrischem Strom geheizt werden darf.

Dies war nicht nur in den Baubescheiden verankert, sondern darauf wurden potentielle Käufer sowohl von den Wohnbaugesellschaften, als auch von der Gemeinde hingewiesen. Unter Außerachtlassung dieser für die Ortsplanung wesentlichen Gründe setzten sich aber einzelne Siedler über die Feststellung im Baubescheid, daß nur elektrisch geheizt werden darf, hinweg und verwendeten auch feste Brennstoffe als Heizmittel. Dies führte in einem Fall auch zu einem Verfahren bis vor den VwGH (Z.: 85/06/0074-5). Dabei wurde durch das Höchstgericht festgestellt, daß der entsprechende Passus im Baubescheid eine Sollvorschrift, jedoch kein ausdrückliches Verbot darstellt. Dies führte zum unbefriedigenden Zustand, daß der baubehördliche Auftrag auf Verwendung ausschließlich elektrischer Heizanlagen nicht vollzogen werden konnte. Die Folge davon war, daß die der Ortsplanung zugrundeliegenden Gedanken des Umwelt- und Gesundheitsschutzes auf anderem Wege durchgesetzt werden mußten, um die Bewohner der angrenzenden Wohneinheiten von der unzumutbaren Belästigung durch den Hausbrand zu schützen. Von der Gemeindeführung wurde vom Großteil der Bewohner der Völser Seesiedlung vehement verlangt, den zum Zeitpunkt des Bezuges der Wohnungen garantierten immissionsfreien Zustand wieder herzustellen. Eine Darstellung der Situation ergibt sich aus den dieser Äußerung beigefügten Zeitungsartikeln.

Es erschien dem Gemeinderat nicht verantwortbar, eine Situation eintreten zu lassen, die das Heizen mit festen oder auch flüssigen Brennstoffen in größerem Umfang zur Folge gehabt hätte. Dies hätte für die Anrainer in den Wohnblocks unerträgliche, ja gesundheitsschädliche Rauchbelästigungen mit sich gebracht. Das Heizen mit festen und flüssigen Brennstoffen stellte daher für den Raum der Völser Seesiedlung aufgrund der besonderen baulichen und klimatischen Struktur dieses Wohnbereiches einen akuten, das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißstand dar, dem es galt, durch eine V im Sinne des §28 TGO entgegenzutreten."

Die Gemeinde Völs vertritt ferner im Anschluß an ein von Univ.Doz.Dr. Karl Weber verfaßtes Gutachten die Auffassung, daß die Heizverbotsverordnung als Teil der örtlichen Gesundheitspolizei gemäß Art118 Abs3 Z7 B-VG zu qualifizieren, sohin dem Kompetenztatbestand "Gesundheitswesen" gemäß Art10 Abs1 Z12 B-VG zuzuordnen sei, und daher von vornherein nicht im Widerspruch zu landesrechtlichen Bestimmungen wie dem Ölfeuerungs-gesetz, der Tiroler Bauordnung oder dem Luftreinhaltegesetz stehen könne, da diese Gesetze in ihrem Geltungsbereich von vornherein darauf beschränkt seien, daß sie nicht in bundesrechtliche Regelungsbereiche nach Art10 B-VG eingreifen.

Die Tiroler Landesregierung hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Abgabe einer schriftlichen Äußerung im Gegenstand jedoch abgesehen.

II. 1. Gemäß Art139 B-VG erkennt der VfGH über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern die V ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person

wirksam geworden ist. Dazu hat der Gerichtshof seit seinem Beschluß VfSlg. 8009/1977 in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, die Antragslegitimation nach Art139 Abs1 B-VG setze voraus, daß durch die bekämpfte Bestimmung die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt werden müssen und daß der durch Art139 Abs1 B-VG dem einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige Verordnungen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hierfür nicht zur Verfügung steht (zB VfSlg. 10511/1985).

Die beiden Antragsteller sind Eigentümer eines Wohnhauses im Bereich der Völser See-Siedlung, ihnen wird sohin durch die angefochtene V das Beheizen ihres Wohnhauses mit festen und flüssigen Brennstoffen verboten. Damit wird ihnen ein bestimmtes zukünftiges Verhalten untersagt, das ihnen erlaubt wäre, sofern die V nicht erlassen worden wäre. Die Heizverbotsverordnung der Gemeinde Völs greift sohin jedenfalls insoweit aktuell in die Rechtssphäre der beiden Antragsteller ein (vgl. aber unten 3.).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (vgl. VfSlg. 8396/1978, 8464/1978) ist es zwar den beiden Antragstellern unzumutbar, durch Zuwiderhandlung gegen die Heizverbotsverordnung ein Verwaltungsstrafverfahren zu provozieren, um solcherart Gelegenheit zu bekommen, ein amtswegiges Verordnungsprüfungsverfahren auszulösen.

2. Ist ein Strafverfahren aber ohnehin bereits anhängig, so ist es dem Beschuldigten durchaus zumutbar, den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten, den administrativen Instanzenzug auszuschöpfen und sodann beim VfGH Beschwerde nach Art144 B-VG zu erheben und darin seine Bedenken gegen die Verordnung vorzubringen (VfSlg. 11481/1987). Ein derartiges Verwaltungsstrafverfahren wurde gegen den Antragsteller zu V89/87, R

H bereits eingeleitet. Mit Berufungserkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 30.12.1987, Z2-29/5-1987, wurde der Berufung des Antragstellers gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Gemeinde Völs vom 9.1.1987 aus verfahrensrechtlichen Gründen stattgegeben und dieses Straferkenntnis behoben. Da es sohin nach dem derzeitigen Stand des Verwaltungsstrafverfahrens dem Antragsteller R H zumutbar ist, nach Abschluß des Verwaltungsstrafverfahrens durch Erhebung einer Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ein Verordnungsprüfungsverfahren zu initiieren, ist sein Antrag auf Aufhebung der Heizverbotsverordnung unzulässig.

3. Der vierte Absatz der Heizverbotsverordnung ordnet an, daß sie mit 24. November 1986 in Kraft tritt. Die Antragstellerin zu V90/87 hat nicht dargetan, daß sie durch diese Bestimmung über das Inkrafttreten im vierten Absatz der Heizverbotsverordnung aktuell in ihrer Rechtssphäre beeinträchtigt wurde. Insoweit ist ihr Antrag sohin zurückzuweisen.

Im übrigen (hinsichtlich der sonstigen Bestimmungen der Heizverbotsverordnung) ist der Antrag zu V90/87 zulässig.

4. Die gegen die Gesetzmäßigkeit der Heizverbotsverordnung (mit Ausnahme ihres vierten Absatzes) vorgetragenen Bedenken sind nicht berechtigt.

Rechtsgrundlage der Heizverbotsverordnung ist §28 Tiroler Gemeindeordnung 1966 in Verbindung mit Art118 Abs6 B-VG.

§28 Tiroler Gemeindeordnung 1966 in der Fassung LGBl. 50/1986 lautet:

"(1) In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches hat der Gemeinderat das Recht, nach freier Selbstbestimmung ortspolizeiliche Verordnungen zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände zu erlassen und die Nichtbefolgung solcher Verordnungen als Verwaltungsübertretung zu erklären.

(2) Verordnungen nach Abs1 dürfen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Landes und des Bundes verstoßen.

(3) Übertretungen einer solchen ortspolizeilichen V können mit einer Geldstrafe bis zu 5.000,-- Schilling oder mit einer Arreststrafe bis zu drei Wochen bedroht werden. Die Strafgebühren fließen der Gemeinde zu."

Der VfGH hat in ständiger Judikatur (VfSlg. 7960/1976, 9762/1983, 10614/1985) der Bestimmung des Art118 Abs6 B-VG und den gleichlautenden Bestimmungen des Gemeinderechts der Länder entnommen,

"daß die Gemeinde - ohne durch die (generelle) Bestimmung des Art118 Abs2 B-VG beschränkt zu sein - das Recht hat, ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung unter folgenden drei Voraussetzungen zu erlassen:

Zum einen muß die ortspolizeiliche V in einer Angelegenheit erlassen werden, deren Besorgung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde nach Art118 Abs2 und 3 B-VG gewährleistet ist,

zum zweiten muß die V den Zweck verfolgen, das örtliche Gemeinschaftsleben störende Mißstände abzuwehren oder zu beseitigen und

zum dritten darf die V nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen" (so VfSlg. 7960/1976).

a) Die Heizverbotsverordnung fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gemäß Art118 Abs2 B-VG.

Wie der Inhalt der Heizverbotsverordnung zeigt, ist das von der Gemeinde verbotene Verhalten - das Heizen und der Betrieb von Feuerstellen mit festen und flüssigen Brennstoffen - auf ein bestimmtes, geographisch genau bezeichnetes Gebiet der Gemeinde, - die Völser See-Siedlung - , beschränkt. Aus Gründen, die in der spezifischen klimatischen Situation dieses Gebietes und seiner Besiedlungsstruktur gelegen sind, erachtete es die Gemeinde als notwendig, die von ihr insbesondere im Rahmen der örtlichen Baupolizei, der örtlichen Feuerpolizei und der örtlichen Raumplanung gemäß Art118 Abs3 Z9 B-VG zu erfüllenden Selbstverwaltungsaufgaben im Wege eines örtlich begrenzten Verbots des Heizens und des Betriebs von Feuerstellen mit festen und flüssigen Brennstoffen wahrzunehmen. Selbst wenn das Heizverbot nicht unmittelbar den - nur beispielhaft - angeführten Tatbeständen des eigenen Wirkungsbereiches gemäß Art118 Abs3 Z9 B-VG unterstellt werden könnte, steht es doch zu diesen Angelegenheiten in einem derart "wesensgemäß engen Zusammenhang" (vgl. VfSlg. 5823/1968;

Fröhler-Oberndorfer, Allgemeine Bestimmungen des Gemeinderechts, in:

Das Österreichische Gemeinderecht, 1983, 3.1, S. 23), daß die Anwendung der Generalklausel über den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde in Art118 Abs2 B-VG auf das Heizverbot gerechtfertigt und geboten erscheint. Denn das "ausschließliche oder überwiegende Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft" gemäß Art118 Abs2 B-VG ist insbesondere für jene Verwaltungsmaßnahmen anzunehmen, die eine besondere Nahebeziehung zum örtlichen Raum besitzen, wie sich der ständigen Rechtsprechung des VfGH entnehmen läßt (vgl. etwa VfSlg. 6060/1969 sowie weitere Hinweise bei Fröhler-Oberndorfer, aaO, S. 25); daß die Bekämpfung der aus dem Hausbrand resultierenden Gefahren ferner eine Aufgabe ist, die "geeignet" ist, "durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden" beweist nicht zuletzt die kraft Art118 Abs3 Z9 B-VG unwiderlegliche Vermutung der Zugehörigkeit der "örtlichen Feuerpolizei" zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Gerade weil eine konkrete Gefahr der Luftverunreinigung innerhalb eines bestimmten Gebietes einer Gemeinde, das aus dessen besonderer Siedlungsstruktur und klimatischen Beschaffenheit resultiert, am besten im Rahmen der örtlichen Gemeinschaft wahrgenommen und bekämpft werden kann, handelt es sich bei dem Heizverbot um eine den Angelegenheiten des Art118 Abs3 Z9 B-VG verwandte, dem eigenen Wirkungsbereich gemäß Art118 Abs2 B-VG zu unterstellende Aufgabe des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde.

Auch in der Literatur werden daher "Beschränkungen des Hausbrandes" "als geeignetes Mittel zur Gefahrenabwehr bei Smogbildung", ja sogar "ein allgemeines Verbot des Hausbrandes", "wenn auf andere Weise die Gesundheits- und Lebensbedrohung durch den Smog nicht bekämpfbar ist" (so Neuhofer, Kommunales Umweltschutzrecht, 1980, S. 121) sowie "Anordnungen zur Verhütung von Luftverunreinigungen, die nicht von gewerblichen Anlagen ausgelöst werden" (Havranek-Unkart, Grundlagen, Grenzen und Anwendungsbereich des ortspolizeilichen Ordnungsrechtes, in: Das Österreichische Gemeinderecht, hrsg. v. Fröhler-Oberndorfer, 1982,

3.9. S. 28) beispielhaft als zulässiger Gegenstand ortspolizeilicher Verordnungen im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde angesehen.

b) Die Heizverbotsverordnung wurde ferner auch "zur Abwehr unmittelbar zu erwartender ..., das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände" (Art118 Abs6 B-VG) erlassen. Wie der VfGH in seinem Erkenntnis

VfSlg. 7960/1976 hiezu (bereits vor der entsprechenden Klarstellung in Art118 Abs6 B-VG durch die B-VG-Nov., BGBl. 1984/490, vgl. VfSlg. 10614/1985, S. 349) feststellte, müssen

"derartige das örtliche Gemeinschaftsleben störende Mißstände ... zum Zeitpunkt der Erlassung der ortspolizeilichen V entweder bereits vorliegen oder aber es muß der Eintritt solcher Mißstände ernstlich zu befürchten sein; außerdem muß die V ein taugliches polizeiliches Mittel zur Beseitigung bereits bestehender oder zur Abwehr von mit Sicherheit zu erwartenden Mißständen und Gefahren bilden (vgl. Slg. 6556/1971 und 6938/1972). Daraus ergibt sich, daß hier - anders als bei der Beurteilung, ob eine Angelegenheit gemäß Art118 Abs2 und 3 B-VG in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt (vgl. Slg. 5409/1966, 5647/1967) - nicht auf die 'abstrakte (Einheits-)Gemeinde' abgestellt werden kann, sondern darauf, ob in der konkreten Gemeinde ein das Gemeinschaftsleben dieser Gemeinde störender Mißstand besteht oder zu erwarten ist. Insofern muß der Mißstand für die Gemeinde 'spezifisch' sein. Daß ein gleicher Mißstand auch in anderen Gemeinden auftritt, bedeutet für sich allein noch nicht, daß damit das Verordnungsrecht der Gemeinde nicht begründet wäre oder erlöschen würde."

Der VfGH geht auf Grund der Äußerung der Gemeinde Völs sowie auf Grund der Stellungnahme des Amtes der Tiroler Landesregierung, Abteilung Umweltschutz, vom 11.2.1987 zur gegenständlichen V davon aus, daß ohne das Verbot des Heizens und des Betriebs von Feuerstellen mit festen und flüssigen Brennstoffen in der Völser See-Siedlung ein für dieses Gebiet auf Grund seiner Siedlungsstruktur und klimatischen Situation spezifischer Mißstand durch eine die Gesundheit gefährdende und die Bewohner belästigende Rauch- und Geruchsentwicklung zu erwarten ist.

Bereits in der Begründung ihrer Heizverbotsverordnung hat die Gemeinde Völs darauf hingewiesen, daß

"die Völser-Seesiedlung ... zum Zeitpunkt der Erlassung dieser V 1409 Haushalte mit einem Einwohnerstand von 3273 (umfaßt). Das Flächenausmaß der Siedlung beträgt ca. 5 ha. Aus diesem Verhältnis - Baudichte/Flächenausmaß - zeigt sich, daß auf dichtestem Raum eine Siedlung geschaffen wurde, die durch eine besondere bauliche Struktur gekennzeichnet ist."

Wie die Gemeinde weiters glaubhaft darstellte, sollte die genannte Siedlung "ein Musterbeispiel familiengerechten Wohnbaues werden". Obwohl eine Siedlungsstruktur im Wege der Bebauungsplanung ermöglicht wurde, "in der auf engstem Raum Reihenhäuser und Wohnblöcke bis zu 10 Stockwerken unmittelbar nebeneinanderstehen und räumlich ineinander verschachtelt sind", sollte "dem Gedanken einer sauberen Umwelt (saubere Luft ...) Rechnung getragen werden".

"Dies war auch notwendig, da auf Grund der speziellen kleinklimatischen Lage der 'Völser-Seesiedlung' speziell im Winter durch häufige Tiefdrucklagen eine zusätzliche Gesundheitsgefährdung durch das Beheizen mit festen und flüssigen Brennstoffen gegeben gewesen wäre. So wurde beschlossen, daß im gesamten Raum der Siedlung nur mit Strom geheizt werden darf. Seitens der TIWAG wurde hierfür ein eigenes Umspannwerk in den Völserauen errichtet und für die Siedlung ein Sonderstromtarif vereinbart.... Da die Ortsplanung von der Überlegung getragen war, daß im Raum der Seesiedlung nur elektrisch geheizt werden darf und damit eine Belästigung und Gesundheitsgefährdung durch Immissionen nicht eintreten kann, wurden auf engstem Raum Reihenhäuser und Wohnblocks mit bis zu 10 Stockwerken geplant und von der Baubehörde genehmigt. Eine gegenseitige Belastung durch Hausbrand konnte ja nicht mehr erfolgen. Es war auch jedem Wohnungs- und Hauseigentümer bekannt, daß nur mit elektrischem Strom geheizt werden darf.... Unter Außerachtlassung dieser für die Ortsplanung wesentlichen Gründe setzten sich nunmehr aber einzelne Siedler über die Feststellung ..., daß nur elektrisch geheizt werden darf, hinweg und verwendeten auch feste Brennstoffe als Heizmittel.... Die Folge davon ist, daß die der Ortsplanung zugrunde liegenden Gedanken des Umwelt- und Gesundheitsschutzes auf anderem Wege durchgesetzt werden müssen, um die Bewohner der angrenzenden Wohneinheiten von der unzumutbaren Belästigung durch den Hausbrand zu schützen.... Es erscheint

unvorstellbar, daß das Heizen mit festen oder auch flüssigen Brennstoffen in größerem Umfang betrieben wird. Dies hätte für die Anrainer in den Wohnblocks unerträgliche, bis gesundheitsschädliche Rauchbelästigungen zur Folge."

Die Gemeinde Völs stellt daher abschließend in der Begründung ihrer Heizverbotsverordnung fest:

"Das Heizen mit festen und flüssigen Brennstoffen stellt daher für den Raum der Völser Seesiedlung auf Grund der besonderen baulichen und klimatischen Struktur dieses Wohnbereiches einen akuten, das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißstand dar, dem es gilt, durch eine V im Sinne des §28 TGO (entgegen) zu treten."

In der Stellungnahme des Amtes der Tiroler Landesregierung, Abteilung Umweltschutz, heißt es zur Frage des örtlichen Mißstandes:

"Tatsächlich wurde auch von einem Sachverständigen im Jahre 1985 festgestellt, daß besonders in der Anheizphase und bei Schwelbrand stark belästigende Rauchentwicklungen eintreten können. Bei ungünstiger Lage der Einfamilienhäuser und ihrer Rauchfangmündung zu den nächst benachbarten Wohnhäusern mit mehreren Stockwerken sei erfahrungsgemäß damit zu rechnen, daß die Belästigungen und die Schadstoffkonzentrationen in den oberen Stockwerken ein mehrfaches jener ausmachen, die bei gleicher Entfernung im Bodenniveau oder bei einem Nachbarhaus mit nur E+1 auftreten würden. Nach Ansicht dieses Sachverständigen sollte daher in einem Gebiet mit dichter Verbauung von hohen und niederen Häusern besonders darauf geachtet werden, daß keine beständigen, vermeidbaren Emissionen von zu niederen Rauchfängen ausgehen."

Auf Grund dieser, auf die Völser See-Siedlung in ihrer Gesamtheit zutreffenden Überlegungen nimmt der VfGH an, daß ein Heizen mit festen und flüssigen Brennstoffen in der Völser See-Siedlung angesichts der dort vorhandenen, besonderen klimatischen, räumlichen und baulichen Situation einen Mißstand unmittelbar erwarten ließe. Das von der Gemeinde durch V ausgesprochene Verbot des Heizens mit festen und flüssigen Brennstoffen in der Völser See-Siedlung ist ein geeignetes und adäquates (VfSlg. 9762/1983) Mittel, einem derartigen Mißstand zu begegnen.

c) Ortspolizeiliche Verordnungen gemäß Art118 Abs6 B-VG sind gemäß dem letzten Satz dieser Verfassungsvorschrift verfassungswidrig und daher unzulässig, wenn sie "gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen" (vgl. auch §28 Abs2 Tiroler Gemeindeordnung 1966). Es ist daher zu prüfen, ob die Heizverbotsverordnung gegen gesetzliche Vorschriften, - wie die Antragstellerin meint -, verstößt.

aa) Der VfGH verkennt nicht, daß zum Zwecke der Luftreinhaltung verschiedene, das Heizen betreffende gesetzliche Bestimmungen bereits in Geltung stehen. So statuiert insbesondere das Luftreinhaltegesetz, LGBl. 68/1973, in seinem §1 ein allgemeines Verbot der Luftverunreinigung, ermächtigt die Landesregierung in seinem §3 Abs2, "durch V für das ganze Land oder für Teile des Landes die Verwendung von Heizmitteln, die wegen ihrer chemischen Wirkung ... eine Beeinträchtigung im Sinne des §1 zur Folge hätten, mengenmäßig und zeitlich (zu beschränken)", eine Ermächtigung von der die Tiroler Landesregierung mit V vom 20. Dezember 1977 über die Festsetzung von Immissionsgrenzwerten und des höchstzulässigen Schwefelgehaltes fester Brennstoffe, LGBl. Nr. 5/1978 idF 68/1987, Gebrauch machte. Ferner sieht das Ölfeuerungs-gesetz, LGBl. 43/1977, die Verpflichtung zur Bewilligung von Ölfeuerungsanlagen vor, wenn die geplante Anlage den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht, und schreibt in seinem §11 den Betrieb der Ölfeuerungsanlage derart vor, daß ua. schädliche Umwelteinwirkungen vermieden werden. Die Tiroler Bauordnung, LGBl. 43/1978 idF 19/1984, sieht schließlich eine Rechtspflicht vor, in jedem, Wohnzwecken dienenden Gebäude "für den Fall von Engpässen bei der Versorgung mit dem für die Beheizung vorgesehenen Energieträger jene technischen Vorkehrungen (zB Rauchfänge, Doppelbrandheizungskessel) vorzusehen, die eine für die Erhaltung der Gesundheit der Bewohner ausreichende Beheizung mindestens eines Raumes jeder Wohneinheit mit festem Brennstoff ermöglichen." In den auf §24 der Tiroler Bauordnung gestützten Technischen Bauvorschriften, LGBl. 20/1981, wird ferner angeordnet, daß Heizungsanlagen "so zu planen, auszuführen, zu erhalten und zu betreiben" sind, "daß eine Gefährdung der Gesundheit und eine unzumutbare Belästigung von Menschen durch Lärm, Erschütterung, Abgase und Wärme ... vermieden" wird.

Festzuhalten ist vorerst, daß die Rechtspflicht gemäß §11 Abs4 Tiroler Bauordnung, für die Beheizung mindestens eines Raumes jeder Wohneinheit mit festem Brennstoff dienende Vorkehrungen in jedem Wohngebäude zu errichten, von der Heizverbotsverordnung nicht berührt wird. Denn abgesehen davon, daß sich diese V im Gegensatz zu §11 Abs4 Tiroler Bauordnung nicht auf die Errichtung, sondern ausschließlich auf den

Betrieb von Heizanlagen bezieht, sieht die Heizverbotsverordnung vor, daß im Falle der gesetzlich bedachten "Engpässe bei der Versorgung", nämlich dann, "wenn durch Katastrophenfälle und Krisensituationen bedingt, die notwendige Stromversorgung nicht mehr gewährleistet ist" (so der zweite Absatz der Heizverbotsverordnung), das Heizverbot nicht gilt.

bb) Für das Verhältnis ortspolizeilicher Verordnungen gemäß Art118 Abs6 B-VG zu Gesetzen hat der VfGH in seiner Judikatur ganz allgemein folgendes ausgeführt:

In VfSlg. 7960/1976 hat der Gerichtshof auf Art118 Abs6 B-VG gestützte Verordnungen zur Bekämpfung der Prostitution als verfassungsrechtlich zulässig und nicht gegen das Sittenpolizeigesetz des betreffenden Landes verstoßend angesehen, weil durch das Gesetz die Prostitution lediglich insofern geregelt war, als sie in Bordellen ausgeübt wird, hingegen alle anderen Erscheinungsformen der Prostitution keiner gesetzlichen Regelung unterworfen waren und daher der Regelung im Wege des ortspolizeilichen Verordnungsrechtes offenstanden. In VfSlg. 10614/1985 hat der Gerichtshof ausgeführt, daß abstrakt gefaßte, der Lärmbekämpfung dienende Gesetzesvorschriften

"keineswegs umfassend und abschließend die Bekämpfung ungebührlicherweise erregten störenden Lärms (regeln). Sie enthalten grundsätzlich den - unausgesprochenen - Vorbehalt, nur soweit zu gelten, als nicht andere Vorschriften anderes regeln. Sie treten also gegenüber allen auf den einzelnen Gebieten erlassenen Lärmschutzvorschriften zurück. Das gleiche Modell gilt auch für ortspolizeiliche Verordnungen. Im hier umschriebenen Bereich läßt das Gesetz daher auch dem ortspolizeilichen Ordnungsgeber grundsätzlich freie Hand, spezielle, auf das örtliche Gemeinschaftsleben bezogene Normen auf diesem Gebiet zu erlassen."

Zwar hat der Gerichtshof diese speziell für Maßnahmen zur Abwehr störenden Lärms geltende verfassungsrechtliche Situation aus der Entstehungsgeschichte des Art15 Abs2 B-VG (in der Fassung des Art1 Z15 B-VG-Nov. 1974, BGBl. 444) abgeleitet. Dabei hat er darauf hingewiesen, daß er von dieser Auffassung auch in seiner bisherigen Judikatur (VfSlg. 8283/1978, 9762/1983), "wenngleich unausgesprochen", ausgegangen sei. In den Erkenntnissen VfSlg. 8283/1978 und 9762/1983 hat es der VfGH ausgeschlossen, daß ortspolizeiliche Verordnungen, mit denen der Betrieb von Modellflugzeugen untersagt wurde, gegen das Luftfahrtgesetz, BGBl. 253/1957, verstoßen, weil von den Verordnungen lediglich der Betrieb solcher Modellflugzeuge erfaßt war, "welche keiner Bewilligungspflicht nach dem Luftfahrtgesetz unterliegen". Der VfGH hielt es sohin für zulässig, daß im Wege des ortspolizeilichen Verordnungsrechtes zur Bekämpfung eines konkreten örtlichen Mißstandes der Betrieb von Flugmaschinen untersagt wird, der nach dem Luftfahrtgesetz nicht einmal einer Bewilligungspflicht unterworfen und daher an sich erlaubt ist.

Wegen Verstoßes gegen bestehende Gesetze hat der VfGH ortspolizeiliche Verordnungen mit seinen Erkenntnissen VfSlg. 7887/1976 und 8601/1979 aufgehoben. In VfSlg. 7887/1976 wurde eine Kanalisationsverordnung mit der Begründung aufgehoben, daß sie den gesetzlich geregelten Kanalanschlußzwang für ein bestimmtes Gebiet "generell erweitert" habe. Der VfGH betonte in diesem Erkenntnis allerdings, daß die die Kanalisationsverordnung erlassende Gemeinde die durch das Kanalisationsgesetz gesetzte Schranke nicht beachtet und insoferne gegen dieses Gesetz verstoßen hat, weil die Erweiterung der Anschlußpflicht erfolgte, "ohne sich gegen einen Mißstand zu richten, der nicht schon Gegenstand der vom Schwemmkanalisationsgesetz getroffenen Regelung ist".

In VfSlg. 8601/1979 hat der VfGH ein im Wege der ortspolizeilichen V verfügtes, gebietsbezogenes Tankstellenerrichtungsverbot einer Gemeinde "als gegen bestehende Gesetze verstoßend" erachtet. Er führte aus:

"Die Intentionen, die die Gemeinde zur Erlassung der V bewogen haben, sind jenen gleich, die auch den Landesgesetzgeber zur Erlassung der BauO und der Vorschriften des RaumordnungsG motiviert haben. Die Phänomene, die die in Prüfung stehende V der Gemeinde zu bewältigen sucht, sind solche, zu deren Bewältigung das vom Landesgesetzgeber zur Verfügung gestellte Instrumentarium der örtlichen Raumplanung und des örtlichen Baurechts vorgesehen ist."

Ausdrücklich fügte der Gerichtshof jedoch hinzu:

"Abgesehen von Fällen einer aktuellen und konkreten Gefährungssituation, die besondere Regelungen allenfalls deshalb erforderlich machen würde, weil die vorhandenen gesetzlichen Regelungen dafür nicht ausreichen, liegt daher eine grundsätzlich abschließende gesetzliche Regelung für die baurechtliche und raumordnungsrechtliche Bewältigung der in Rede stehenden Phänomene vor."

Der VfGH läßt auch in diesem Erkenntnis deutlich werden, daß der Verstoß gegen die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen des Bau- und Raumordnungsrechts darin liegt, daß im Wege der ortspolizeilichen V "Bauverbote unabhängig von einer aktuellen und konkreten Gefährdungssituation" angeordnet wurden, "die allenfalls ein Eingreifen in einem konkreten, durch die gesetzlichen Regelungen nicht bedachten Fall erforderlich machen könnte."

Sowohl in VfSlg. 7887/1976 als auch in VfSlg. 8601/1979 hat der VfGH sohin zu erkennen gegeben, daß eine ortspolizeiliche V dann nicht gegen bestehende Gesetze im Sinne des Art118 Abs6 B-VG verstößt, wenn zwar für bestimmte Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde Gesetze erlassen wurden, diese gesetzlichen Regelungen aber nicht ausreichen, dem mit der ortspolizeilichen V bekämpften Mißstand, bzw. der "aktuellen und konkreten Gefährdungssituation" abzuhelpfen.

cc) Die in ihrem Inhalt (unter aa) beschriebenen Gesetze bilden keine hinreichende Rechtsgrundlage, die Verwendung fester und flüssiger Brennstoffe zu Heizzwecken, sohin für den Hausbrand, aus Gründen der Gesundheitsgefährdung oder der besonderen Belästigung der Bewohner eines bestimmten Gebietes schlechthin zu untersagen. Zwar zielen auch die genannten Gesetze auf die Verhinderung von gesundheitsgefährdenden und belästigenden Luftverunreinigungen, die (vor allem) durch den Hausbrand entstehen. Die gesetzlichen Bestimmungen über Ölfeuerungsanlagen und über andere Heizungsanlagen in baulichen Anlagen (§11 Abs1 Ölfeuerungs-gesetz, §24 Abs1 der Technischen Bauvorschriften in Verbindung mit §24 Tiroler Bauordnung) stellen jedoch ausschließlich auf die einzelne Heizanlage ab und wollen lediglich sicherstellen, daß deren Beschaffenheit bzw. das darin verwendete Heizmaterial schädliche Umwelteinwirkungen bzw. eine Gefährdung der Gesundheit und eine unzumutbare Belästigung von Menschen vermeiden läßt. Diese gesetzlichen Bestimmungen berücksichtigen sohin in keiner Weise die aus den Siedlungs- und Klimaverhältnissen eines bestimmten Gebietes resultierende aktuelle und konkrete Gefährdungssituation. Sie reichen sohin im Sinne des Erkenntnisses des VfGH VfSlg. 8601/1979 zu deren Bekämpfung nicht aus, weil es sich bei der Gefährdungssituation um einen "durch die gesetzlichen Regelungen nicht bedachten Fall" handelt.

Auch die Verordnungsermächtigung des §3 Abs2 Luftreinhaltegesetz ist aber, wie die dazu ergangene V der Tiroler Landesregierung, LGBl. 5/1978 idF 68/1987, zeigt, weder dazu gedacht, noch ihrem Inhalt nach ausreichend, einem spezifisch örtlichen Mißstand, der sich aus der Verwendung fester und flüssiger Brennstoffe zu Zwecken des Hausbrandes ergibt, abzuhelpfen. Die mengenmäßige und zeitliche Beschränkung von Heizmitteln "für das ganze Land oder für Teile des Landes" stellt ganz offenkundig, wie auch die Zuständigkeit der Landesregierung zur Erlassung der V zeigt, auf überörtliche Gefahren ab, die nicht spezifisch auf das örtlich abgegrenzte Gebiet einer Siedlung beschränkt sind. (Im übrigen kann es offen bleiben, ob, wie Schwarzer, Österreichisches Luftreinhaltegesetz, 1987, S. 217, meint, "aus juristischer Sicht ... die Tiroler Immissionsgrenzwerte - da sich an ihre Überschreitung auch sonst keine Rechtsfolgen knüpfen - somit funktionslos" sind.) Gefahren, die sich aus der Verwendung fester und flüssiger Brennstoffe auf Grund der baulichen Struktur einer bestimmten Siedlung wie der Völser See-Siedlung im Verein mit den dort bestehenden Klimaverhältnissen ergeben, können durch das Luftreinhaltegesetz nicht bekämpft werden.

Da den genannten Gesetzen keinesfalls der Sinn beizulegen ist, die geschilderte aktuelle und konkrete Gefährdungssituation im Bereich der Völser See-Siedlung im Falle einer unbeschränkten Zulassung fester und flüssiger Heizstoffe zu Zwecken des Hausbrandes schlechthin zuzulassen, ist diesbezüglich - anders als etwa für das Betriebsanlagenrecht nach der Gewerbeordnung 1973 - ein regelungsfreier Raum anzunehmen. Die Heizverbotsverordnung der Gemeinde Völs, die als ortspolizeiliche V dem geschilderten, unmittelbar zu erwartenden Mißstand, nämlich der bei Verwendung fester oder flüssiger Brennstoffe in der Völser See-Siedlung zu erwartenden aktuellen und konkreten Gefährdungssituation abhelpfen will, verstößt daher nicht gegen vorhandene gesetzliche Regelungen.

Nicht zu prüfen brauchte der VfGH, ob die Heizverbotsverordnung gegen den am 21. Oktober 1987 gefaßten Beschluß des Nationalrates über das Smogalarmgesetz (StProt, 17. GP, 3572) verstößt, weil dieser Gesetzesbeschluß mangels Kundmachung noch nicht in Kraft steht.

5. Da sohin die gegen die Heizverbotsverordnung vorgetragenen Bedenken, die durch die Beschwer der Antragstellerin begrenzt werden, nicht zutreffen, ist ihr Antrag abzuweisen.

Diese Entscheidung konnte gem. §19 Abs4 erster Satz VerfGG vom VfGH in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Badeverbot

VfGH 04.12.1995, GZ. V42/94 = VfSlg. 14.384/1995

Leitsatz

Aufhebung von Verbotsbestimmungen hinsichtlich des Ablagerns von Abfällen und der Gewässerverunreinigung in einer ortspolizeilichen Verordnung einer Gemeinde wegen Verstoßes gegen bundes- und landesrechtliche Bestimmungen des Wasserrechts und des Abfallrechts; keine Rechtswidrigkeit des Badeverbots, des Kampierverbots sowie der Strafdrohung für dessen Nichtbeachtung und des Fahrverbots in derselben Verordnung aufgrund gesetzlicher Deckung bzw Erfüllung der Anforderungen für die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen; das örtliche Gemeinschaftsleben störender Charakter einer ungehinderten Nutzung eines Baggersees zu Badezwecken

Spruch

I. 1. Die Wortfolge "das Ablagern oder Wegwerfen von Abfällen sowie jede Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers" im §1 der Verordnung der Gemeindevertretung der Gemeinde Nenzing vom 4. Juli 1984 in der Fassung der Verordnung vom 2. April 1985, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel vom 15. April bis 9. Mai 1985, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

2. Die Vorarlberger Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs im Landesgesetzblatt verpflichtet.

II. Im übrigen wird der Antrag abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Mit dem auf Art148 i Abs2 B-VG in Verbindung mit Art58 Abs2 der Vorarlberger Landesverfassung, LGBl. 30/1984, gestützten Antrag begehrt der Landesvolksanwalt von Vorarlberg die Aufhebung der ortspolizeilichen Verordnung der Gemeindevertretung von Nenzing vom 4. Juli 1984 (Kundmachung durch Anschlag an der Amtstafel vom 5. Juli 1984 bis 24. Juli 1984) idF des Beschlusses der Gemeindevertretung vom 2. April 1985 (Kundmachung durch Anschlag an der Amtstafel vom 15. April 1985 bis 9. Mai 1985)

"I. zur Gänze,

in eventu

II. bezüglich der in §1 der Verordnung idgF enthaltenen Wortfolgen

'das Baden,',

'die Aufstellung von Zelten, Wohnwagen und ähnlichen beweglichen Unterkünften,',

'das unbefugte Befahren des genannten Gebietes mit Kraftfahrzeugen oder das Abstellen solcher Fahrzeuge,',
'das Ablagern oder Wegwerfen von Abfällen sowie jede Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers,'

wegen Gesetzwidrigkeit".

2. Die angefochtene ortspolizeiliche Verordnung lautet:

"V E R O R D N U N G

...

§1

Im Gelände des im Grundwasserschongebiet 'Satteinser-Au' gelegenen 'Galinasees', das ist das durch den Galinabach, die ÖBB-Trasse, den westlichen Damm am Rande der Landwirtschaftszone und die Ill begrenzte Gebiet, ist das Baden, das Befahren der Baggerseeflächen mit Booten, Flößen oder Surfgeräten, die Aufstellung von Zelten, Wohnwagen und ähnlichen beweglichen Unterkünften, die Benützung des Geländes zum nächtlichen Lagern, das Entzünden oder Unterhalten von Feuer, ausgenommen bei den dafür vorgesehenen Einrichtungen und Stellen und der unvorsichtige Umgang mit feuergefährlichen Gegenständen (z.B. das Wegwerfen von brennenden oder glimmenden Gegenständen), das unbefugte Befahren des genannten Gebietes mit Kraftfahrzeugen oder das Abstellen solcher Fahrzeuge, das Ablagern oder Wegwerfen von Abfällen sowie jede Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers verboten.

...

§2

Das Verbot im Sinne des §1 gilt nicht für die Benützung des Baggerseegeländes aufgrund bestehender Rechte bzw. behördlicher Bewilligungen, insbesondere nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes, des Forstgesetzes, des Landschaftsschutzgesetzes und der Grundwasserschongebietsverordnung.

§3

Die Nichtbeachtung von Verboten nach §1 stellt - unbeschadet der Strafbarkeit nach anderen Vorschriften - eine Verwaltungsübertretung dar und ist gemäß §90 Abs3 des Gemeindegesetzes, LGBl. Nr. 45/1965, mit einer Geldstrafe bis zu 6.000.-- Schilling oder mit Arrest bis zu sechs Wochen zu bestrafen."

3. Hinsichtlich der Gesetzwidrigkeit der Verordnung bringt der Landesvolksanwalt vor:

3.1. Die ortspolizeiliche Verordnung beziehe sich auf ein Gebiet, welches zum Grundwasserschongebiet erklärt worden ist. Die Einschränkung der Benützung eines Grundwasserschongebietes sei "primär Thema des Wasserrechtes als dem speziellen Materiengesetz" und es bleibe der zuständigen Wasserrechtsbehörde vorbehalten, zum Schutz des Grundwasserschongebietes gewisse Beschränkungen vorzusehen. Der Gemeinde sei die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen nicht gestattet, wenn der Gesetzgeber des Landes oder des Bundes eine Materie selbst umfassend regle. Ortspolizeiliche Verordnungen dürften nur "in bestehenden Lücken der Rechtsordnung" bzw. "im gesetzesfreien Raum erlassen werden". Sofern die "Intentionen, die die Gemeinde zur Erlassung einer solchen Verordnung bewogen haben, jenen gleich (sind), die auch einen Gesetzgeber zur Erlassung von Vorschriften motiviert haben, so steht der Gemeinde eine zusätzliche Regelung solcher Materien in Form von ortspolizeilichen Verordnungen nicht zu". Daß im vorliegenden Fall Mißstände und Gefährdungssituationen vorlägen, welche der Gesetzgeber nicht ohnedies bereits im Wasserrechtsgesetz, BGBl. 215/1959, (WRG), hintanzuhalten gesucht hätte, sei nicht erkennbar.

Weiters sei der Umstand bedeutsam,

"daß das gegenständliche Gebiet im Privateigentum der Agrargemeinschaft Nenzing steht (sowohl der See selbst als auch das umliegende Gebiet) und die ortspolizeiliche Verordnung offensichtlich den Zweck verfolgt, das Privateigentum vor den in der Verordnung genannten Einwirkungen zu schützen. Es hieße, das Instrumentarium der ortspolizeilichen Verordnung grundlegend zu verkennen, wenn mit solchen Mitteln versucht werden sollte, privates Grundeigentum von Eingriffen Dritter zu schützen und allfällige Eigentumseingriffe, welche der Grundeigentümer mit privatrechtlichen Mitteln zu verfolgen hat, auf die öffentlich-rechtliche Ebene zu heben."

Daß in den normierten Tatbeständen Mißstände und Gefährdungen gelegen wären, die das örtliche Gemeinschaftsleben stören und die es in ihrer Gesamtheit dringend abzuwehren oder zu beseitigen gälte, sei nicht erkennbar.

3.2. Sollte der Verfassungsgerichtshof die Bedenken "zur gänzlichen Gesetzwidrigkeit der Verordnung" nicht teilen, so beantragt der Landesvolksanwalt in eventu die nachstehenden Wortfolgen in §1 der Verordnung aufzuheben:

a. "das Baden":

Baden "in den üblichen Formen" könne (ebenso wie Fischen, VfSlg. 6938/1972) - unabhängig von der privatrechtlichen Erlaubtheit - "denkumöglich ein mit Sicherheit zu erwartender Mißstand im örtlichen Gemeinschaftsleben darstellen".

b. "die Aufstellung von Zelten, Wohnwagen und ähnlichen beweglichen Unterkünften":

Dieser Tatbestand unterliege dem Regelungsbereich des Vorarlberger Campingplatzgesetzes (insbesondere § 14 leg.cit.), LGBl. 34/1981, und könne deshalb nicht mittels ortspolizeilicher Verordnung geregelt werden.

c. "das unbefugte Befahren des genannten Gebietes mit Kraftfahrzeugen oder das Abstellen solcher Fahrzeuge":

Dieses Verbot sei den straßenpolizeilichen Bestimmungen (insbesondere § 43 Straßenverkehrsordnung 1960, BGBl. 159/1960, (StVO 1960)) zuzuordnen. Eine parallel hierzu normierte Beschränkung im Wege einer ortspolizeilichen Verordnung sei daher ebenfalls gesetzwidrig.

d. "das Ablagern oder Wegwerfen von Abfällen sowie jede Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers":

Das Ablagern oder Wegwerfen von Abfällen werde durch die landesgesetzliche Bestimmung des § 29 Abs 1 lita Vorarlberger Abfallgesetz, LGBl. 30/1988, verboten und unter Strafe gestellt. Das Verbot der Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers sei nach den wasserrechtlichen Bestimmungen ebenfalls vom Gesetzgeber bereits mit einem Verbot belegt worden.

4. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft gab über Einladung des Verfassungsgerichtshofs eine, wie er selbst sagt, "differenziert(e)" Stellungnahme dahin ab, daß es denkbar sei, "daß die gegenständliche Verordnung nur räumlich an das Grundwasserschongebiet anknüpft und materiell nicht wasserrechtliche Regelungen, sondern die Abwehr sonstiger Mißstände im Sinne des Art 118 B-VG zum Ziele hat".

Hingegen könne die Gemeinde mangels Zuständigkeit nicht "jede Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers" verbieten. Hiezu bestünden zahlreiche Vorschriften in den §§ 30 ff WRG.

5. Die Gemeindevertretung der Gemeinde Nenzing beantragt in ihrer Äußerung die Abweisung des Antrags:

"Nachdem die Kiesabbautätigkeit beim Baggersee Galina schon längere Zeit eingestellt war, entwickelte sich allmählich wieder eine wilde Flora in dieser Region. Von der Grundeigentümerin wurden Bepflanzungen vorgenommen und eine naturnahe Sanierung angestrebt, um den Baggersee als Landschaftssee in die Umgebung einzubinden und die Möglichkeit einer stillen Erholungsnutzung durch Spaziergänger, Wanderer und Radfahrer zu gewährleisten. Anfang der 80er Jahre wurde der Baggersee in zunehmendem Maße von Badefreudigen aufgesucht. Nicht nur aus der unmittelbaren Umgebung, sondern aus weit entfernt gelegenen Landesteilen strömten Besucher in dieses Erholungsgebiet.

An schönen Sommertagen wurden dort mehrere hundert, an Wochenenden sogar mehrere tausend Personen angetroffen. Infolge fehlender sanitärer Einrichtungen und durch Ablagerungen von Getränkedosen, Flaschen und anderen Abfällen sind massive Verunreinigungen des Gewässers und auch im Uferbereich aufgetreten. Die Badegäste haben in dem von Wald umgebenen Gelände vielfach auch Lagerfeuer entzündet, sodaß an heißen trockenen Tagen erhebliche Brandgefahr bestanden hat. Die Besucher des Baggersees strömten zum Teil zu Fuß, zum Teil mit Fahrrädern oder Kraftfahrzeugen von allen Seiten zu den Uferbereichen vor, sodaß das umliegende Gebiet schließlich von Fahrrad- und Motorradwegen durchzogen war. Die vom Fischereiverein errichteten Anlagen, wie Bänke, Stege und Müllsackhalterungen wurden von den Badebesuchern zerstört und der Müll in den See geworfen und in der Landschaft verstreut. Der Grundwassersee weist große Tiefen auf und ist zum Teil von sehr steilen Böschungen umrahmt. Nachdem keine Aufsicht bestand und keine Rettungsschwimmer Dienst versehen haben, sprachen auch sicherheitspolizeiliche Bedenken gegen die Nutzung als Badensee."

Eine ortspolizeiliche Verordnung verstoße dann nicht gegen bestehende Gesetze im Sinne des Art 118 Abs 6 B-VG, wenn zwar für bestimmte Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde Gesetze erlassen wurden, diese gesetzlichen Regelungen aber nicht ausreichen, dem mit der ortspolizeilichen Verordnung bekämpften Mißstand bzw. der "aktuellen und konkreten Gefährdungssituation" abzuhelpfen.

Die spezifische Situation beim Galinasee in Nenzing habe die Erlassung der Verordnung erforderlich gemacht, da die von den Gesetzen zur Verfügung gestellten Instrumentarien zur Bewältigung der bestehenden Probleme nicht ausreichen. Die Beschränkungen stellen auch ein geeignetes Mittel dar, die aufgezeigte negative Entwicklung abzuwehren.

Die Erlassung der in Prüfung stehenden Verordnung sei "nicht - zumindest nicht ausschließlich - aus gewässerschutztechnischen Gründen" erfolgt. Es seien dabei vielmehr Sicherheitsaspekte und die Vermeidung der aufgetretenen Mißstände im Vordergrund gestanden.

Ziel des Vorarlberger Abfallgesetzes sei es, "eine umfassende Ordnung auf dem Gebiet der Abfallbeseitigung (Abfuhr und Beseitigung im engeren Sinn) einzuleiten". Im Motivenbericht werde zum hier relevanten §29 Abs1 leg.cit. ausgeführt: "Aus dem Tatbestandsmerkmal 'verunreinigt' ergibt sich, daß der Tatbestand durch das Wegwerfen kleinster Abfälle, wie Zündhölzer, Zigarettenstummel, Kaugummi und dgl., nicht erfüllt wird"

Gerade weil es sich bei dem in Rede stehenden Gebiet im Hinblick auf die begonnene Entwicklung zu einem Landschaftssee um einen besonders schützenswerten Landschaftsteil handle, sollte das Wegwerfen jeder Art von Abfällen verhindert werden. Da dieses Gebiet von zahlreichen Gästen aufgesucht wurde, hätten sich auch kleinere Abfallablagerungen, die für sich allein betrachtet keine Verwaltungsübertretung darstellten, in der Summe zu störenden Beeinträchtigungen "addiert".

Wenngleich das Baden im Galinasee "isoliert betrachtet", keinen Mißstand darstelle, der das örtliche Gemeinschaftsleben stört, so hätten doch die Erfahrungen der Vergangenheit gezeigt, daß diese Freizeitbeschäftigung in der Realität - bedingt durch die hohe Besucherfrequenz und die fehlende Infrastruktur - negative Begleiterscheinungen in einer Größenordnung mit sich bringe, welche die sonst üblicherweise mit dem Baden verbundenen Auswirkungen bei weitem übersteige.

Das Verbot des Aufstellens von Zelten, Wohnwagen oder ähnlichen beweglichen Unterkünften in dem von der Verordnung erfaßten Gebiet finde in der spezifischen Verordnungsermächtigung des §14 Abs2 Campingplatzgesetz seine gesetzliche Deckung. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sei die ausdrückliche Nennung der gesetzlichen Grundlagen einer Verordnung nicht geboten und die Angabe einer unrichtigen Grundlage führe nicht zur Gesetzwidrigkeit der betreffenden Verordnung. Entscheidend sei einzig und allein die Rückführbarkeit der Verordnung auf irgendein Gesetz. Daß ein solches Verbot im Rahmen einer ortspolizeilichen Verordnung erlassen wurde, könne daher nicht schaden.

Der Geltungsbereich der StVO 1960 sei auf Straßen mit öffentlichem Verkehr eingeschränkt. §2 Abs1 Z1 StVO 1960 definiere Straße als eine für den Fußgänger oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zuge befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen. Das von der ortspolizeilichen Verordnung erfaßte Gelände des Grundwasserschongebietes "Satteinser Au" könne aber nicht als eine für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche angesehen werden, weshalb eine Anwendung der straßenpolizeilichen Vorschriften von vornherein ausscheide.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Antrag des Landesvolksanwaltes auf Aufhebung der Verordnung der Gemeindevertretung der Gemeinde Nenzing vom 4. Juli 1984 in der Fassung der Verordnung der Gemeindevertretung vom 2. April 1985, ist gemäß Art58 Abs2 der Vorarlberger Landesverfassung, LGBI. 30/1984, in Verbindung mit Art148 i Abs2 und Art148 e B-VG zulässig.

2. Er ist jedoch in der Sache nur zum Teil berechtigt:

2.1. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur (VfSlg. 7960/1976, 9762/1983, 10614/1985 und 11726/1988) ausgesprochen hat, ist die Gemeinde - ohne durch die (generelle) Bestimmung des Art118 Abs2 B-VG beschränkt zu sein - kraft Art118 Abs6 B-VG und den übereinstimmenden Vorschriften des Gemeinderechts der Länder (hier §17 Gemeindegesetz, LGBI. 45/1965 idF LGBI. 3/1977, (GG 1965), nunmehr §18 Gemeindegesetz, LGBI. 40/1985, (GG 1985)) ermächtigt, ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung unter folgenden drei Voraussetzungen zu erlassen:

"Zum einen muß die ortspolizeiliche Verordnung in einer Angelegenheit erlassen werden, deren Besorgung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde nach Art118 Abs2 und 3 B-VG gewährleistet ist,

zum zweiten muß die Verordnung den Zweck verfolgen, das örtliche Gemeinschaftsleben störende Mißstände abzuwehren oder zu beseitigen, und

zum dritten darf die Verordnung nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen."

Die Bedenken des Landesvolksanwaltes gegen die Verordnung vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 beziehen sich ausschließlich darauf, daß die in der Verordnung aufgestellten Verbote "gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes und des Landes" verstoßen und daß es im Sinne der zweitgenannten verfassungsrechtlichen Voraussetzung für die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung an spezifischen, das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen und Gefährdungssituationen fehlt, welche die Erlassung der Verordnung rechtfertigten.

Da der Verfassungsgerichtshof bei der ihm obliegenden Überprüfung der Verordnung auf ihre Gesetzmäßigkeit an die vom Landesvolksanwalt vorgetragene Bedenken gebunden ist (VfSlg. 13335/1993 mwH), hat er das Vorliegen sonstiger rechtlicher Voraussetzungen für die Erlassung der Verordnung nicht zu überprüfen.

2.2. Das von der zu prüfenden Verordnung der Gemeindevertretung Nenzing erfaßte Gebiet wurde durch §1 litd der Grundwasserschongebietsverordnung des Landeshauptmannes von Vorarlberg, LGBl. 49/1974, auf Grund des §35 WRG "zur Sicherung des Trink- und Nutzwasserbedarfes der Bevölkerung" zum Grundwasserschongebiet erklärt, womit gemäß §2 dieser Verordnung der Schutz "vor allen möglichen Gefährdungen oder Beeinträchtigungen ... (seines) Grundwassers, ..." verbunden ist und "jede über die bisherige land- und forstwirtschaftliche Nutzung hinausgehende Benutzung" des betreffenden Gebietes gemäß §3 der Verordnung einer wasserrechtlichen Bewilligung bedarf.

Das unter die spezielle Strafdrohung des §3 gestellte Verbot "jede(r) Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers" in §1 der angefochtenen Verordnung vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 regelt den gleichen Gegenstand wie die geschilderte Grundwasserschongebietsverordnung in Verbindung mit dem WRG. Es kann auch keine Rede davon sein, daß, - etwa im Sinne der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in VfSlg. 11726/1988 (S. 592) -, die wasserrechtlichen Mittel und Maßnahmen insbesondere nach Erlassung der Grundwasserschongebietsverordnung "nicht ausreichen, dem mit der ortspolizeilichen Verordnung bekämpften Mißstand, bzw. der 'aktuellen und konkreten Gefährdungssituation' abzuhelfen".

Das durch die angefochtene Verordnung unter besondere Strafsanktion gestellte ortspolizeiliche Verbot "jede(r) Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers" verstößt sohin gegen die zitierte Grundwasserschongebietsverordnung im Verein mit dem WRG und genügt damit den Anforderungen des Art118 Abs6 B-VG im Verein mit §18 Abs2 GG 1985 nicht.

Dem Antrag des Landesvolksanwaltes war insoweit stattzugeben und die Wortfolge "jede Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers" im §1 der Verordnung der Gemeindevertretung von Nenzing vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 als gesetzwidrig aufzuheben.

2.3. Gemäß §29 Abs1 lita Vorarlberger Abfallgesetz ist mit einer Geldstrafe bis zu S 100.000,- von der Bezirkshauptmannschaft zu bestrafen, wer "außerhalb der zur Abfuhr und Beseitigung von Abfällen vorgesehenen Anlagen Abfälle lagert, ablagert oder wegwirft, sofern das Verhalten nicht den Tatbestand einer anderen Verwaltungsübertretung bildet, ...".

Der von der Gemeindevertretung der Gemeinde Nenzing in ihrer Gegenäußerung vertretenen Auffassung, daß das Verbot des "Ablagern(s) oder Wegwerfen(s) von Abfällen" in ihrer ortspolizeilichen Verordnung vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 über das unter Strafe gestellte und daher verbotene Verhalten nach §29 Abs1 lita Vorarlberger Abfallgesetz hinausginge, weil nur durch das ortspolizeiliche Verbot "das Wegwerfen jeder Art von Abfällen verhindert" und "auch kleinere Abfallablagerungen" verhindert werden, vermag der Verfassungsgerichtshof nicht zu teilen. Vielmehr ist dem Landesvolksanwalt darin Recht zu geben, daß das Verbot des Ablagerns oder Wegwerfens von Abfällen in der ortspolizeilichen Verordnung der Gemeinde Nenzing vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 den gleichen Gegenstand wie die Vorschrift des §29 Abs1 lita Vorarlberger Abfallgesetz regelt und damit nicht nur gegen diese Gesetzesbestimmung, sondern auch gegen Art118 Abs6 B-VG im Verein mit §18 Abs2 GG 1985 verstößt.

Die Wortfolge "das Ablagern oder Wegwerfen von Abfällen" im §1 der Verordnung der Gemeindevertretung von Nenzing vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 war sohin ebenfalls als gesetzwidrig aufzuheben.

2.4. Hinsichtlich der sonstigen, in der angefochtenen Verordnung enthaltenen Verbote teilt der Verfassungsgerichtshof die rechtlichen Bedenken des Landesvolksanwaltes nicht:

Nicht nur in ihrer dem Verfassungsgerichtshof gegenüber abgegebenen Gegenäußerung, sondern bereits in einem vom 1. August 1983 datierten, als Bestandteil der Verwaltungsakten vorgelegten Bericht an verschiedene Verwaltungsstellen schildert die Gemeinde Nenzing eingehend und überzeugend die Mißstände, die "beim Baggersee westlich der Galina (Egelsee) im Gemeindegebiet Nenzing" anzutreffen sind. Zusätzlich zur konkreten Befürchtung, daß die intensive Badenutzung dieses Sees zu Beeinträchtigungen des Grundwassers führen kann, weist die Gemeinde darauf hin, daß der mangels einer sicherheitspolizeilichen Aufsicht unkontrollierte Badebetrieb an jenem See nicht zuletzt wegen des Fehlens von Umkleidekabinen und sanitären Einrichtungen sowie wegen des Freizeitverhaltens der zahlreichen Badenden konkrete Gefährdungen nach sich zieht. Diese Gefährdung beginnt beim unkontrollierten Befahren und Beparken der Wiesen rund um den See, setzt sich mit dem Anzünden von Lagerfeuern, dem nicht bewilligten Kampieren, der Ansammlung von Abfällen und der Verrichtung der Notdurft "zum Teil in Büschen, zum Teil im freien Gelände" fort. Der See wird auch von Windsurfern und Booten befahren, ohne daß eine entsprechende Aufsicht vorhanden wäre, die im Falle der Gefahr einschreiten könnte. In einer Fotoserie werden von der Gemeinde solche Gefahrensituationen näher dokumentiert.

Mag auch dem Schutz des Grundwassers vor Verunreinigungen vorrangige Bedeutung im Grundwasserschongebiet "Satteinser Au" zukommen, so reichen doch die von der Gemeinde beschriebenen Mißstände und konkreten Gefahrensituationen, deren Vorliegen der Verfassungsgerichtshof nicht bezweifelt, deutlich über die bloße Grundwassergefährdung hinaus. Anders als der Landesvolksanwalt meint, führt die Nutzung des Galinasees im Gemeindegebiet von Nenzing durch die große Zahl Badender sohin zu Mißständen und Gefährdungssituationen, welche mit den, zum Schutz des Grundwassers im Grundwasserschongebiet vorgesehenen Mitteln und Maßnahmen allein nicht (mehr) zu bekämpfen sind.

Unrichtig ist auch die vom Landesvolksanwalt vertretene Auffassung, daß die vorliegende ortspolizeiliche Verordnung dazu dient, "privates Grundeigentum vor Eingriffen Dritter zu schützen und allfällige Eigentumseingriffe, welche der Grundeigentümer mit privatrechtlichen Mitteln zu verfolgen hat, auf die öffentlich-rechtliche Ebene zu heben".

Gleichgültig, ob es sich bei den geschilderten Mißständen und konkreten Gefahren, die durch den Bade- und sonstigen Freizeitbetrieb am Galinasee bewirkt werden, um Eingriffe in private Eigentumsrechte handelt oder nicht, bilden sie jedenfalls "das örtliche Gemeinschaftsleben störende Mißstände" im Sinne des Art 118 Abs 6 B-VG bzw. § 18 Abs 1 GG 1985, deren Beseitigung oder Verhinderung im öffentlichen Interesse liegt. Nachdem die Bekämpfung der beschriebenen Mißstände und Gefahren im öffentlichen Interesse gelegen und der Gemeinde im Rahmen ihres eigenen Wirkungsbereiches ein berechtigtes Anliegen ist, sind entsprechende öffentlich-rechtliche Maßnahmen polizeilicher Art selbst dann zulässig, wenn der private Grundeigentümer der Nutzung des Baggersees als öffentlichem Badesee zustimmen würde.

Die allgemeinen, vom Landesvolksanwalt vorgetragene Bedenken gegen die gesamte Verordnung der Gemeindevertretung von Nenzing vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 treffen sohin nicht zu, weil die ungehinderte Nutzung des Galinasee genannten Baggersees zu Badezwecken zu Mißständen und Gefahren geführt hat, die über die Grundwassergefährdung hinausgehen, durch die Grundwasserschongebietsverordnung allein sohin nicht zureichend bekämpft werden können, und die einen das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Charakter besitzen.

2.5. Dem als Eventualbegehren vom Landesvolksanwalt gestellten Antrag, das in § 1 der Verordnung vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 enthaltene Verbot des Badens aufzuheben, kommt keine Berechtigung zu:

Zwar ist dem Landesvolksanwalt Recht zu geben, wenn er die Meinung vertritt, daß das Baden - ebenso wie das Fischen (vgl. VfSlg. 6938/1972) - nach der Lebenserfahrung nicht unmittelbar zu einer Störung des örtlichen Gemeinschaftslebens" führt. Nimmt jedoch das Baden, wie von der Gemeindevertretung Nenzing glaubhaft dargestellt, an einem unbeaufsichtigten Baggersee Dimensionen der geschilderten Art an, dann entstehen nicht nur durch die Menge der Badenden, sondern vor allem auch durch die damit üblicherweise verbundene Nutzung der den Baggersee umgebenden Wiesen und Wälder erhebliche, das örtliche Gemeinschaftsleben ernsthaft beeinträchtigende Mißstände und Gefahren. Nur durch die Anordnung und effektive Durchsetzung eines Badeverbotes kann diesen Gefahren begegnet werden, weil dann der Anreiz für den Besuch des betreffenden Sees entfällt.

Das Verbot des Badens im Galinasee bildet mithin eine geeignete und notwendige Maßnahme im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei, die aus dem Badebetrieb erwachsenden Mißstände und Gefahren für das örtliche Gemeinschaftsleben in der Gemeinde Nenzing hintanzuhalten.

2.6. Zu Recht verweist der Landesvolksanwalt darauf, daß das Verbot der "Aufstellung von Zelten, Wohnwagen und ähnlichen beweglichen Unterkünften" im Bereich des Galinasees seine Rechtsgrundlage im §14 Abs2 des Campingplatzgesetzes findet. Dies macht entgegen seiner Meinung das dementsprechende Verbot in der Verordnung vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 aber nicht rechtswidrig.

§14 Campingplatzgesetz, LGBl. 34/1981, lautet:

"(1) Die Aufstellung von Zelten, Wohnwagen und ähnlichen beweglichen Unterkünften außerhalb von Campingplätzen ist vom Bürgermeister zu untersagen, wenn Interessen der Sicherheit, der Gesundheit, des Schutzes der örtlichen Gemeinschaft, der Landwirtschaft, der Fremdenverkehrswirtschaft oder des Schutzes des Naturhaushaltes sowie des Landschafts- und Ortsbildes gröblich verletzt werden.

(2) Die Gemeindevertretung kann aus den im Abs1 genannten Gründen durch Verordnung bestimmen, daß Zelte, Wohnwagen und ähnliche bewegliche Unterkünfte außerhalb von Campingplätzen nur an bestimmten Orten oder an bestimmten Orten nicht aufgestellt werden dürfen."

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in VfSlg. 8719/1979 (S. 449) ausgesprochen hat, hängt die Frage, ob die Verordnung einer Gemeinde als sogenannte selbständige Verordnung iSd. Art118 Abs6 B-VG oder als Durchführungsverordnung anzusehen ist, "nicht ausschließlich von der Absicht des Ordnungsgebers und keinesfalls von der (nicht einen Bestandteil des Beschlusses des Ordnungsgebers bildenden) Kundmachungformel ab".

Es ist nicht zu bezweifeln, daß auf Grund des dargestellten Sachverhaltes Interessen der Sicherheit, der Gesundheit, des Schutzes des Naturhaushaltes sowie des Landschaftsbildes durch die Aufstellung von Zelten, Wohnwagen und ähnlichen beweglichen Unterkünften am Galinasee gröblich verletzt werden, sodaß die Gemeindevertretung gemäß §14 Abs2 Campingplatzgesetz ermächtigt war, das genannte Verbot durch Verordnung auszusprechen. Daß sich die angefochtene Verordnung selbst in ihrem Eingangssatz auch hinsichtlich der "Aufstellung von Zelten, Wohnwagen und ähnlichen beweglichen Unterkünften" fälschlicherweise auf die Ermächtigung zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen gemäß §17 des GG 1965 beruft, vermag keine Rechtswidrigkeit des betreffenden Verbotes zu bewirken. Ist doch eine Verordnung immer schon dann rechtmäßig, wenn sie nur überhaupt eine gesetzliche Grundlage besitzt, gleichgültig ob sie die richtige gesetzliche Grundlage angibt (Aichreiter, Österreichisches Ordnungsrecht, 1988, 943; Havranek/Unkart, Ortspolizeiliches Ordnungsrecht, in:

Fröhler/Oberndorfer, Das österreichische Gemeinderecht, 3.9.2.4).

Zu prüfen bleibt dem Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Zusammenhang freilich, ob nicht durch die Vorschrift des §3 der angefochtenen Verordnung (, wonach "die Nichtbeachtung von Verboten nach §1 ... - unbeschadet der Strafbarkeit nach anderen Vorschriften - eine Verwaltungsübertretung dar(stellt) und ... gemäß §90 Abs3 des Gemeindegesetzes, LGBl. Nr. 45/1965, mit einer Geldstrafe bis zu 6.000,-- Schilling oder mit Arrest bis zu sechs Wochen zu bestrafen (ist)",) auch das Kampierverbot als rechtswidrige, weil auf Art118 Abs6 B-VG in Verbindung mit §17 GG 1965 (jetzt §18 GG 1985) gestützte Ordnungsbestimmung zu betrachten ist; ist doch die Übertretung eines Kampierverbotes gemäß §14 Abs2 Campingplatzgesetz auf Grund der Strafbestimmung des §19 Abs1 lite in Verbindung mit §19 Abs2 Campingplatzgesetz "mit einer Geldstrafe bis zu 10.000,-- S zu bestrafen".

Im Einklang mit den vom Verfassungsgerichtshof zu VfSlg. 10614/1985 (S. 352) angestellten Überlegungen ist jedoch davon auszugehen, daß Art118 Abs6 B-VG die Gemeinden nur ermächtigt, die Nichtbefolgung der in ortspolizeilichen Verordnungen enthaltenen Anordnungen zu Verwaltungsübertretungen zu erklären, nicht aber dazu ermächtigt, die Strafhöhe festzulegen. §3 der angefochtenen Verordnung bildet in Ansehung der Strafhöhe daher eine bloße Wiederholung des (seinerzeit bei Erlaß der Verordnung geltenden) §90 Abs3 des GG 1965 ohne (selbständigen) normativen Charakter, zumal mittlerweile diese gemeindegeseztliche Vorschrift hinsichtlich der Festsetzung der Strafhöhe von §98 Abs3 GG 1985 abgelöst wurde, derzufolge bei Übertretung einer ortspolizeilichen Verordnung gemäß §18 GG 1985 eine Geldstrafe "bis zu 20.000,-- S" verhängt werden kann. Äußert aber §3 der angefochtenen Verordnung keine selbständige normative Bedeutung, dann gilt auch für die Übertretung des von der Gemeindevertretung ausgesprochenen Verbotes des Kampierens "an bestimmten

Orten", hier "im Gelände des ... Galinasees", nicht die Strafdrohung für die Übertretung ortspolizeilicher Verordnungen nach §98 Abs3 GG 1985, sondern die Strafbestimmung des §19 Abs1 lite in Verbindung mit §19 Abs2 Campingplatzgesetz.

Unverständlich ist dem Verfassungsgerichtshof das Bedenken des Landesvolksanwaltes, daß "die gegenständliche Wortfolge jedenfalls mit Inkrafttreten des §14 Campingplatzgesetz gesetzwidrig geworden" ist, weil sowohl die ursprüngliche Verordnung vom 4. Juli 1984, als auch - und erst recht - die derzeit geltende Verordnung vom 2. April 1985 nach dem Inkrafttreten des Campingplatzgesetzes erlassen wurden.

2.7. Der Gemeindevertretung Nenzing ist Recht zu geben, wenn sie dem Volksanwalt entgegenhält, das Verbot des "unbefugte(n) Befahren des genannten Gebietes mit Kraftfahrzeugen oder (des) Abstellen(s) solcher Fahrzeuge" sei keine vom Geltungsbereich der StVO 1960 erfaßte straßenpolizeiliche Norm. Wie schon der oben wiedergegebenen Beschreibung des Mißstandes des Befahrens und des Parkens in der Umgebung des Galinasees außerhalb der dafür vorgesehenen Verkehrswege deutlich macht, sollte das Verbot des "unbefugten Befahrens des genannten Gebietes" gerade diese Verhaltensweisen abstellen, nicht aber Verkehrsverbote oder sonstige Verkehrsbeschränkungen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr ersetzen, für die kraft §1 Abs1 StVO 1960 dieses Gesetz gilt. Gerade dadurch, daß die Gemeindevertretung als Ordnungsgeber "das unbefugte Befahren des genannten Gebietes" (Hervorhebung vom Verfassungsgerichtshof) verboten hat und die Übertretung dieses Verbotes zur Verwaltungsübertretung nach §18 Abs1 GG 1985 erklärte, machte sie deutlich, daß damit nicht ein straßenpolizeilich nach der StVO relevantes Verhalten verboten wird, sondern das Befahren jener Grundflächen und das auf diesen Grundflächen stattfindende Abstellen von Kraftfahrzeugen untersagt werden, die gerade nicht zu den öffentlichen Verkehrsflächen zählen.

Der Antrag des Landesvolksanwaltes auf Aufhebung der ortspolizeilichen Verordnung der Gemeindevertretung von Nenzing vom 4. Juli 1984 idF 2. April 1985 war sohin insgesamt abzuweisen, soweit er sich nicht auf die Wortfolge "das Ablagern oder Wegwerfen von Abfällen sowie jede Verunreinigung oder Gefährdung des Grundwassers" bezog.

3. Dies konnte vom Verfassungsgerichtshof ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG beschlossen werden.

Der Ausspruch über die Verpflichtung zur Kundmachung der Aufhebung stützt sich auf Art139 Abs5 B-VG.

Baumschutz

VfGH 22.06.1988, GZ. V150/87,V152/87 = VfSlg. 11.753/1988 (gleich entschieden: VfSlg. 14.437/1996 betreffend die BaumschutzV Villach)

Leitsatz

Grazer Grünflächen - und BaumschutzV vom 10.06.76; "Mißstand" - einzelner, eher eng abzugrenzender, gemeinschaftsrelevanter Lebenssachverhalt, der negativ bewertet wird; allgemeine rechtspolitische Anliegen bedürfen gesetzlicher Regelung; Erhaltung von Grünflächen und Baumbestand aus Aspekten des Umweltschutzes in einem großen Gebiet - allgemeine verwaltungspolizeiliche Regelung; Aufhebung der (ortspolizeilichen) Verordnung

Spruch

§1 Abs2 lit a und b, §4, §5 und §6 der Grazer Grünflächen- und Baumschutzverordnung (Beschuß des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 10. Juni 1976, Zl. A17-56/7-1975, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz 1976, Nr. 13, S. 167 ff.) werden als gesetzwidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Mai 1989 in Kraft.

Die Steiermärkische Landesregierung ist verpflichtet, die Aufhebung unverzüglich im Landesgesetzblatt kundzumachen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz erließ mit Beschluß vom 10. Juni 1976 die "Grazer Grünflächen- und Baumschutzverordnung", welche - samt Präambel - folgenden Wortlaut hat:

"Auf Grund der Bestimmungen des §42 (1) des Statutes der Landeshauptstadt Graz 1967, LGBl. Nr. 130/1967, wird zur Abwehr bzw. Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen, unbeschadet bestehender Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes sowie anderer in Geltung stehender ortspolizeilicher Verordnungen, verordnet:

Allgemeine Bestimmungen

Begriff und Abgrenzung

§1

(1) Diese V regelt die Erhaltung, Pflege und Erweiterung des Baumbestandes und der Grünflächen im Gebiet der Stadt Graz auf öffentlichem und privatem Grund zum Wohl der Bevölkerung und zur Erhaltung der gesunden Lebensbedingungen.

(2) Als geschützt gelten im Bereich der Landeshauptstadt Graz

- a) alle Laub- und Nadelbäume
mit einem Stammumfang von
mindestens 50 cm, gemessen
in ein Meter Höhe über dem Erdboden, einschließlich
des ober- und
unterirdischen
pflanzlichen Lebensraumes,

b) der Grünbestand von

baulichen Anlagen und
nicht überbauten Flächen.

§2

(1) Durch diese V werden Zuständigkeiten des Bundes und Landes nicht berührt; insbesondere dürfen Flächen und bestehende Anlagen, die ausschließlich oder vorwiegend Zwecken des Bundesheeres, des Bergbaues oder des Eisenbahn- und Straßenverkehrs dienen, in ihrer Benutzung nicht gehindert werden.

(2) Diese V findet ferner keine Anwendung auf

- a) Bäume und Grünflächen,
welche auf Grund
naturschutzrechtlicher
Bestimmungen unter Schutz
gestellt wurden,
- b) Bäume und Grünflächen,
sofern von der Wasserrechtsbehörde
hierüber Anordnungen
getroffen werden,
- c) Wälder im Sinne der
forstrechtlichen
Bestimmungen,
- d) Bäume und Grünflächen in Baumschulen und Gärtnereien, soweit sie
gewerblichen Zwecken
dienen,
- e) Obstbäume, die zum Zweck
des Ernteertrages
gepflanzt worden sind,
wobei jedoch das Schalenobst (Walnußbäume und Edelkastanien) als
geschützt gilt,
- f) Bäume und Grünflächen auf
Friedhöfen,
- g) Bäume und Grünflächen in Kleingartenanlagen.

§3

Die nach dieser V geregelten Angelegenheiten sind, ausgenommen das Strafverfahren, solche des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde.

Erhaltungspflicht

§4

(1) Jeder Grundeigentümer, Baurechtseigentümer, Bestandnehmer oder Nutzungsberechtigte ist verpflichtet, sofern nicht eine Bewilligung für die Entfernung nach dieser V erteilt wird, den auf seinem Grundstück stockenden Baumbestand einschließlich des ober- und unterirdischen pflanzlichen Lebensraumes sowie die bestehenden Grünflächen zu erhalten.

(2) Diese Erhaltungspflicht umfaßt auch die erforderlichen Pflegemaßnahmen zur Sicherung des Bestandes an Bäumen und Grünflächen.

(3) Es sind ferner folgende Handlungen jedermann verboten:

- a) den pflanzlichen ober- und unterirdischen Lebensraum der im §1 (2) angeführten Bäume und Grünflächen nachteilig für andere Zwecke zu verwenden, insbesondere im Kronenbereich der Bäume Materialien zu lagern, Baumaschinen aufzustellen, mit Planieraugen, Baggern und Lkws zu arbeiten, Farben, Öle, Zementreste, Chemikalien und ähnliches auszugießen; undurchlässige Wegedecken aufzubringen; an Bäumen und Kronen von Bäumen Halteseile für Baumaschinen, Gerüste und ähnliches sowie Schaltkästen und Freileitungen anzubringen;
- b) Bäume auszugraben, auszuhauen, auszuziehen oder sonstwie zu entfernen;
- c) Bäume und Grünflächen durch chemische, mechanische oder andere Einwirkungen zu beschädigen, im Wuchs zu hemmen oder zum Absterben zu bringen;
- d) den Boden innerhalb des Kronenraumes der Bäume mit Beton oder Asphalt abzudichten oder abzudecken;
- e) Aufgrabungen im Kronenbereich von Bäumen. Sind diese Aufgrabungen unvermeidbar, so dürfen sie nur von Hand unter Schonung der Wurzeln vorgenommen werden.

(4) Nicht verboten ist das Schneiden (Stutzen) von Bäumen, welches ohne Eingriff in die Substanz lediglich Verschönerungs-, Veredelungs- oder Pflegezwecken dient oder aus zwingenden öffentlichen Rücksichten notwendig ist.

(5) Ebenso bleiben die Befugnisse des Nachbarn nach §422 ABGB unberührt.

Bewilligung

§5

(1) Das Entfernen von Bäumen und Grünanlagen (§1) bedarf einer behördlichen Bewilligung. Antragsberechtigt hiezu ist der Grundeigentümer bzw. der Bestandnehmer oder sonst Nutzungsberechtigte mit Zustimmung des Grundeigentümers. Diese Bewilligung ist zu erteilen, wenn

- a) sich die Genehmigung mit den mit dieser Verfolgten Zwecken vereinbaren läßt,
- b) Bäume die physiologische Altersgrenze nach Art und Standort erreicht oder überschritten haben oder sich in einem Zustand befinden, daß ihr Weiterbestand nicht mehr gesichert und daher die Entfernung geboten erscheint,
- c) Pflegemaßnahmen bei Bäumen im Interesse der Erhaltung des Bestandes die Entfernung eines Teiles des übrigen Bestandes erfordern,
- d) Bäume durch ihren Wuchs oder Zustand den Bestand von Bauten oder die Wohnqualität verschlechtern oder die körperliche Sicherheit von Personen gefährden und dies die einzige Möglichkeit der Gefahrenabwehr ist,
- e) das öffentliche Interesse an der Verwirklichung eines Vorhabens oder Projektes das Interesse an der Erhaltung des Baum- oder Grünanlagenbestandes bedeutend überwiegt,
- f) nach den Bestimmungen der Steiermärkischen Bauordnung 1968 bzw. auf Grund eines rechtsgültigen Flächennutzungs- bzw. Flächenwidmungsplanes die Bebaubarkeit eines Grundstückes gegeben ist, jedoch eine Bebauung ohne Entfernung von Bäumen und Grünanlagen nicht möglich wäre.

(2) Im Bewilligungsbescheid, der dingliche Wirkung hat, ist die Zahl und Art der Bäume bzw. die Größe der Grünflächen, die entfernt werden dürfen, anzugeben; bei Bäumen überdies der Stammumfang gemessen in 1 m Höhe über dem Boden.

(3) Vor Erteilung der Bewilligung, die in jedem Fall auf das unumgänglich notwendige Ausmaß zu beschränken ist, hat das Stadtgartenamt eine Stellungnahme abzugeben.

Ersatzpflanzung - Umpflanzung

§6

(1) Wird die Entfernung von Bäumen oder von Grünanlagen bewilligt, so ist, ausgenommen im Falle des §5 (1) litc, wenn voraussichtlich kein Einfluß auf die Lebensfähigkeit oder Lebensdauer der Bäume besteht, eine Umpflanzung vorzunehmen.

(2) Ist eine Umpflanzung nicht möglich, so ist eine Ersatzpflanzung bzw. bei Grünflächen eine Ersatzbegrünung von Flächen durchzuführen.

(3) Zur Durchführung der Ersatzpflanzung und Ersatzbegrünung ist primär jene Person verpflichtet, die eine Bewilligung zur Entfernung von Bäumen und Grünanlagen nach dieser V erhalten hat.

(4) Die Ersatzpflanzung ist primär auf derselben Liegenschaft durchzuführen, auf der die Bäume oder Grünanlagen entfernt oder beschädigt wurden. Ist dies nicht möglich, so hat die Ersatzpflanzung in einem Umkreis von höchstens 300 Metern vom bisherigen Standort des zu entfernenden oder beschädigten Baumes und von Grünflächen auf privatem oder öffentlichem Grund zu erfolgen.

(5) Ist die Ersatzpflanzung auf privatem Grund nicht möglich oder kann die Ersatzpflanzung von einer im §6 (3) angeführten Person nicht oder nicht ausreichend durchgeführt werden, so ist eine Ausgleichsabgabe vorzuschreiben und die Ersatzpflanzung vom Magistrat Graz durchzuführen.

(6) Bei Durchführung der Ersatzpflanzung ist auf das Orts- und Straßenbild, insbesondere hinsichtlich der Art und des Umfangs der Pflanzung, Rücksicht zu nehmen.

(7) Soweit die Ersatzpflanzung nicht dem Magistrat Graz obliegt, ist diese vom Grundeigentümer unverzüglich vorzunehmen.

(8) Eine Ersatzpflanzung gilt erst als erfüllt, wenn innerhalb von drei Jahren keine Anzeichen von Schädigungen auftreten.

Ausgleichsabgabe

§7

(1) Kann eine Ersatzpflanzung oder Ersatzbegrünung nicht oder nicht gänzlich erfüllt werden, so hat diejenige Person, die zur Ersatzpflanzung bzw. Begrünung verpflichtet ist, eine Ausgleichsabgabe innerhalb eines Monats nach Rechtskraft der bescheidmäßigen Vorschreibung zu entrichten.

(2) Die Ausgleichsabgabe für Bäume errechnet sich aus dem Produkt des Einheitssatzes von S 1000 und der Zahl jener Bäume, für welche die Ersatzpflanzung nicht möglich ist. Die Ausgleichsabgabe für Grünflächen errechnet sich aus dem Produkt des Einheitssatzes von S 100 und der Quadratmeteranzahl jener Grünflächen, für welche eine Ersatzbegrünung nicht möglich ist.

(3) Die Ausgleichsabgabe ist der Gemeinde Graz zuzuführen und zweckgebunden zu verwenden.

Grünanlagen

§8

(1) Anlässlich einer Bauführung hat die Gestaltung der nicht überbauten Flächen, sofern sie nicht als Verkehrs-, Wirtschafts- oder Kfz-Abstellflächen dienen, durch eine Begrünung und gärtnerische Bepflanzung zu erfolgen. Dies gilt auch für Flächen über Tiefgaragen, soweit diese nicht Nutz- oder Verkehrsflächen sind.

(2) Kinderspielplätze, Mülltonnenplätze, Wirtschaftsplätze und Kfz-Abstellplätze sind mit entsprechenden Bepflanzungen zu versehen. Das jeweilige Ausmaß der Bepflanzungen wird in den einzelnen Fällen durch die

Behörde festgelegt. Hiedurch darf jedoch der Widmungszweck der vorgenannten Plätze nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

(3) Die Begrünung und Bepflanzung der nicht überbauten Flächen sind ständig zu erhalten und gegebenenfalls zu ersetzen.

§9

(1) Alle Grundstücke, für die eine Begrünungs- und Bepflanzungspflicht nach §8 dieser V nicht gegeben ist, sind, sofern es sich nicht um gewerblich genutzte sowie Verkehrs- und Wirtschaftsflächen handelt, innerhalb von drei Jahren dem Gesamtbild des sie umgebenden Gebietes anzupassen, zu begrünen und in diesem Zustand zu erhalten.

(2) Ausnahmen hievon sind nur möglich, wenn die gesunden Lebensbedingungen für die Umwelt dadurch nicht gefährdet werden.

Förderungsbestimmungen

§10

(1) Für die Errichtung von gärtnerisch zu gestaltenden Anlagen, Pflanzung von Bäumen und Anlegung von Grünanlagen können Förderungsmittel gewährt werden.

(2) Die Zuteilung von Förderungsmitteln richtet sich nach dem Umfang und den Kosten der erforderlichen Maßnahmen unter Bedachtnahme auf die finanziellen Verhältnisse des Liegenschaftseigentümers oder Verfügungsberechtigten der Liegenschaft, auf der eine gärtnerische Gestaltung erfolgen soll, und nach Maßgabe der verfügbaren Mittel.

(3) Ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Förderungsmitteln besteht nicht.

(4) Eine Förderung darf nur gewährt werden, wenn unter Einbeziehung der Förderung die Mittel für das gesamte Vorhaben sichergestellt sind.

§11

(1) Im Falle der Gewährung einer Förderung ist der Förderungswerber verpflichtet, die geförderten Maßnahmen entsprechend der Anordnung oder Bewilligung der hiezu zuständigen Behörde auszuführen und die Förderungsmittel widmungsgemäß zu verwenden.

(2) Bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung hat der Förderungswerber bereits empfangene Förderungsmittel zurückzuzahlen.

Überwachung

§12

Werden Bäume oder Grünanlagen ohne vorherige Bewilligung nach dieser V entfernt, so hat die Behörde unbeschadet eines allfälligen Strafverfahrens die sofortige Einstellung der damit verbundenen Arbeiten zu verfügen.

Behörden

§13

(1) Behörde erster Instanz ist der Stadtsenat der Landeshauptstadt Graz, ausgenommen Angelegenheiten des Verwaltungsstrafverfahrens.

(2) Gegen Bescheide der Behörde erster Instanz kann die Berufung an den Gemeinderat eingebracht werden.

Strafbestimmungen

§14

(1) Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§4, 5, 6, 8 und 9 sowie die Nichtbefolgung der in Bescheiden der diese V vollziehenden Behörden getroffenen Anordnungen und erteilten Aufträge sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu S 3000 oder im Falle der Uneinbringlichkeit mit Arrest bis zu zwei Wochen zu bestrafen, wobei die Strafe für die widerrechtliche Entfernung jedes einzelnen Baumes gesondert festzusetzen ist.

(2) Werden strafbare Handlungen im Sinne dieser V im Zuge von Bauführungen begangen, so sind auch die Bauführer und die zur Beaufsichtigung des Baues ausgewählten Personen, sofern sie es an der erforderlichen Sorgfalt haben fehlen lassen oder die strafbare Tat mit ihrem Wissen begangen wurde, strafbar.

(3) Die Strafe befreit nicht von der Verpflichtung, die nach dieser V notwendigen Ersatzpflanzungen von Bäumen oder die Begrünung von Flächen durchzuführen oder, sofern dies nicht möglich ist, eine Ausgleichsabgabe zu bezahlen.

(4) Geldstrafen fließen der Landeshauptstadt Graz zu.

Wirksamkeitsbeginn

§15

Diese V tritt mit dem seiner Kundmachung folgenden Monatsersten in Kraft."

2. Die Bf. zu B318/86 betreibt auf einem ihr vom Land Steiermark in Bestand gegebenen, an den Grazer Stadtpark angrenzenden Grundstück einen "Jausenkiosk", den sie um einen Gastgarten erweiterte; sie entfernte hiezu rund 62 m² der Grasnarbe und legte die Fläche mit Waschbetonplatten aus. Mit dem im Instanzenzug erlassenen Bescheid vom 6. Feber 1986 versagte ihr der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz unter Berufung auf §5 Abs1 lite der wiedergegebenen V die nachträgliche Bewilligung zur Entfernung der Grasfläche und begründete dies im wesentlichen damit, daß kein öffentliches Interesse an der Verwirklichung des Projektes bestehe. Dieser Bescheid ist Gegenstand der unter B318/86 eingetragenen Verfassungsgerichtshofbeschwerde.

3. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Gemeinderats der Landeshauptstadt Graz vom 15. Jänner 1987 wurden die Bf. zu B172/87 gemäß §§6 Abs1 und 14 Abs3 dieser V beauftragt, auf einem bestimmten Grundstück der KG Gösting "eine Ersatzpflanzung mit einem Laubbaum, mit einem Stammumfang von 18 bis 20 cm mit Ballen, mindestens zweimal verpflanzt, durchzuführen". Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die unter B172/87 protokollierte Beschwerde.

II. 1. Der VfGH beschloß aus Anlaß der Beschwerde B318/86 gemäß Art139 Abs1 B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit des §1 Abs2 litb, des §4 sowie des §5 der Grazer Grünflächen- und Baumschutzverordnung (im folgenden: GBV) einzuleiten. Er legte bezüglich der Prozeßvoraussetzungen und der Bedenken folgendes dar:

"1. Zunächst nimmt der Gerichtshof an, daß er diese anscheinend jeweils eine nicht trennbare Einheit bildenden Bestimmungen bei seiner Entscheidung über die vorliegende Beschwerde anzuwenden hätte, deren meritorischer Erledigung Prozeßhindernisse offenbar nicht entgegenstehen.

2. Aus dem Zusammenhalt der in Prüfung zu ziehenden Vorschriften (die hier nur insoweit zu betrachten sind, als sie sich auf Grünflächen beziehen) ergibt sich, daß jede essentielle Beeinträchtigung - insbesondere das Entfernen - einer Grünfläche unzulässig ist, und zwar selbst dann, wenn das flächenmäßige Ausmaß im Hinblick auf das beabsichtigte Vorhaben sehr gering ist. Dieses Ziel des Ordnungsgebers kommt in §1 Abs1 GBV deutlich zum Ausdruck, wo nicht bloß von der Erhaltung und Pflege der Grünflächen im Gebiet der Stadt Graz, sondern auch von deren Erweiterung gesprochen wird. Die in derselben Verordnungsstelle enthaltenen Angaben über den Zweck der Regelung, nämlich 'zum Wohl der Bevölkerung und zur Erhaltung der gesunden Lebensbedingungen' weisen in jene Richtung, die der angefochtene Bescheid durch eine auszugsweise Wiedergabe aus dem vom Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz am 14. November 1980 (also rund vier Jahre nach der Erlassung der GBV) beschlossenen Stadtentwicklungskonzept folgendermaßen umschreibt:

'Die im Stadtbereich vorhandenen Grünflächen, Wald- und Baumbestand, sowie intakte Talauen und Flußniederungen haben hohe Bedeutung bezüglich Schutz gegenüber Naturgefahren, Gewässerhaushalt und -reinhaltung, Milderung von Luftverschmutzung und Lärm, vor allem auch für das Kleinklima in dichter verbauten Stadtteilen.'; 'Ziele, Maßnahmen: Schaffung von in den Stadtkörper eindringenden Grünkeilen durch Wiederbegrünung, insbesondere durch Begrünung von Industrie- und Lagerflächen. Hebung des Versorgungsgrades bezüglich allgemein öffentlicher Grünflächen in den diesbezüglich unterversorgten Stadtteilen, wie Gries, Lend, Jakomini und St. Leonhard. Schrittweise Erhöhung des Baumbestandes im dicht bebauten Stadtbereich, zB durch Alleinpflanzung. Maßnahmen, die für das jeweilige Kleinklima von Bedeutung sind, wie zB Begrünung von Flachdächern, Hausmauern, Farbe der Dachdeckung, entsprechende Gestaltung von Innenhöfen, Spiel- und Freizeitbereichen, sowie Erhaltung von Heimgartenanlagen. Erhaltung landwirtschaftlicher Nutzflächen. Erhaltung und Wiederaufbau von Aulandschaften. Weitere Maßnahmen sind in einem Sachprogramm 'Naturraum und Umwelt' festzuschreiben.' (Hervorhebungen im Original)

a) Der VfGH hegt nun das Bedenken, daß die auf §42 Abs1 des Statutes der Landeshauptstadt Graz 1967, LGBl. 130, gestützte GBV, soweit sie sich auf die Erhaltung des Grünflächenbestandes bezieht, eine allgemeine verwaltungspolizeiliche Regelung trifft, die weit über den ortspolizeilichen Verordnungen zukommenden Zweck hinausreicht, das örtliche Gemeinschaftsleben störende Mißstände abzuwehren oder zu beseitigen (s. dazu etwa VfGH 8. 10. 1985 V37/84 mit Bezugnahme auf VfSlg. 9762/1983). Es wird gewiß mannigfaltige Situationen geben, in denen der durch die Beseitigung einer Grünfläche herbeigeführte Zustand - mißt man diesen an den oben dargestellten Zielen des Grünflächenschutzes - als Mißstand zu werten wäre. Im Rahmen der hier vorzunehmenden vorläufigen Beurteilung der Sach- und Rechtslage zweifelt der VfGH aber ebensowenig daran, daß in zahlreichen Fällen von einem Mißstand im Sinne der gegebenen Definition überhaupt nicht gesprochen werden könnte, wofür wohl die Situation im vorliegenden Beschwerdefall als Beispiel dienen kann. Der allfällige Einwand, die GBV lege einerseits zahlreiche (in §2 umschriebene) allgemeine Ausnahmen vom Verbot fest und schaffe andererseits (in §5) die Möglichkeit zu Ausnahmegewilligungen, dürfte nicht durchgreifen, weil das besonders weitreichende Verbotsprinzip hiedurch nicht wesentlich berührt wird.

b) Der Gerichtshof geht ferner davon aus, daß die hier zu betrachtende Regelung Maßnahmen zum Gegenstand hat, die dem Landschafts- und Naturschutz zugehören. Er hegt das weitere Bedenken, daß diese in der GBV vorgesehenen Maßnahmen den örtlichen Landschafts- und Naturschutz überschreiten und daher nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen (vgl. VfSlg. 8944/1980 mit Bezugnahme auf VfSlg. 6186/1970)."

2. Auch aus Anlaß der Beschwerdesache B172/87 leitete der VfGH gemäß Art139 Abs1 B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Bestimmungen der GBV ein, und zwar deren §1 Abs2 lita und §6. Der Gerichtshof ging davon aus, daß diese anscheinend untrennbar zusammenhängenden Verordnungsbestimmungen (§6 GBV (über Ersatz und Umpflanzungen bei Entfernung von Bäumen) iVm der hier relevanten Grundsatznorm des §1 Abs2 lita GBV (über die Unterschutzstellung gewisser Laub- und Nadelbäume) - die Strafnorm des §14 Abs3 GBV wurde im angefochtenen Bescheid offensichtlich bloß illustrativ-belehrend zitiert) eine der Rechtsgrundlagen des im Beschwerdeverfahren angefochtenen Berufungsbescheides bilden und daher präjudiziell sind. Er wies auf die im Einleitungsbeschluß zu B318/86 dargelegten Bedenken hin, die sinngemäß auch für die im Beschwerdefall B172/87 präjudiziellen Verordnungsbestimmungen über den Schutz bestimmter Laub- und Nadelbäume (und die Verpflichtung zur Ersatz- und Umpflanzung bei Entfernung solcher Bäume) zuträfen.

III. Der Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz und die Steiermärkische Landesregierung erstatteten Äußerungen, in denen begehrt wird, die in Prüfung gezogenen Verordnungsbestimmungen nicht als gesetzwidrig aufzuheben. Im wesentlichen wurde ausgeführt:

A. Vom Gemeinderat:

"1. Wesentlicher Grund für die Erlassung der Grazer Grünflächen- und Baumschutzverordnung (im folgenden: GBV) im Jahre 1976 war die Tatsache, daß der Grünflächen- und Baumbestand der Landeshauptstadt Graz - einer Stadt, die auf Grund ihrer Randzonenlage ohnehin klimatisch stark beeinträchtigt ist - immer geringer wurde. Weiters, daß kein Regelungsinstrument zur Verfügung stand, um diesen, das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißstand, abzuwehren. In dieser Situation hat die Landeshauptstadt Graz durch die Erlassung der GBV versucht, ein verfassungskonformes Instrument zur Abwehr des drohenden Mißstandes zu schaffen. Dieses hat sich durch mehr als 10 Jahre bewährt. Rückblickend ergibt sich, daß ohne den Regelungsinhalt der GBV in der Landeshauptstadt Graz heute nur mehr ein Drittel der 1976 vorhandenen Bäume und Grünflächen vorhanden wäre.

Wie der VfGH in seinem Beschluß V150/1987-1 ausgeführt hat, gibt es mannigfaltige Situationen, in denen der durch die Beseitigung einer Grünfläche herbeigeführte Zustand mißt man diesen an den im Stadtentwicklungskonzept vom 14.11.1980 dargestellten Zielen des Grünflächenschutzes - als Mißstand zu werten wäre. Der VfGH rügt jedoch das der GBV zu Grunde liegende weitreichende Verbotsprinzip, das auch die Herstellung von Situationen im Grünflächenbereich verbietet, die für sich allein gesehen einen Mißstand nicht begründen würden. Sicherlich ist es richtig, daß eine Regelung im gegenständlichen Bereich auch derart erfolgen könnte, daß in Form einer taxativen Aufzählung nur die Herstellung von Zuständen im Grünflächenbereich, die offensichtlich einen Mißstand begründen, dem Verbot unterworfen wird. Gleiches gilt für den Baumbestand. Dies hätte jedoch zur Folge, daß viele, für sich allein gesehen kleine Minderungen des Grünflächen- und Baumbestandes erfolgen könnten, die in Summe einen Zustand begründen würden, der als Mißstand zu werten wäre. Um diese denkbare Umgehung der mit der

GBV verfolgten Zwecke zu verhindern - bei aller Problematik, die für den einzelnen dadurch entstehen mag - hatte die Landeshauptstadt Graz daher nur die Möglichkeit, ein weitreichendes Verbotsprinzip zu normieren.

2. Unstrittig ist, wie der VfGH bereits in seinen Erkenntnissen vom 23.10.1980, G26/80, VfSlg.Nr. 8944 und vom 9.6.1970, B319/69, VfSlg.Nr. 6186, ausgesprochen hat, daß der örtliche Landschafts- und Naturschutz in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt.

Offen geblieben ist allerdings die Frage, was inhaltlich unter örtlichem Landschafts- und Naturschutz zu verstehen ist.

Nach Auffassung der Landeshauptstadt Graz wäre diese Grenzziehung nach 2 Kriterien vorzunehmen. Zum einen, daß sich die Maßnahmen auf ein umgrenztes Ortsgebiet, etwa eine Gemeinde, zu beschränken haben. Zum anderen darf der Regelungsinhalt überörtlichen Regelungsinhalten nicht widersprechen.

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien können die Bedenken des VfGH, wonach die in der GBV vorgesehenen Maßnahmen den örtlichen Landschafts- und Naturschutz überschreiten, nicht geteilt werden. Denn die in der GBV vorgesehenen Maßnahmen beziehen sich ausschließlich auf das Stadtgebiet von Graz und der Regelungsinhalt der GBV widerspricht nicht bestehenden überörtlichen gesetzlichen Regelungen."

B. Von der Steiermärkischen Landesregierung:

"Wie der VfGH bereits in seinem Erkenntnis vom 13.10.1971, Verfassungsgerichtshofsammlung 6556 und auch in der weiterfolgenden Juriaktur immer wieder vertreten hat, sind im Sinne des Art118 Abs6 B-VG und im weiteren Sinne gestützt auf §42 Abs1 des Statutes der Landeshauptstadt Graz 1967, LGBl. Nr. 130, erlassene ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen zulässig. Wie dem Wortlaut der Verfassung und dem §42 des Statutes der Landeshauptstadt Graz zu entnehmen ist, können diese Verordnungen aber auch zur Abwehr von Mißständen dienen, wobei daher nicht nur bloß prohibitive und repressive Maßnahmen vorgesehen werden können, sondern auch präventive, sofern sie der Abwehr der genannten Mißstände dienen:

D.h. also, daß eine ortspolizeiliche V auch dann zulässig ist, wenn ein unmittelbarer Anlaß nicht gegeben ist, aber Mißstände auftreten können, wenn nicht eine entsprechend gerichtete Regelung getroffen wird. Wesentliches Kriterium für die Zulässigkeit einer präventiven ortspolizeilichen V ist demnach, daß sie der Abwehr von mit Sicherheit zu erwartenden Mißständen und Gefahren dient. Im Sinne dieser Rechtsprechung wird daher nicht nur die Erhaltung des Grünflächenbestandes, sondern auch eine allfällige Erweiterung des Baum- und Grünflächenbestandes durch eine V, wie der vorliegenden, vorgesehen werden können, wenn die Unterlassung zu das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen führen würde.

Man muß dem Gemeinderat der Landeshauptstadt Graz als Ordnungsgeber bereits im Jahre 1976 sicherlich unterstellen, daß er damals bei Unterlassung der Maßnahmen, wie sie in der in Prüfung gezogenen V vorgesehen sind, mit Sicherheit Mißstände und Gefahren in bezug auf die Gesundheit und die Lebensumstände der Bevölkerung der Stadt erwartet hat. Dies kommt auch in dem im do. Beschluß zitierten Stadtentwicklungskonzept aus dem Jahre 1980 deutlich zum Ausdruck. Es dürfte sich nach ha. Dafürhalten in dieser Beurteilung keine Änderung ergeben haben, im Gegenteil durch die objektiv bekannte Tatsache der Verschlechterung der Umweltbedingungen, sich die Umstände, die eine Erhaltung oder Erweiterung der Grünflächen in einer Stadt mit der Größenordnung der Landeshauptstadt Graz notwendig machen, eher verschlechtert haben.

Sicherlich ist die Beurteilung der Frage schwierig, ob ein 64 m² großes Grünflächenstück objektiv gesehen den Verordnungstatbestand eines Mißstandes, wenn es beseitigt wird, herbeiführen kann. Auf der anderen Seite aber muß objektiv die Festsetzung einer m²-mäßigen Begrenzung als äußerst schwierig angesehen werden. Deshalb hat auch der Ordnungsgeber offensichtlich eine grundsätzliche Unterschutzstellung vorgenommen und die ebenfalls in dem Beschluß zitierten Ausnahmebestimmungen vorgesehen.

Das Vorgesagte gilt selbstverständlich auch für die Fragen des Schutzes aller Laub- und Nadelbäume, sowie die in §4 normierte Erhaltungspflicht und die Bewilligungspflicht für das Entfernen von Bäumen und Grünanlagen nach §5 sowie die Ersatzpflanzung oder Umpflanzung wie sie im §6 geregelt ist. Bezüglich der Bedenken, daß die in der GBV vorgesehenen Maßnahmen den örtlichen Landschafts- und Naturschutz überschreiten und daher nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen könnten, vermag nur darauf hingewiesen zu werden, daß es bei dieser Frage entscheidend ist, ob durch den Mißstand ausschließlich oder überwiegend das Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft betroffen und ob der Mißstand so geartet ist, daß er durch die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen abgewehrt oder beseitigt werden kann.

Dies dürfte aber bei einer Stadt in der Größenordnung der Landeshauptstadt Graz sicherlich im vorliegenden Fall gegeben sein."

IV. Der VfGH hat in den - zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen - Prüfungssachen erwoogen:

1. Es haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, die gegen die Annahme des Gerichtshofs sprechen, daß er die in Prüfung genommenen Ordnungsbestimmungen im jeweiligen Beschwerdefall anzuwenden hätte. Die Ordnungsprüfungsverfahren sind, da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, zulässig.

2. Das in den Einleitungsbeschlüssen zuerst dargelegte Bedenken trifft zu.

Der VfGH braucht sich aus Anlaß dieser Prüfungssache mit der Frage nicht auseinanderzusetzen, welcher Begriffsinhalt dem mit Beziehung auf das Gemeinschaftsleben gebrauchten - gewiß weitgehend wertausfüllungsbedürftigen - Ausdruck "Mißstand" insgesamt zukommt. Denn schon aus dem Sprachsinn, demzufolge der Ausdruck etwa mit "Übelstand" gleichgesetzt werden kann, ergibt sich mit zureichender Deutlichkeit, daß es sich jedenfalls um einen einzelnen, eher eng abzugrenzenden gemeinschaftsrelevanten - (Lebens-)Sachverhalt handelt, der negativ bewertet wird. Eine - negativ beurteilte - allgemeine Lage in einem weiteren, das Gemeinschaftsleben berührenden Bereich liegt bereits außerhalb des für den Ausdruck "Mißstand" spezifischen Begriffsumfanges. (Als Beispiel sei angeführt, daß man etwa eine nach der konkreten Situation eintretende Lärmbelästigung durch das Inbetriebnehmen von Modellflugzeugen mit Verbrennungsmotoren als Mißstand bezeichnen wird (vgl. VfSlg. 8283/1978), nicht hingegen eine allgemeine Lärmbelastung infolge des Kraftfahrzeugverkehrs.)

Bei der Deutung des Art118 Abs6 B-VG und des darin verwendeten Mißstandsbegriffes geht der VfGH sohin davon aus, daß allgemeine rechtspolitische Anliegen nur vom formellen, parlamentarischen Gesetzgeber aufgegriffen werden dürfen. Der Gerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf Petz, Gemeindeverfassung 1962 (1965), S. 108, wonach das Gebiet der Verwaltungspolizei aus dem Ermächtigungsbereich des selbständigen Ordnungsrechtes ausscheidet, Maßnahmen der Pflege und Förderung von Verwaltungsgütern (daher) nicht in Betracht kommen, ferner auf die von Aichlreiter, Österreichisches Ordnungsrecht (1988), Bd. 2, S. 940, vertretene Auffassung, daß Agenden der Wohlfahrtspolizei (ohne eine für die Gemeinde spezifische Mißstandssituation) nicht als geeigneter Gegenstand der Regelungsbefugnis erscheinen. Aus den dargelegten Erwägungen folgt, daß prohibitive und präventive Maßnahmen, welche die Erhaltung der Grünflächen und des Baumbestandes in einem sehr großen Gebiet bezwecken, nicht einem künftigen Mißstand, sondern einer unter dem Aspekt des Umweltschutzes abgelehnten allgemeinen Situation entgegenwirken sollen. Die in den Äußerungen des Gemeinderates und der Landesregierung vertretene Ansicht, daß sich der negative Effekt gleichsam als die Summe zahlreicher Grünflächen und Baumbestand beeinträchtigender Einzelhandlungen ergibt, zeigt sohin einen - abzuwehrenden - Mißstand im dargelegten Sinn nicht auf; daß von einem solchen jedoch dann nicht gesprochen werden kann, wenn man bestimmte beeinträchtigende Einzelhandlungen isoliert betrachtet, räumen die Äußerungen im Ergebnis selbst ein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die in Prüfung genommenen Ordnungsbestimmungen - wie schon in den Einleitungsbeschlüssen ausgeführt wurde - eine allgemeine verwaltungspolizeiliche Regelung treffen, die weit über den ortspolizeilichen Ordnungen zukommenden Zweck hinausreicht, das örtliche

Gemeinschaftsleben störende Mißstände abzuwehren oder zu beseitigen (vgl. auch dazu Aichreiter, a.a.O., S. 940, FN 242).

3. Die präjudiziellen Verordnungsvorschriften waren sohin als gesetzwidrig aufzuheben.

Bei diesem Ergebnis erübrigte es sich, auf das weitere Bedenken einzugehen.

4. Der VfGH verkennt im Rahmen seiner ausschließlich an der Verfassungsrechtslage auszurichtenden Entscheidung keineswegs, daß die aufgehobenen Regelungen einem sehr bedeutsamen kommunalpolitischen Anliegen dienen, doch kann dieses nicht im Weg der bloßen Mißstandsabwehr, sondern nur auf Grund besonderer (landes-)gesetzlicher Ermächtigungen rechtens verwirklicht werden. Aus dieser Erwägung macht der Gerichtshof von der ihm nach Art139 Abs5 dritter Satz B-VG zukommenden Befugnis Gebrauch, für das Außerkrafttreten der geprüften Vorschriften die Höchstfrist von einem Jahr zu setzen.

5. Der Ausspruch über die Kundmachungsverpflichtung stützt sich auf Art139 Abs5 erster Satz B-VG und §60 Abs2 VerfGG.

Anschluss an die Wasserleitung

VfGH 30.06.2000, GZ. V101/98 = VfSlg. 15.894/2000

Leitsatz

Verordnungscharakter der WasserleitungsO der Marktgd Telfs; keine Gesetzwidrigkeit einer Bestimmung der WasserleitungsO betreffend die Kostentragung für die Instandhaltung der Leitungen infolge gesetzlicher Grundlage im ortspolizeilichen Verordnungsrecht

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Bezirksgericht Telfs behängt zu 2 C456/98k ein Rechtsstreit zwischen der Gemeindewerke Telfs GmbH als Klägerin und R.Sch. als Beklagtem wegen Ersatzes von Reparaturkosten an der Wasserversorgungsleitung zum Hause des Beklagten in Höhe von

S 13.529,- s.A. An dieser Leitung trat ein Rohrbruch auf, der von der Klägerin behoben wurde. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten auf §11 3.) der Wasserleitungsordnung der Marktgemeinde Telfs vom 13. Dezember 1974. Der Beklagte wandte ein, Ursache für den Wasserrohrbruch sei die Verlegung einer Erdgasleitung gewesen. Er habe der Klägerin keinen Auftrag zur Behebung erteilt; im übrigen sei der Rechtsweg unzulässig.

Außer Streit steht, daß der Rohrbruch mehr als 1 m nach der an der Versorgungsleitung befindlichen Absperrvorrichtung noch auf dem Grundstück der Gemeinde (Straßengrund) aufgetreten ist.

Aus Anlaß dieser Klage hat das Bezirksgericht Telfs mit Schriftsatz vom 4. Dezember 1998 gemäß Art139 Abs1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, den zweiten Satz in §11

3.) der Wasserleitungsordnung der Marktgemeinde Telfs vom 13. Dezember 1974 ("Die Kosten hat der Grundstückseigentümer für alle Aufwendungen ab 1 m nach der an der Straßenhauptleitung befindlichen Absperrvorrichtung zu tragen.") als gesetzwidrig aufzuheben.

2. §11 der Wasserleitungsordnung der Marktgemeinde Telfs vom 13. Dezember 1974 (im folgenden: WLO), angeschlagen an der Gemeindeamtstafel am 14. Dezember 1974 und abgenommen am 31. Dezember 1974, lautet (die angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"1.) ...

2.) ...

3.) Unterhaltung und eventuell erforderliche Änderungen der Zuleitungen bis zur ersten Absperrvorrichtung nach dem Wasserzähler obliegen dem Wasserwerk. Die Kosten hat der Grundstückseigentümer für alle Aufwendungen ab 1 m nach der an der Straßenhauptleitung befindlichen Absperrvorrichtung zu tragen. Die Kosten für die Unterhaltung der Absperrvorrichtung an der Straßenhauptleitung bis zu 1 m ab dieser hat das Wasserwerk zu tragen.

4.) - 6.) ..."

3.1. Hinsichtlich der Zulässigkeit seines Antrages bringt das Bezirksgericht Telfs vor, es habe die bekämpfte Bestimmung der WLO anzuwenden, zumal diese regle, daß die Kosten für eine Reparatur im geschilderten Bereich der Wasserleitung der Beklagte als (Mit-)Eigentümer des versorgten Grundstückes zu tragen habe. Das Wort "Grundstückseigentümer" könne sich (aus näher dargelegten Gründen) - sinnvoll - nur auf den Eigentümer des letztlich zu versorgenden Grundstückes beziehen.

Durch die Schaffung der Gemeindewerke Telfs GmbH, in welche unter anderem das Wasserwerk einzubringen gewesen sei, sei die WLO nicht aufgehoben worden. Daß die Klägerin als Privatrechtsobjekt (gemeint: Privatrechtsobjekt) nunmehr privatrechtliche Ansprüche gegenüber ihren Kunden habe, spreche nicht dagegen, daß die bekämpfte Bestimmung der WLO anzuwenden sei. Sie regle die Schadenstragung und Erhaltungslast zwischen dem Abnehmer und dem Wasserversorger. Auch Verordnungen könnten zivilrechtliche Ansprüche zwischen Privaten begründen und regeln.

Sollte man jedoch annehmen, daß im Hinblick auf §1 WLO, wonach die Gemeinde als Eigenbetrieb ein Wasserwerk betreibe, die klagende Partei nicht durch §11 3.) WLO berechtigt worden sei, Ersatz zu fordern, sondern dieser direkt der Gemeinde zustehe, ändere dies nichts daran, daß das antragstellende Gericht diese Bestimmung anwenden müsse. In diesem Fall hätte die klagende Partei der forderungsberechtigten Gemeinde gegenüber eine fremde Schuld, nämlich die des Beklagten, erfüllt und wäre nach §1042 ABGB regreßberechtigt. Auch in diesem Falle hätte das antragstellende Gericht die angefochtene Bestimmung für die Entscheidung im Zivilprozeß anzuwenden.

3.2. Das antragstellende Gericht legt seine Bedenken wie folgt dar:

"Die angefochtene Bestimmung ist (verfassungs-)gesetzwidrig, weil sie sich auf keine gesetzliche Grundlage zu stützen vermag. In Tirol gibt es kein Landesgesetz, das die Wasserversorgung regelt. Die Tiroler Gemeindeordnung - egal ob §27 Abs2 der Tiroler Gemeindeordnung 1949 oder §28 der damals schon geltenden Tiroler Gemeindeordnung 1966 - sind keine geeigneten gesetzlichen Grundlagen, da sie lediglich allgemein darauf hinweisen, daß die Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich Verordnungen erlassen könne. Bei der angeordneten Schadenstragung handelt es sich auch nicht um eine Frage der 'Benützung der Gemeindevorrichtungen', zumindest ist diese Gesetzesanordnung nicht hinreichend inhaltlich bestimmt, um die angefochtene Verordnungsstelle begründen zu können. Die Tiroler Gemeindeordnung 1966 kennt im übrigen eine Ermächtigung zur Erlassung von Satzungen über die Benützung von Gemeindevorrichtungen nicht mehr.

Auch (...) §7 Abs5 des Finanzverfassungsgesetzes 1948 in Verbindung mit (nunmehr) §15 Abs3 Z5 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 bzw. die gleichlautenden Vorgängerbestimmungen können nicht als gesetzliche Grundlage dienen. Dort werden die Gemeinden lediglich ermächtigt, durch Beschluß der Gemeindevertretung (...) Gebühren für die Benützung von Gemeindevorrichtungen und -anlagen, die für Zwecke der öffentlichen Verwaltung betrieben werden ... auszuschreiben. Der angefochtene Satz der Gemeindevorleitungsordnung regelt jedoch keine Gebühr, sondern ganz konkrete Schadenstragung bzw. Erhaltungsaufwand. §17 der Gemeindevorleitungsordnung verweist selbst darauf, daß Art, Fälligkeit und Höhe der Gebühren eine eigene Gebührenordnung regle.

Weil eine Wasserleitung, die unter dem Straßenbelag oder sonst tief in der Erde vergraben ist, jedenfalls unselbständiger Bestandteil des jeweiligen Grundstückes wird (§297 ABGB) und somit jeweils im Eigentum des Grundstückseigentümers steht und die Aufwendungen, insbesondere der Schaden an eigenen Sachen, regelmäßig dessen Eigentümer trifft (§1293 ABGB), handelt es sich bei dem angefochtenen Verordnungssatz um eine Bestimmung, die die Erhaltungslast und den Schaden vom Eigentümer auf jemand anderen verlagert. Eine solche Bestimmung ist aber zivilrechtlichen Inhaltes. Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des Zivilrechtes ist jedoch nach Artikel 10 B-VG Bundessache. Auch aus diesem Grund kann sich die Verordnung nicht rechtens auf die Tiroler Gemeindeordnung als Landesgesetz stützen."

4. Da nicht offenkundig war, welche Behörde zur Vertretung der angefochtenen Verordnung im Sinne des §58 Abs2 VerfGG berufen ist, hat der Verfassungsgerichtshof die Tiroler Landesregierung, aber auch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu Äußerungen eingeladen. Der Gemeinderat der Marktgemeinde Telfs, die Tiroler Landesregierung, der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft und der Beklagte als mitbeteiligte Partei haben Äußerungen erstattet. Der Gemeinderat teilte mit, daß keinerlei auf die Entstehung der WLO bezughabende Akten aufgefunden werden konnten. Die Tiroler Landesregierung hat ein Konvolut vorgelegt, dessen Deckblatt "Wasserleitungsordnung- und Gebührenordnung" lautet und das u.a. die WLO samt Anschlagsvermerk enthält. Die mitbeteiligte Partei hat repliziert.

4.1. Der Gemeinderat verweist in seiner Äußerung darauf, daß die inkriminierte Bestimmung gleichlautend der in §3 Musterwasserleitungsordnung, abgedruckt im Merkblatt für die Gemeinden Tirols 10/1970, 4 ff., sei; auch hätte die Tiroler Landesregierung keine Bedenken gegen diese Bestimmung gehegt.

§28 Tiroler Gemeindeordnung (TGO) 1966 beinhaltet die Befugnis zur Regelung von Benützungsdordnungen mittels ortspolizeilicher Verordnung, "da die Wasserversorgung der Gemeindebürger als ein derart wichtiges Gut angesehen wird, daß zur Hintanhaltung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen eine entsprechende Benützungsdregelung einschließlich der hoheitlichen Festlegung der Modalitäten der Benützung, also wie im gegenständlichen Fall, der Gefahrtragung, erfolgen kann."

4.2. Die Tiroler Landesregierung bringt in ihrer Äußerung im wesentlichen vor:

4.2.1. Das antragstellende Gericht habe die angefochtene Bestimmung nicht anzuwenden. §11 der Verordnung regle nur die Ausführung und die "Unterhaltung" (das sei zeitgemäß wohl die "Instandhaltung") von Hauswasseranschlüssen an die der öffentlichen Wasserversorgung dienenden Anlagen.

"Regelungsgegenstand des gesamten §11 Pkt. 3 ist ... ausschließlich die Instandhaltung von und die Vornahme allfälliger Änderungen an Zuleitungen Im öffentlichen Recht wird regelmäßig zwischen der Instandhaltung und der Instandsetzung unterschieden (vgl. §§32 und 112 der Gewerbeordnung 1994, §1 Z2 litb der Allgemeinen Arbeitnehmerschutzverordnung, §§33 Abs1 und 36 Abs2 Z2 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, §§3 Abs2 und 10 Abs1 Z1 des Arbeitsruhegesetzes, §40 Abs2 der Tiroler Bauordnung 1998, §8 Abs3 litb des Tiroler Nationalparkgesetzes Hohe Tauern, §§5 litd, 6 litf und litj Z1, 10 Abs2 litf und 11 Abs2 lite des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997, §29 Abs13 der Ölfeuerungsverordnung usw.). Unter Instandhaltung sind alle aus dem gewöhnlichen Betrieb herrührenden Maßnahmen zu verstehen, die der Erhaltung eines guten, ordnungsgemäßen und gebrauchsfähigen Zustandes einer Sache dienen ...

... Wenn nun im Anlassfall offensichtlich größere Reparaturarbeiten zur Beseitigung eines durch Fremdeinwirkung entstandenen Rohrbruches notwendig gewesen sind, so handelt es sich nicht um Instandhaltungs-, sondern um Instandsetzungsarbeiten. Für diese sieht die WLO aber überhaupt keine Regelungen vor, sodass als rechtliche Grundlagen für das Urteil des Bezirksgerichtes Telfs im Streitgegenstand ausschließlich die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften heranzuziehen sind. Auch der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfSlg. Nr. 12.876/1991 streng zwischen dem Erhaltungsaufwand, der vom Hauseigentümer verursacht wird, und jenem Aufwand, der typischerweise bei der Reparatur von Wasserleitungen (wie z.B. Erdarbeiten) entsteht, differenziert."

Selbst wenn Wiederherstellungsarbeiten erheblicheren Umfangs noch als Instandhaltung im Sinne des §11 3.) der Verordnung interpretiert werden könnten, fehle dem antragstellenden Gericht die Zuständigkeit zur Anwendung der angefochtenen Verordnungsstelle.

Vorschriften über die Instandhaltung von Anlagen seien typischer Inhalt öffentlich-rechtlicher Normen. Es verbiete sich sohin, den Worten "für alle Aufwendungen" im angefochtenen Satz einen zivilrechtlichen, insbesondere schadenersatzrechtlichen Inhalt zu unterstellen, weil damit die angefochtene Bestimmung vollkommen aus ihrem Zusammenhang gerissen würde. Die Modalitäten der Benützung von Versorgungseinrichtungen der Gemeinde seien hoheitliche Normen, wenn auch ihre Benützung kraft hoheitlicher Anordnung erfolge (Verweis auf Havranek/Unkart, Grundlagen, Grenzen und Anwendungsbereich des ortspolizeilichen Ordnungsrechts, in: Fröhler/Oberndorfer, Das österreichische Gemeinderecht, 3.9, 38). Im übrigen gebiete es die Notwendigkeit der verfassungskonformen Interpretation einer Verordnung, ihr nicht von vornherein einen kompetenzwidrigen Inhalt zur Last zu legen; ortspolizeiliche Verordnungen dürften keine zivilrechtlichen Bestimmungen enthalten (Verweis auf VfSlg. 9899/1983 und Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechtes⁸ (1996) Rz 876).

Gehe man davon aus, daß die WLO für die Entscheidung über die streitgegenständliche Angelegenheit keine Regelung enthält, bzw. bei extensiver Interpretation des Begriffes "Instandhaltung", daß es sich im Anlaßfall um einen öffentlich-rechtlichen Leistungsanspruch handle, über dessen Rechtmäßigkeit nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden zu entscheiden hätten, so fehle offenkundig die Präjudizialität und es könne der vom Bezirksgericht Telfs behauptete Eingriff in die Zivilrechtskompetenz des Bundes nicht gegeben sein.

4.2.2. Sollte der Verfassungsgerichtshof die angefochtene Verordnungsstelle dennoch für präjudiziell erachten, so seien (unter Hinweis auf VfSlg. 11726/1988) die Voraussetzungen für die Erlassung der WLO als ortspolizeilicher Verordnung gegeben.

Hiezu wird - zusammengefaßt wiedergegeben - ausgeführt:

4.2.2.1. Gemäß §36 Abs1 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959 (welcher unverändert auf den §32 WRG 1934 zurückgehe, der wiederum auf §35 des Landeswasserrechtsgesetzes beruhe) könne zur Wahrung der Interessen eines gemeinnützigen öffentlichen Wasserversorgungsunternehmens ein Anschlußzwang vorgesehen und die Einschränkung der Errichtung eigener Wasserversorgungsanlagen und deren Auflassung dann verfügt werden, wenn und insoweit durch die Weiterbenützung bestehender Anlagen die Gesundheit gefährdet werden oder die Errichtung neuer Anlagen den Bestand der öffentlichen Wasserleitung in wirtschaftlicher Beziehung bedrohen könne. Die näheren Bestimmungen blieben der Landesgesetzgebung überlassen.

In Judikatur und Literatur herrsche Übereinstimmung, daß Bestimmungen über den Anschlußzwang an eine öffentliche Wasserleitung dem Kompetenztatbestand "Wasserrecht" angehörten. Es bestehe auch einhellig die Meinung, daß derartige den Anschlußzwang regelnde Vorschriften im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zu vollziehen seien.

4.2.2.2. Unter Hinweis auf §36 Abs1 WRG 1959 (bezüglich Bedachtnahme auf die Gesundheit) und auf die Judikatur und Literatur zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen und der Mißstands-beseitigung wird vorgebracht,

"dass die Sicherstellung der Versorgung der Gemeindebewohner von Telfs und von sonstigen Personen, die sich im Gebiet der Markt-gemeinde aufhalten, mit einwandfreiem Trinkwasser in ausreichenden Mengen zu den existentiellen Bedürfnissen der Bevölkerung zählt. Durch eine den Anschlußzwang vorsehende ortspolizeiliche Verordnung soll daher primär jenen - auch aus den besonderen topographischen Verhältnissen resultierenden - Gefahren begegnet werden, die sich aus dem Genuss oder Verbrauch verunreinigten Wassers, also solchen Wassers, das den physikalischen, chemischen und biologischen Anforderungen nicht entspricht, jederzeit ergeben können. Darüber hinaus gilt es, in der Markt-gemeinde Telfs schon rechtzeitig Maßnahmen im Interesse der Versorgungssicherheit zu treffen, weil Wassermangel in Zeiten der Dürre oder von lang anhaltenden strengen Frösten bei kleineren Versorgungseinheiten erfahrungsgemäß früher auftritt als bei größeren und nicht erst in Krisenzeiten Versorgungsleitungen gelegt werden können. Schließlich besteht bei den gut gesicherten Quelfassungen und Versorgungsleitungen der Markt-gemeinde Telfs ein erheblich geringeres Risiko, dass durch (bewusste oder unbewusste) Fremdeinwirkung die Wassergüte beeinträchtigt werden kann. All diese Gefahren bestehen für das örtliche Gemeinschaftsleben von Telfs nicht nur potentiell und es ist ein Anschlußzwang an die öffentliche Wasserversorgung auch ein taugliches und adäquates Mittel zu ihrer Abwehr (vgl. VfSlg. 6556)."

4.2.2.3. Die WLO verstoße auch nicht gegen bestehende Gesetze. Der Landesgesetzgeber habe von der Ermächtigung des §36 Abs1 WRG 1959 zur Erlassung eines Ausführungsgesetzes nicht Gebrauch gemacht. Da sich §36 Abs1 WRG 1959 ausschließlich an den Landesgesetzgeber richte und in Tirol keine entsprechende landesgesetzliche Vorschrift bestehe, könne kein Widerspruch zu bestehenden Gesetzes des Bundes oder des Landes eintreten. Es bestehe also ein rechtsfreier Raum, den die Gemeinde durch Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung ausfüllen könne.

Es lägen somit sämtliche von Art118 Abs6 B-VG bzw. §28 TGO 1966 geforderten Voraussetzungen dafür vor, daß die Gemeinden einen Anschlußzwang an die öffentliche Wasserversorgung und die näheren Modalitäten hierfür im Wege einer ortspolizeilichen Verordnung regeln dürften.

4.3. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hält zunächst fest, daß sich die in Prüfung gezogene Verordnung ausschließlich auf die Tiroler Gemeindeordnung stütze und eine Materie, die der Bundesminister zu vollziehen habe, insbesondere das WRG 1959, nicht (direkt) berühre.

Im übrigen folgt er den Überlegungen der Tiroler Landesregierung.

4.4. Die mitbeteiligte Partei bringt in ihrer Äußerung vor, daß es sich bei der WLO um eine Verordnung im Sinne des Art18 B-VG handle. Die Regelung des §11 der WLO über die Ausführung und Erhaltung des Anschlusses, insbesondere die angefochtene Verordnungsstelle, müßte zumindest dem Grunde nach in einem Gesetz geregelt sein. §27 Abs2 TGO 1949, auf den sich die Markt-gemeinde Telfs berufe, vermöge jedoch die bekämpfte Stelle der Verordnung nicht zu stützen. Gemäß §28 Abs1 TGO 1966 (früher §27) habe der Gemeinderat in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches nach freier Selbstbestimmung ortspolizeiliche Verordnungen zur Abwehr unmittelbar zu erwartender und zur Beseitigung entsprechender das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände zu erlassen. Die angefochtene Verordnungsstelle erfülle jedoch nicht diese Voraussetzungen.

Auch §15 FAG 1997, Art65 BGBl. 201/1996, welcher die Gemeinden ermächtigt, Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und -anlagen vorzuschreiben, die für Zwecke der öffentlichen Verwaltung betrieben würden, gebe keine gesetzliche Deckung für die angefochtene Verordnungsstelle.

Selbst wenn man in §15 FAG eine Ermächtigung zur Vorschreibung von Gebühren für die Kosten der Erhaltung der Gemeindewasserleitung sehe, scheine die angefochtene Regelung gleichheits- und verfassungswidrig, da sie dem Wasserbezieher Kosten für Maßnahmen (nämlich die Verlegung der Erdgasleitung) aufbürde, die ihm gar nicht, zumindest aber nicht ihm alleine zugute kämen.

In ihrer Replik erachtet die mitbeteiligte Partei §11 3.) WLO als präjudiziell, da das anfechtende Gericht aufgrund dieser Bestimmung zu entscheiden habe, ob es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten, der vor der Verwaltungsbehörde durchgesetzt werden müsse, oder um einen privatrechtlichen Anspruch (Schadenersatzanspruch, Aufwandsersatz) handle, der vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sei.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag im Sinne des Art139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkumöglich) ist, daß die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlaßfall bildet (zB VfSlg. 9811/1983, 10296/1984, 11565/1987, 11569/1987, 12189/1989).

Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Ersatz der Instandhaltungskosten für die beschädigte Wasserleitung auf §11 3.) WLO gestützt. Es ist nicht geradezu denkumöglich, wenn das antragstellende Gericht davon ausgeht, daß es die angefochtene Bestimmung bei seiner Entscheidung anzuwenden hat

(VfSlg. 11569/1987). Wenn das antragstellende Gericht weiters annimmt, daß die Instandsetzung unter den Begriff "Unterhaltung" falle, so ist dies zumindest denkumöglich, zumal die WLO weder von Instandsetzung noch von Instandhaltung spricht, also nicht wie die von der Landesregierung ins Treffen geführten Beispiele zwei Begriffe einander gegenüberstellt oder sie unter mehreren aufzählt.

Die Präjudizialität der angefochtenen Bestimmung ist sohin gegeben.

1.2. Die WLO sieht in §1 vor, daß die Gemeinde eine Wasserversorgungsanlage betreibt. Unter der Bezeichnung "Anschluß- und Benutzungsrecht" regelt §2 den Anschluß von Grundstücken, die in der Gemeinde liegen. §3 1.) bestimmt, daß die Grundstückseigentümer die Herstellung einer neuen und die Änderung einer bestehenden Wasserleitung (Versorgungsleitung) nicht verlangen können. 2.) regelt, unter welchen Voraussetzungen das Wasserwerk den Anschluß eines Grundstückes an eine bestehende Straßenleitung versagen kann. §§4 und 5 regeln den Anschlußzwang und die Befreiung davon, §§6 bis 8 regeln den Benutzungszwang und die Befreiung davon sowie Anschluß und Benützung der Wasserleitung für Feuerlöschzwecke, §9 das Verfahren der Anmeldung eines Wasseranschlusses, §11, dessen Abs3 oben (s. Pkt. I.2.) wörtlich wiedergegeben ist, die Ausführung und Unterhaltung des Anschlusses. Die übrigen Bestimmungen betreffen im wesentlichen Fragen der Wasserlieferung, die Verrechnungsart, die Benützung öffentlicher Brunnen, den Zutritt zu Wasserleitungsanlagen und Auskunftspflichten, die Beendigung des Wasserbezuges und Gebühren, §18 enthält Strafbestimmungen bei Verstößen gegen die Satzung.

Die Darstellung ihres Inhaltes zeigt, daß diese als "Satzung" bezeichnete, durch Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde kundgemachte WLO ihrem Aufbau, der ganzen Systematik und ihrem Inhalt nach (s. insbesondere §18) insgesamt eine Verordnung im Sinne des Art18 Abs2 und des Art139 Abs1 B-VG darstellt. Auch die angefochtene Bestimmung ist eine Verordnungsbestimmung.

1.3. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist der Antrag zulässig.

2.1. Der Verfassungsgerichtshof teilt die Auffassung der Tiroler Landesregierung, daß die WLO auf keiner spezialgesetzlichen Grundlage beruht.

Der Tiroler Landesgesetzgeber hat von der Ermächtigung des §36 WRG 1959, ein Ausführungsgesetz zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht. (§30 Abs3 Tiroler Gemeindeabgabengesetz, LGBl. 43/1935, wurde durch das Tiroler Rechtsbereinigungsgesetz, LGBl. 5/1993, aufgehoben.)

2.2. Art118 Abs6 B-VG ermächtigt die Gemeinden, nach freier Selbstbestimmung Verordnungen zu erlassen, wenn diese eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches betreffen, die Abwehr zu erwartender oder die Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände verfolgen und nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Bundes oder des Landes verstoßen (zB VfSlg. 7960/1976, 9762/1983, 10274/1984, 11926/1988). Eine ähnliche Ermächtigung sieht §28 TGO 1966 vor - wie auch schon §27 TGO 1949 -, auf den sich die Präambel der WLO beruft und auf den sich einige der Verfahrensparteien beziehen (s. Pkt. I.3., 4.1., 4.2.2.3. und 4.4.).

Der Verfassungsgerichtshof stimmt mit der Tiroler Landesregierung darin überein, daß die WLO diese Voraussetzungen erfüllt (s. Pkt. I.4.2.2.2.). Durch Erlassung der WLO, die Anschluß- und Benützungszwang vorsieht, sollte zu erwartenden Mißständen bei der Wasserversorgung der Bevölkerung vorgebeugt werden (vgl. zu einer Abwasserbeseitigungsanlage VfSlg. 6556/1971), sei es, daß Wasser nicht in ausreichender Menge, sei es, daß es in nicht genüßfähiger Beschaffenheit vorhanden ist.

Diesem Zweck dient schließlich auch §11 WLO: Wenn eine ortspolizeiliche Verordnung Regelungen über den Anschluß- und Benützungszwang enthalten darf, so muß es auch möglich sein, Vorschriften darüber zu erlassen, wer die Kosten für die Instandhaltung der Leitungen trägt. Nichts anderes aber ist Gegenstand der angefochtenen Bestimmung.

3. Dem Antrag des Bezirksgerichtes Telfs war daher keine Folge zu geben.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Alkoholverbot

VfGH 09.12.2015, GZ. E50/2015 ua = VfSlg. 20031/2015

Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Bestrafung der Beschwerdeführer wegen Übertretung einer ortspolizeilichen Verordnung betreffend ein Alkoholverbot in Innsbruck; Alkoholverbot an bestimmten Orten der Stadt verhältnismäßige Maßnahme zur Eindämmung der mit dem Alkoholkonsum einhergehenden konkreten örtlichen Missstände

Spruch

- I. Die Beschwerdeführer sind durch das jeweils angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.
- II. Die Beschwerden werden abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die Beschwerdeführer durch das jeweils angefochtene Erkenntnis in einem sonstigen Recht verletzt worden sind.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerden und Vorverfahren

1. Mit Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Tirol wurden die Strafbescheide der Bürgermeisterin der Stadt Innsbruck gegen die beiden nunmehrigen Beschwerdeführer mit näheren Maßgaben bestätigt. Ihnen wurde wegen Verstoßes gegen das "Alkoholverbot" gemäß §2 der ortspolizeilichen Verordnung zum Alkoholverbot, beschlossen und ergänzt durch Beschlüsse des Gemeinderates der Stadt Innsbruck am 30. September 2008 bzw. am 12. Juni 2014, [im Folgenden: Alkoholverbots-VO] jeweils eine Geldstrafe auferlegt, weil sie am 11. Juli 2014 um 16 Uhr in der Maria-Theresien-Straße vor der Annasäule in Innsbruck, also an einem Ort, an dem das Alkoholverbot gemäß der Alkoholverbots-VO gilt, gemeinsam Alkohol in Form von Wein konsumiert hätten.

2. Zum Erstbeschwerdeführer:

2.1. In seinem Erkenntnis gegen den Erstbeschwerdeführer führt das Landesverwaltungsgericht aus, dass der Erstbeschwerdeführer durch sein Verhalten, in der Maria-Theresien-Straße mit einem Glas Wein mit dem Zweitbeschwerdeführer angestoßen und Wein getrunken zu haben, "zweifelsfrei in objektiver Hinsicht" der Alkoholverbots-VO zuwidergehandelt habe und es ihm nicht gelungen sei, verschuldensausschließende Umstände im Sinne des §5 Abs1 VStG glaubhaft zu machen. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen.

2.2. Gegen dieses Erkenntnis erhebt der Erstbeschwerdeführer Beschwerde gemäß Art144 B-VG, in der er die Verletzung im Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art8 EMRK und im Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums gemäß Art5 StGG sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung einer gesetz- bzw. verfassungswidrigen Verordnung behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, beantragt. Wörtlich führt er dazu Folgendes aus:

"Schon aus den erläuternden Bemerkungen zur vorliegenden Verordnung geht hervor, dass es zur Abwehr der Missstände, deren Beseitigung sich diese Verordnung zum Ziel setzt, bereits Sanktionsnormen in landesgesetzlichen Bestimmungen (Tiroler Landes-Polizeigesetz LGBl Nr 60/1976 idF LGBl Nr 1/2014, 4. Abschnitt 'Wahrung des öffentl. Anstandes') gibt. Alkoholmissbrauch samt allen negativen Begleiterscheinungen für das Gemeinschaftsleben ist ein generelles Problem und kein Innsbruck-spezifisches und au[ch] schon gar nicht auf die Maria-Theresien-Straße in Innsbruck beschränkt.

Die Alkoholverbotsverordnung der Stadt Innsbruck schießt über [ihre] Zielsetzung weit hinaus, wenn sie z. Bsp. unter Strafe stellt, dass jemand, der auf Urlaub fährt, eine geöffnete Weinflasche, die er nicht wegschütten will, über die Straße zum Nachbarn bringt.

Mit der Alkoholverbotsverordnung greift die Stadt Innsbruck in Bereiche ein, die als allgemeine rechtspolitische Anliegen dem formellen, parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten sind und von diesem bereits geregelt wurden. Die im konkreten Fall präjudizielle Verordnung sanktioniert – wie in obigem Beispiel dargestellt – Verhalten, das keinen Missstand darstellt und gesellschaftlich in keinster Weise verpönt ist.

[...] Insoweit die vorliegende Verordnung jedermann das grundsätzlich friedliche und niemanden störende Konsumieren von Alkohol im öffentlichen Raum verbietet (Alkohol zu konsumieren ist eine Handlung, die im öffentlichen Raum grundsätzlich erlaubt ist)[,] greift der Staat in unzulässiger Weise in die persönliche Autonomie des Beschwerdeführers ein, sein Recht, Entscheidungen bezüglich des eigenen Lebens ohne Einmischung des Staates zu treffen und Beziehungen zu anderen aufzubauen. Durch das angefochtene Erkenntnis bzw. die Anwendung der Alkoholverbotsverordnung der Stadt Innsbruck (deren §1 und 2) wurde der Beschwerdeführer daher in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art8 EMRK) verletzt.

[...] Die in §1 der ortspolizeilichen Verordnung zum Alkoholverbot[,] beschlossen durch den Gemeinderat der Stadt Innsbruck am 30.09.2008 und 12.06.2014[,] angeführten Tatbestände sollten im Hinblick auf deren beabsichtigten Zweck als ortspolizeiliche Verordnung verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass sie ausschließlich der Missstandsbekämpfung dienen.

Das Verhalten des Beschwerdeführers, der für ein Foto lediglich in kultivierter Form sein Glas erhoben hat, um gegen die betreffende Verordnung zu protestieren, welche seiner Meinung nach eine Einschränkung der Bürgerrechte, eine Privatisierung und Kommerzialisierung des öffentlichen Raumes und Diskriminierung ärmerer Bürgerinnen und Bürger zur Folge hat, ist ein legitimer Akt der freien Meinungsäußerung und erreicht nicht die Qualität eines Missstandes i. S. der angewandten Verbotsnorm [...]. Durch die Verhängung einer Geldstrafe für dieses Verhalten wurde der Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art5 StGG) verletzt." (Zitat ohne die Hervorhebung im Original)

3. Zum Zweitbeschwerdeführer:

3.1. In seinem Erkenntnis gegen den Zweitbeschwerdeführer führt das Landesverwaltungsgericht Tirol nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus, dass der objektive Tatbestand des in der Alkoholverbots-VO normierten Verbotes jedenfalls erfüllt sei und ein Ausnahmetatbestand nach §1 Z1 und 2 der Alkoholverbots-VO nicht vorliege. In subjektiver Hinsicht sei dem Zweitbeschwerdeführer nur Fahrlässigkeit anzulasten, zumal er sich wegen verfassungsrechtlicher Bedenken bereits im Begutachtungsverfahren und bei der Beschlussfassung im Gemeinderat gegen die Alkoholverbots-VO ausgesprochen habe. Die Übertretung nach der Alkoholverbots-VO ermögliche ihm nunmehr, die Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof auf ihre Verfassungskonformität überprüfen zu lassen. Die Verordnung leide weder an formellen noch an materiellen Mängeln, die verfassungsrechtlichen Bedenken des Zweitbeschwerdeführers teile das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht. Die ordentliche Revision wurde nicht zugelassen.

3.2. Gegen dieses Erkenntnis erhebt der Zweitbeschwerdeführer Beschwerde gemäß Art144 B-VG, in der er die Verletzung im Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art8 EMRK und im Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums gemäß Art5 StGG sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung einer gesetz- bzw. verfassungswidrigen Verordnung behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, beantragt. Wörtlich führt er dazu insbesondere Folgendes aus:

"Der Eingriff in das Recht auf Eigentumsfreiheit ist aus Sicht des Beschwerdeführers entweder zumindest denkunmöglich oder durch eine nicht verfassungskonforme Interpretation der angewendeten ortspolizeilichen Verordnung erfolgt. Ausschließlich Sachverhalte, die als Missstände zu qualifizieren sind, können gemäß Art 118 Abs 6 B-VG Gegenstand einer ortspolizeilichen Verordnung sein. Das Trinken eines Glas Weins kann aus Sicht des Beschwerdeführers keinen solchen Missstand darstellen.

[...]

Das Trinken von Alkohol kann nur dann tatbildlich sein, wenn dadurch einer der genannten Missstände erfüllt werden könnte. Da der Beschwerdeführer weder Flaschen oder Dosen zurückgelassen oder zerschlagen, keine PassantInnen angepöbelt und belästigt, seine Notdurft nicht im öffentlichen Straßenraum verrichtet, die Umgebung nicht mit Erbrochenem verunreinigt und weder gegrölt, geschrien oder sich aggressiv verhalten hat oder dies zu erwarten gewesen wäre, wurde die ortspolizeiliche Verordnung zumindest denkunmöglich oder nicht verfassungskonform angewandt, da durch die Bestrafung des Beschwerdeführers kein Missstand abgewehrt wurde.

Aus Sicht des Beschwerdeführers ist zu prüfen, ob die ortspolizeiliche Verordnung zum Alkoholverbot vom 30.09.2008 und 12.06.2014 gem. § 19 Abs 3 des Stadtrechts der Landeshauptstadt Innsbruck den Anforderungen des Art 118 Abs 6 B-VG genügt. Die Verordnung stellt den 'Konsum und die Mitnahme von alkoholischen Getränken' unter Strafe. Die Ausnahmen etwa 'in behördlich genehmigten Gastgärten' und auch die Stellungnahme der Behörde belegen, dass Konsum und Mitnahme von Alkohol an sich nicht als Missstand gewertet wird. In der Verordnung werden damit die abzuwehrenden Missstände nicht näher umschrieben. Sämtliche abschließend im Bericht der Behörde aufgeführten Missstände sind Inhalt von entsprechenden Regelungen im Tirole[r] Landespolizeigesetz."

4. Das Landesverwaltungsgericht Tirol legte in beiden Verfahren die Gerichtsakten vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift und beantragte, die Beschwerden abzuweisen.

Die Bürgermeisterin der Stadt Innsbruck legte in beiden Verfahren die Verwaltungsakten vor, beantragte, die Beschwerden zurück- bzw. abzuweisen und erstattete je eine Gegenschrift, in der sie den Beschwerdebehauptungen insbesondere Folgendes entgegenhält:

Die Erweiterung des am 30. September 2008 beschlossenen Alkoholverbotes auf die Maria-Theresien-Straße, in der die Beschwerdeführer Alkohol konsumiert hätten, sei zur Beseitigung eines das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missstandes erforderlich gewesen. In dieser von Fußgängern stark frequentierten Straße seien nämlich gemäß einem Bericht des Stadtmagistrates der Stadt Innsbruck ausgetrunkene Flaschen zurückgelassen und Passanten angepöbelt worden. Auch sei dort "gegrölt und herumgeschrien", im öffentlichen Straßenraum die Notdurft verrichtet und die Umgebung mit Erbrochenem verunreinigt worden. Es sei mitunter für andere Personen nicht möglich gewesen, die in der Maria-Theresien-Straße vorhandenen Sitzgelegenheiten zu benutzen. Angesichts der geschilderten Missstände sei es sachlich gerechtfertigt, dass das Alkoholverbot auch Personen wie die Beschwerdeführer erfasse. Zum Schutz der Interessen anderer Personen sei es zumutbar, in einem örtlich eng begrenzten Bereich auf den Konsum von Alkohol zu verzichten. Ebenso wenig verstoße die Alkoholverbots-VO gegen bestehende Bundes- oder Landesgesetze. Die bestehenden Verbote, insbesondere jene des Tiroler Landes-Polizeigesetzes, reichten nicht aus, um das örtliche Gemeinschaftsleben störende Missstände in Folge Alkoholkonsums in den von der Alkoholverbots-VO erfassten Bereichen ausreichend abzuwehren oder zu beseitigen. Auch sei das Alkoholverbot zur Missstandsabwehr geeignet und verhältnismäßig.

II. Rechtslage

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. § 19 des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck 1975, LGBl 53 idF LGBl 121/2011 lautet:

"Ortspolizeiliche Verordnungen

(1) In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches hat die Stadt das Recht, nach freier Selbstbestimmung ortspolizeiliche Verordnungen zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstände zu erlassen und die Nichtbefolgung solcher Verordnungen als Verwaltungsübertretung zu erklären.

(2) Verordnungen nach Abs 1 dürfen nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Landes und des Bundes verstoßen.

(3) Die Nichtbefolgung einer solchen ortspolizeilichen Verordnung kann als Verwaltungsübertretung erklärt und mit einer Geldstrafe bis zu 2.000,- Euro bedroht werden. Die Strafgeder fließen der Stadt zu."

2. Die ortspolizeiliche Verordnung zum Alkoholverbot wurde vom Gemeinderat der Stadt Innsbruck am 30. September 2008 beschlossen. Erfasst von dem Verbot war zunächst die Umgebung des Hauptbahnhofes. Am 12. Juni 2014 wurde das Alkoholverbot auf drei weitere Orte in der Stadt Innsbruck (Maria-Theresien-Straße, Bozner Platz und Terminal Innrain) erweitert. Die Alkoholverbots-VO lautet:

"Alkoholverbot
(Gemeinderatsbeschluss vom 30.09.2008 und 12.06.2014)

Gemäß §19 Abs1 des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck 1975, LGBl Nr 53/1975, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 130/2013, wird zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände wie folgt verordnet:

§1

Auf den Flächen der in den Planbeilagen 1 bis 4 rot umrandeten und rot gekennzeichneten Straßen, Wege und Plätze sind der Konsum und die Mitnahme von alkoholischen Getränken verboten. Die Planbeilagen 1 bis 4 bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Verordnung.

Hievon ausgenommen sind:

1. Der Konsum und die Mitnahme alkoholischer Getränke

- a) in behördlich genehmigten Gastgärten während der Betriebszeiten
- b) im Rahmen und im Umfang von behördlich erlaubten öffentlichen Veranstaltungen und bewilligten Gelegenheitsmärkten

2. Die Mitnahme alkoholischer Getränke

- a) in Kraftfahrzeugen
- b) in ungeöffneter Verpackung des herstellenden oder vertreibenden Unternehmens

§2

Wer den Bestimmungen des §1 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist gemäß §19 Abs3 des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck, LGBl Nr 53/1975, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 130/2013, mit einer Geldstrafe bis zu € 2.000,- zu bestrafen.

§3

Diese Verordnung tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.



**PLANBEILAGE 1
ZU ORTSPOLIZEILICHER VERORDNUNG ALKOHOLVERBOT**

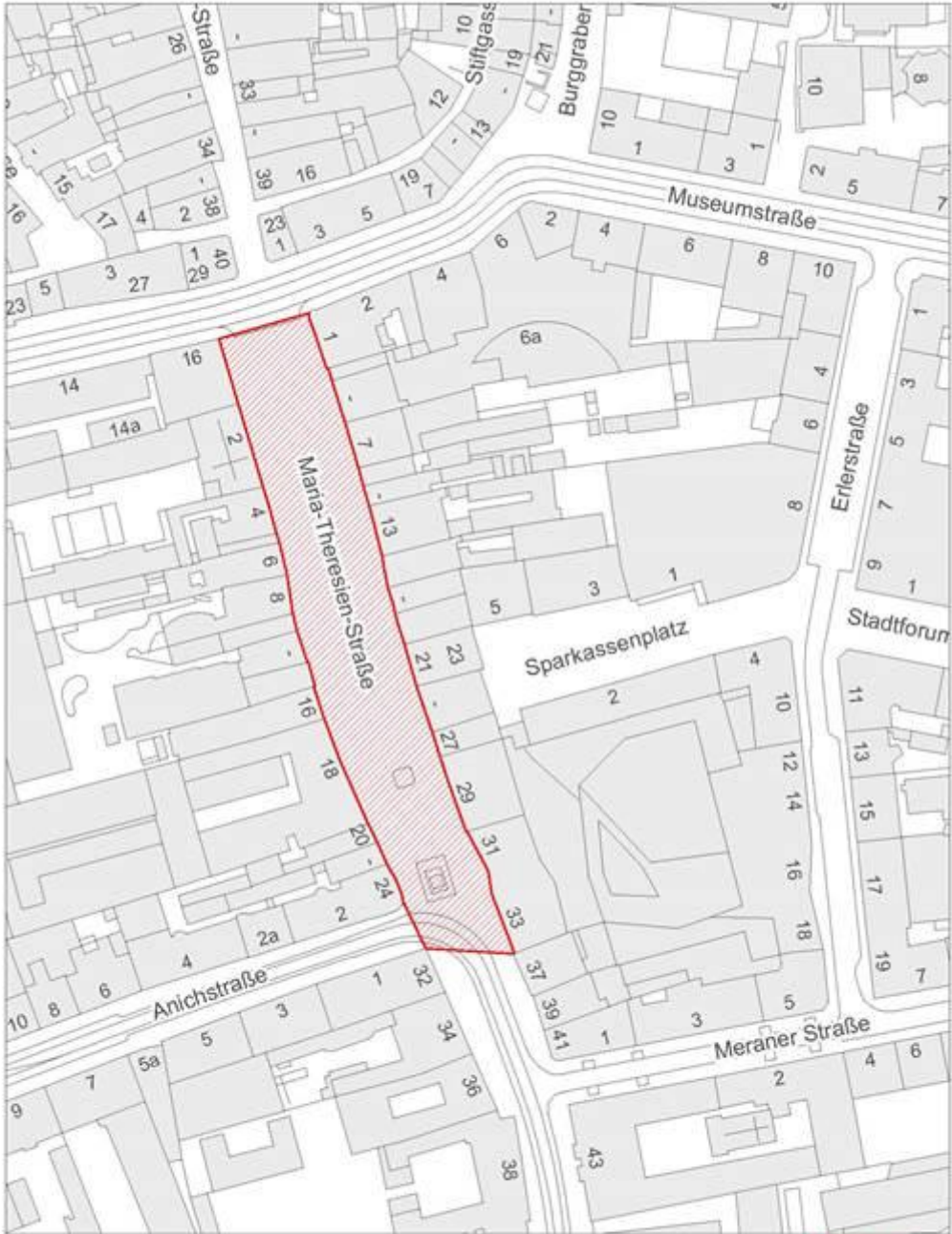


1:3.000

**INNS'
BRUCK**



Landeshauptstadt Innsbruck
Allgemeine Sicherheit



**PLANBEILAGE 2
ZU ORTSPOLIZEILICHER VERORDNUNG ALKOHOLVERBOT**

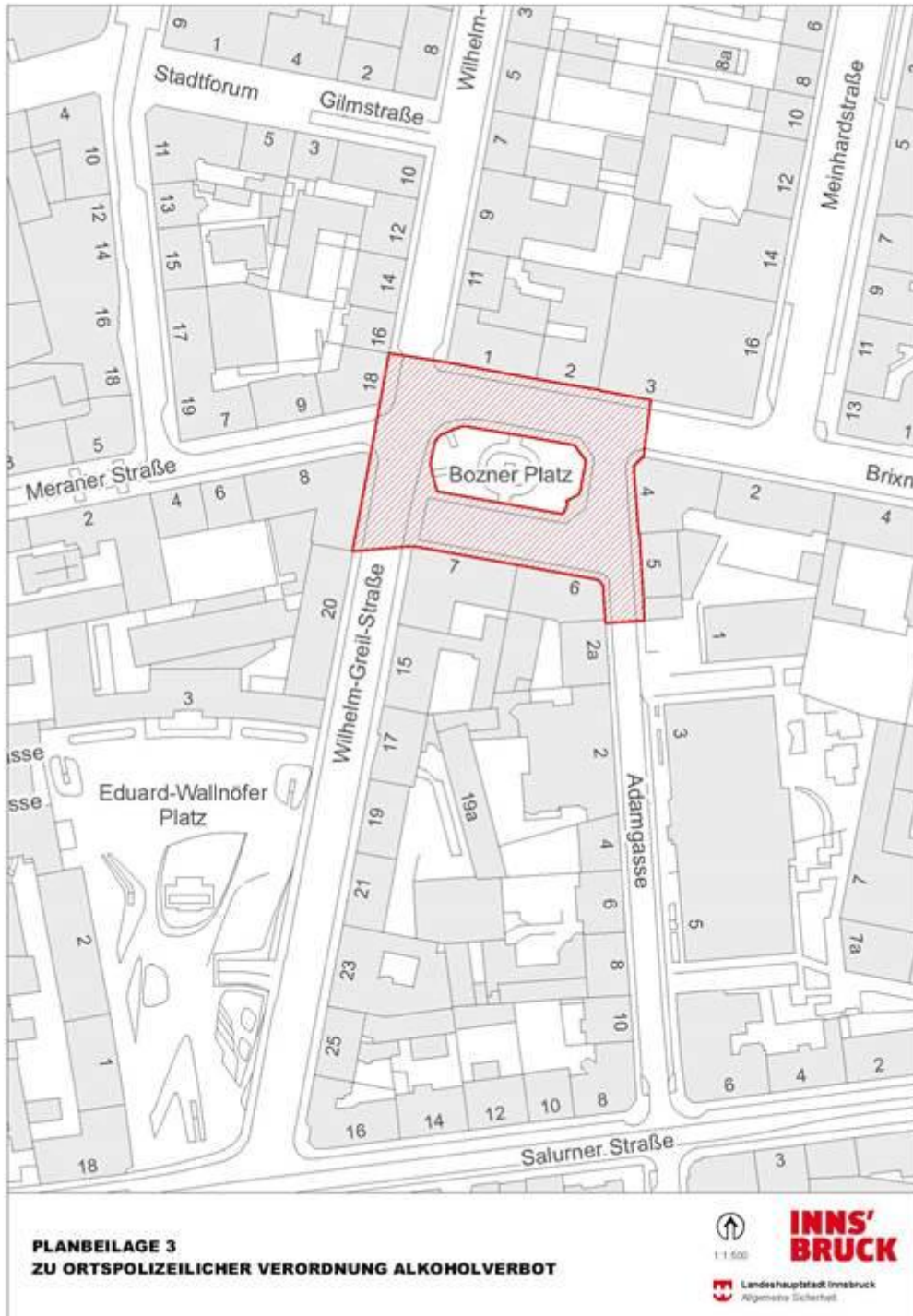


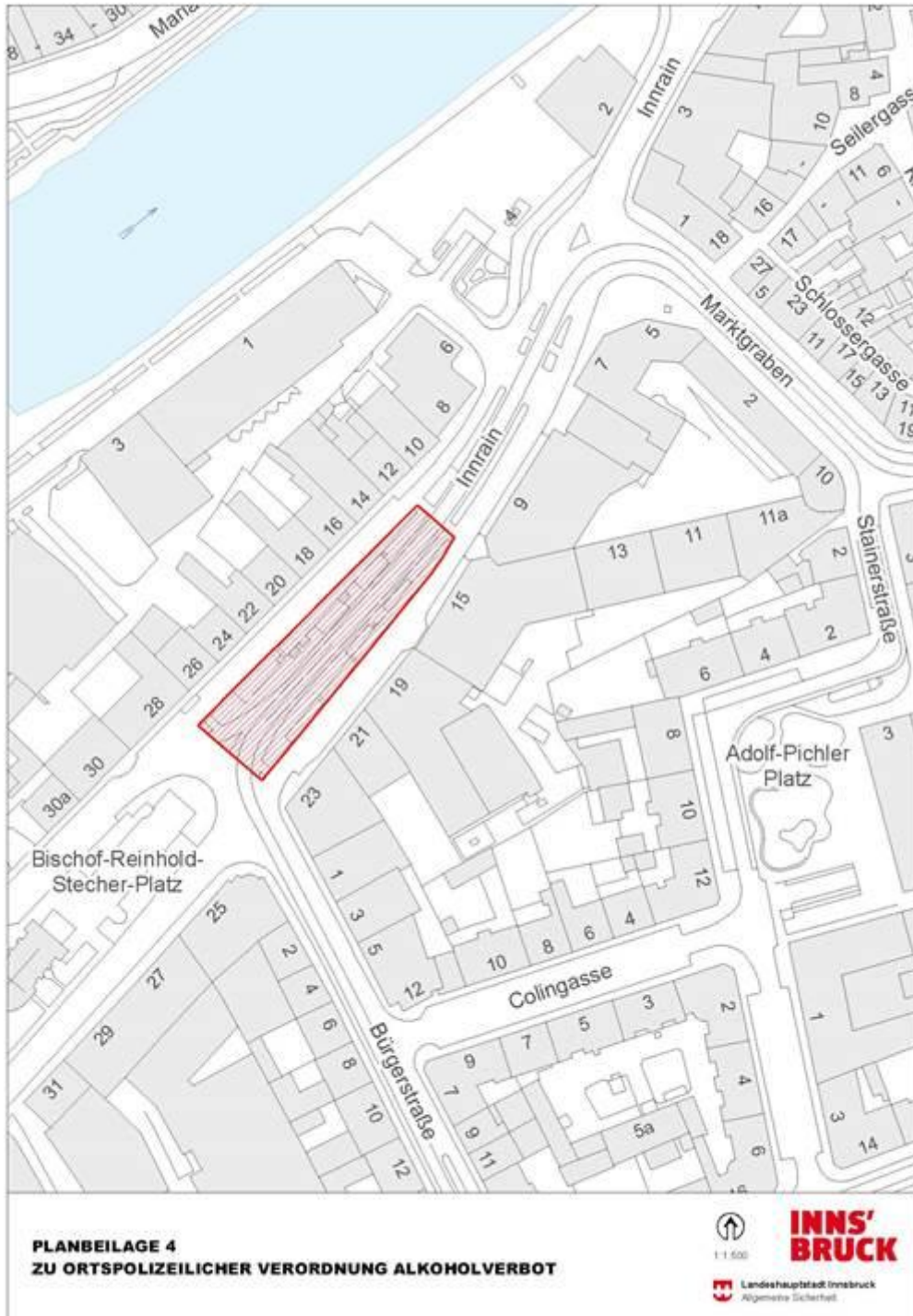
1:1.500

**INNS'
BRUCK**



Landeshauptstadt Innsbruck
Allgemeine Sicherheit





III. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§187 und 404 ZPO iVm §35 Abs1 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen – zulässigen – Beschwerden erwogen:

Die Beschwerden sind nicht begründet.

1. Bedenken gegen die den angefochtenen Entscheidungen zugrunde liegenden Rechtsvorschriften sind – aus Sicht der Beschwerdefälle – nicht entstanden:

1.1. Rechtsgrundlage für die Alkoholverbots-VO ist §19 des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck iVm Art118 Abs6 B-VG. Demnach hat die Stadt Innsbruck das Recht, in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr unmittelbar zu erwartender oder zur Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände zu erlassen sowie deren Nichtbefolgung als Verwaltungsübertretung zu erklären.

Die Befugnis, ortspolizeiliche Verordnungen zu erlassen, hat die Stadt Innsbruck (konkret der Gemeinderat nach §18 des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck) wahrgenommen und die Alkoholverbots-VO 2008 erlassen und mit Gemeinderatsbeschluss vom 12. Juni 2014 um drei weitere Verbotszonen (siehe Planbeilage 2 bis 4 unter Pkt. II.2.) erweitert. §1 der Verordnung idF 2014 verbietet es, an den in den Planbeilagen zur VO gekennzeichneten öffentlichen Orten alkoholische Getränke zu konsumieren und [gemeint wohl: zum Konsum] mitzunehmen. Von diesem Verbot sind in den Z2 und 3 des §1 der Alkoholverbots-VO Ausnahmen vorgesehen, die den Konsum und/oder die Mitnahme alkoholischer Getränke erlauben. §2 der Alkoholverbots-VO erklärt iVm §19 Abs3 des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck ein Zuwiderhandeln als Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu € 2.000,- zu ahnden ist.

1.2. Ein wesentliches Vorbringen beider Beschwerdeführer ist, dass die Alkoholverbots-VO überschießend sei. Sie erfasse nicht nur das örtliche Gemeinschaftsleben störende Missstände, sondern auch Verhaltensweisen, die nicht als Missstand zu werten seien, wie etwa das "friedliche" Trinken eines Glases Wein, das niemanden störe und auch sonst keine für das Gemeinschaftsleben nachteiligen Folgen nach sich ziehe.

1.3. Vorauszuschicken ist, dass das Alkoholverbot eine Maßnahme ist, deren Erlassung als Angelegenheit der örtlichen Sicherheitspolizei nach Art118 Abs3 Z3 B-VG in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt. Dass Alkoholmissbrauch ein "generelles Problem" und kein "Innsbruck-spezifisches" sei, wie der Erstbeschwerdeführer meint, steht der Regelung dieser Angelegenheit im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei nicht entgegen (vgl. VfSlg 19.665/2012), ist doch bloß maßgeblich, dass auch die sonstigen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung erfüllt sind.

Maßgeblich ist demnach, ob es sich um eine Regelung handelt, die geeignet ist, einen spezifischen, das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missstand in dieser Gemeinde zu bekämpfen.

Um eben eine solche Maßnahme handelt es sich hier:

Aus den dem Verfassungsgerichtshof vorliegenden Verordnungsakten ergibt sich, dass nach Neugestaltung der Maria-Theresien-Straße als Fußgängerzone Missstände, die das übliche Maß an Belästigungen überschritten, gehäuft auftraten. Dies führte dazu, dass die Benützung der öffentlichen Plätze durch die Allgemeinheit stark beeinträchtigt war.

In einem Bericht des Stadtmagistrates Innsbruck vom 2. Juni 2014 werden die durch Alkoholkonsum bedingten Übelstände in der Maria-Theresien-Straße wie folgt beschrieben:

"Seit Umgestaltung der Maria-Theresien-Straße (Ausbau als reine Fußgängerzone) hat sich insbesondere im südlichen Bereich bei den dortigen Sitzgelegenheiten eine Gruppe von alkoholsuchtkranken Personen etabliert. Diese Personengruppe ruft mannigfaltige Missstände hervor. So werden ausgetrunkene Flaschen und Dosen zumeist auf den öffentlichen Straßenflächen zurückgelassen, teilweise auch zerschlagen, sodass bis zur folgenden Straßenreinigung Glassplitter herumliegen. In alkoholisiertem Zustand – Bierflaschen bzw. Bierdosen in der Hand haltend – werden Passanten angebettelt und angepöbelt sowie – naturgemäß junge Frauen – belästigt. Im öffentlichen Straßenraum wird die Notdurft verrichtet, die Umgebung wird mit Erbrochenem verunreinigt, es wird gegrölt und herumgeschrien. Teilweise werden auch aggressive Verhaltensweisen [...] beobachtet. Durch diese Verhaltensweisen ist es Personen, die nicht dieser Personengruppe angehören[,] teilweise gar nicht mehr möglich[,] die vorhandenen Sitzgelegenheiten zu nutzen."

Die gleichen Missstände wie in der Maria-Theresien-Straße herrschten nach dem Bericht des Stadtmagistrates auch an den beiden anderen Orten (Bozner Platz und Terminal Innrain), auf die das Alkoholverbot 2014 erweitert wurde. Dass auch 2008 der gleiche Missstand im Bahnhofsbereich vorlag, der zur Erlassung der Alkoholverbots-VO geführt hatte, belegen die Verordnungsakten ebenso.

Vor dem Hintergrund dieser "Analysen" hat der Verfassungsgerichtshof nicht das Bedenken, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung nicht vorlagen.

1.4. Auch verstößt die Alkoholverbots-VO nicht gegen bestehende Bundes- oder Landesgesetze. Zwar erfasst das Tiroler Landes-Polizeigesetz, LGBl 60/1976, Verhaltensweisen, die (auch) durch die ortspolizeiliche Alkoholverbots-VO hintangehalten werden sollen, wie die Erregung ungebührlichen Lärms, die Verletzung des öffentlichen Anstandes oder aufdringliches oder aggressives Betteln. Diese allgemeinen gesetzlichen Regelungen reichen jedoch in bestimmten Teilen der Landeshauptstadt Innsbruck nicht aus, um dem mit dem Alkoholkonsum einhergehenden konkreten örtlichen Missstand in Innsbruck abzuwehren (vgl. VfSlg 19.207/2010 mwN).

1.5. Somit bleibt die Frage, ob das in der Alkoholverbots-VO normierte Alkoholverbot eine verhältnismäßige Maßnahme ist, um einen das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missstand abzuwehren oder zu beseitigen (vgl. VfSlg 11.726/1988, 11.926/1988, 14.384/1995).

Daran, dass das in der ortspolizeilichen Verordnung normierte Alkoholverbot geeignet ist, die die örtliche Gemeinschaft störenden Folgen von Alkoholkonsum hintanzuhalten, besteht für den Verfassungsgerichtshof kein Zweifel.

1.6. Auch der Umstand, dass – wie die Beschwerdeführer meinen – das Verbot in den von der Verordnung erfassten Bereichen sogar das Trinken bloß eines Glases Wein verbietet, macht die Verordnung nicht verfassungswidrig.

Wenn die Beschwerdeführer unter dem Titel der Unsachlichkeit ins Treffen führen, dass in den im Verbotsbereich liegenden Gewerbebetrieben der Konsum von Alkohol demgegenüber gestattet sei, übersehen sie, dass Gastgewerbetreibende zahlreiche Verpflichtungen treffen, die geeignet sind, übermäßigen Alkoholkonsum und dessen Folgen zu bekämpfen (zB §112 Abs5 GewO), weshalb die Ausnahme sachlich gerechtfertigt ist.

Die Alkoholverbots-VO mit ihrer klaren Anordnung ist eine Maßnahme, die geeignet ist, die Störung des Gemeinschaftslebens auf den in der Verordnung bezeichneten öffentlichen Flächen zu verhindern.

2. Bei der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Rechtsgrundlagen der angefochtenen Entscheidungen würden diese die von den Beschwerdeführern geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte nur verletzen, wenn das Verwaltungsgericht das Gesetz oder die Verordnung in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall der nur dann vorläge, wenn das Verwaltungsgericht einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre (vgl. zB VfSlg 15.001/1997, 16.113/2001, 16.701/2002).

§1 der Alkoholverbots-VO verbietet den Konsum von Alkohol auf in der Verordnung bezeichneten öffentlichen Flächen. Die Beschwerdeführer haben, wie schon die Selbstanzeige zeigt, auf einer dieser Flächen Alkohol getrunken. In Ansehung dieses Sachverhaltes und des Wortlautes der Alkoholverbots-VO ist die Annahme des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, dass die Beschwerdeführer durch ihr Verhalten den Tatbestand des §1 Alkoholverbots-VO erfüllt haben, jedenfalls denkmöglich.

Gleiches trifft auf die Verneinung des Vorliegens von die Strafbarkeit der Beschwerdeführer ausschließenden Umständen zu. Dass der vorgebrachte Beweggrund für die Übertretung der Alkoholverbots-VO, gegen das Alkoholverbot zu protestieren, an der Strafbarkeit nichts ändert, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden; andernfalls wäre es nämlich nur allzu leicht, das als verfassungskonform erkannte Verbot (vgl. Pkt. III.1.) in der Praxis zu unterlaufen.

IV. Ergebnis

1. Die behauptete Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die Beschwerdeführer in von ihnen nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurden. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurden.

2. Die Beschwerden sind daher abzuweisen und gemäß Art144 Abs3 B-VG antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Verwendung von Auftaumitteln

VfGH 30.11.1987, GZ. V78/86 = VfSlg. 11.553/1987

Leitsatz

(Aufsichtsbehördliche) V der Sbg. Landesregierung, mit der die AuftaumittelV 1983 der Stadtgemeinde Salzburg insoweit aufgehoben wird, als sie sich auch auf Bundes- und Landesstraßen bezieht; ausreichende Darlegung der Bedenken; Verbot der Verwendung von Auftaumitteln auf Bundes- und auf Landesstraßen - keine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde; Rechtmäßigkeit der AufhebungsV - kein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

1. Mit Kundmachung vom 22. November 1983 wurde zu ZI/A-300/11-1983 folgende, als "9. Ortspolizeiliche V (Auftaumittelverordnung 1983)" bezeichnete V im Amtsblatt der Landeshauptstadt Salzburg, Folge 22/1983, publiziert:

"Der Gemeinderat der Landeshauptstadt Salzburg hat in seiner Sitzung am 21. November 1983 folgende

9. Ortspolizeiliche V beschlossen:

Auf Grund der Bestimmungen des §38 Abs6 des Salzburger Stadtrechtes, LGBl. Nr. 47/1966 i.d.F. LGBl. Nr. 34/1981, wird zur Abwehr bzw. Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen, nämlich zur Abwehr von Gefahren für die Umwelt, die mit der Verwendung von Auftaumitteln gegen Eis- und Schneeglätte verbunden sind, verordnet:

§1

Die Verwendung von Auftaumitteln und deren Lösungen (im folgenden als Auftaumittel bezeichnet) ist auf allen im Stadtgebiet gelegenen, für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmten öffentlichen oder privaten Flächen (Fahrbahnen, Gehsteige, Zufahrten, Abstellplätze, Hauszufahrten, Verbindungswege u. dgl.), einschließlich der in ihrem Zuge befindlichen baulichen Anlagen (z.B. Brücken, Stiegenanlagen u. dgl.) verboten.

§2

(1) Von diesem Verbot sind ausgenommen:

- a) Die Autobahnen;
- b) die Fahrbahnen der Straßen, die der Linienführung eines öffentlichen Verkehrsmittels dienen;
- c) die Brücken und die Fußgängerstege;
- d) die in der Anlage verzeichneten Verkehrsflächen.

(2) In den in Abs1 genannten Bereichen darf im Falle der Verwendung von Auftaumitteln (§1) je Streueinsatz die pro Quadratmeter verwendete Menge 15 Gramm nicht übersteigen. Für die Autobahn gilt diese mengenmäßige Beschränkung nicht.

§3

(1) Im Falle von außergewöhnlichen (extremen) Witterungsverhältnissen, bei welchen angenommen werden muß, daß die Bildung von Eis- und Schneeglätte ohne Verwendung von Auftaumitteln (§1) nicht ausreichend verhindert werden kann (z.B. auch dann, wenn Streumittel durch glatteisbildende Niederschläge in kurzer Zeit mit einer Eisschicht überzogen werden und die Wirkungslosigkeit der verwendeten Streumittel bedingt wird) gilt das Verbot des §1 für die Dauer dieser Witterungsverhältnisse nicht.

(2) Im Falle einer solchen Zulässigkeit der Verwendung von Auftaumitteln (§1) darf je Streueinsatz die pro Quadratmeter verwendete Menge 15 Gramm nicht übersteigen.

§4

In Gesetzen und Verordnungen des Bundes oder des Landes sowie in anderen ortspolizeilichen Vorschriften der Landeshauptstadt Salzburg enthaltene Bestimmungen werden durch diese V nicht berührt.

§5

Zu widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieser V bilden eine Verwaltungsübertretung und werden gemäß ArtVII EGVG 1950 bestraft.

§6

Diese V tritt am 1. Dezember 1983 in Kraft.

ANHANG

zum §2 Abs1 litd der 9. Ortspolizeilichen Verordnung

- 1.) Stefan-Zweig-Weg bis zum Kapuziner-Kloster einschließlich der Stiege in diesem Bereich;
- 2.) Imberg-Stiege (Steingasse-Kapuziner Kloster);
- 3.) Stiege im Toscaninihof;
- 4.) Stiege bei der Festungsbahn zwischen Festungsgasse und 1. Sperrbogen;
- 5.) Nonnberg-Stiege (Kaigasse-Stift Nonnberg);
- 6.) Sinnhubstraße von der Fürstenallee bis zur Brunnhausgasse."

2. Mit V der Salzburger Landesregierung vom 8. Juni 1984, LGBI. 48/1984, wurde aufgrund des §75 Abs1 des Salzburger Stadtrechtes 1966, LGBI. Nr. 47, die oben wiedergegebene Auftaumittelverordnung 1983 der Stadtgemeinde Salzburg teilweise aufgehoben. Diese V lautet:

"In der 9. Ortspolizeilichen V des Gemeinderates der Landeshauptstadt Salzburg vom 21. November 1983, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Salzburg Folge 22/1983, werden

a) im §1 die Worte 'öffentlichen oder' und

b) im §2 Abs1 die litb

als gesetzwidrig aufgehoben."

3.1. Gestützt auf Art139 Abs1 B-VG stellt die Stadtgemeinde Salzburg den Antrag, die eben wiedergegebene V der Salzburger Landesregierung vom 8. Juni 1984 aufzuheben:

Die Salzburger Landesregierung habe ihr zur Begründung der Aufhebung der Worte "öffentlich oder" in §1 der Auftaumittelverordnung 1983 mit Schreiben vom 12. Juli 1984 mitgeteilt:

- "- Die Verwaltung von Bundes- und Landesstraßen zähle nicht zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.
- Die Verwendung von Auftaumitteln gegen Eis- und Schneeglätte auf Flächen, die für den öffentlichen Fußgängeroder Fahrzeugverkehr bestimmt sind, zu regeln, treffe eine Angelegenheit der Straßenerhaltung bzw. Straßenverwaltung.
- Da eine ortspolizeiliche V nur in jenen Rechtsbereichen möglich sei, die zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehören, könnten Regelungen bezüglich der Verwendung von Auftaumitteln nicht Gegenstand einer ortspolizeilichen V sein."

Zur Aufhebung der litb des §2 Abs1 sei in diesem Schreiben weiters ausgeführt:

"Im §2 Abs1 der Auftaumittelverordnung seien Ausnahmen vom Geltungsbereich der V normiert worden. U.a. seien auch die Fahrbahnen der Straßen, die der Linienführung eines öffentlichen Verkehrsmittels dienen, von der V ausgenommen (litb).

In den im Abs1 genannten Bereichen dürfe gemäß §2 Abs2 der V im Falle der Verwendung von Auftaumitteln je Streueinsatz die pro Quadratmeter verwendete Menge 15 g nicht übersteigen. Da nun viele Fahrbahnen, die der Linienführung eines öffentlichen Verkehrsmittels dienen, auf Bundes- und Landesstrassen geführt werden, wären von der mengenmäßigen Beschränkung des §2 Abs2 der Auftaumittelverordnung 1983 auch Bundes- und Landesstraßen betroffen."

Die Stadtgemeinde Salzburg sei demgegenüber in Übereinstimmung mit der Literatur (Neuhofer, Winter ohne Streusalz, Salzburger Gemeinde 1983/4; Gallent, Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht, ZfV 1984, 365ff.) der Ansicht, daß die Auftaumittelverordnung aus folgenden Gründen alle Voraussetzungen einer ortspolizeilichen V erfüllt habe:

Die V verstoße nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes oder des Landes.

Durch die Verwendung von Auftaumitteln werde die Umwelt in vielfacher Hinsicht beeinträchtigt.

Der Hauptzweck der Auftaumittelverordnung 1983 sei der Schutz des örtlichen Baum- und Pflanzenbestandes. Daß die Auftaumittelverordnung notwendig sei, beweise eine Untersuchung des Instituts für Botanik der Universität Salzburg, welche aufzeige, daß bereits ca. 60 % der straßennahen Bäume Schäden aufweisen, die durch die Salzstreuung ganz wesentlich mitverursacht worden seien. Streusalz werde von der Stadtgemeinde Salzburg erst seit ca. 18 Jahren zur Bekämpfung von Eis- und Schneeglätte auf Verkehrsflächen verwendet. Man habe zunächst die negativen Auswirkungen auf die Umwelt, vor allem auf die Bäume, nicht erkannt. Heute wisse man, daß Auftaumittel die Umwelt empfindlich schädigen und zum Teil schon zu irreparablen Schäden an Bäumen (Baumsterben) geführt hätten. Die Stadtgemeinde Salzburg wolle mit der Auftaumittelverordnung 1983 eine weitere Beeinträchtigung der Umwelt, die mit der Verwendung von Auftaumitteln verbunden sei, abwehren. Die bekämpfte "Entscheidung" der Salzburger Landesregierung vom 8. Juni 1984 verstoße gegen das Selbstverwaltungsrecht (Art116 Abs1 B-VG) der Gemeinde. Die Stadtgemeinde Salzburg stelle daher aufgrund des Beschlusses des Gemeinderates vom 1.7.1986 den eingangs wiedergegebenen Antrag.

3.2. Die Salzburger Landesregierung hat eine (nachträglich mit Beschluß vom 23. Feber 1987 genehmigte) Äußerung erstattet - zum Erfordernis der beschlußmäßigen Deckung vgl. VfSlg. 10690/85, 10706/85 und 11036/1986 -, in der sie der Sache nach die Zurückweisung des Antrages begehrt, die bekämpfte V aber auch inhaltlich verteidigt und den Antrag stellt, sie nicht als gesetzwidrig aufzuheben.

4. Der VfGH hat zur Zulässigkeit erwogen:

4.1. Die Salzburger Landesregierung meint, der vorliegende Antrag entspreche nicht den Voraussetzungen des §57 Abs1 zweiter Satz VerfGG 1953, da im Antrag auf Aufhebung einer V die gegen die Gesetzmäßigkeit derselben sprechenden Bedenken im einzelnen darzulegen seien, wohingegen im vorliegenden Antrag nur indirekt ein eigener Wirkungsbereich geltend gemacht werde, "der auch die Verwendung von Auftaumitteln auf Landes-(und Bundes-)straßen durch ortspolizeiliche V zu regeln einschließen" würde. Mit diesen Ausführungen werde dem Gebot des §57 Abs1 zweiter Satz VerfGG 1953 nicht Genüge getan.

4.2. Der VfGH erkennt u.a. über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Gemeindeaufsichtsbehörde nach Art119a Abs6 B-VG auf Antrag der betreffenden Gemeinde (Art119a Abs9 B-VG). §57 VerfGG 1953 gilt auch für diesen Fall. Ein solcher Antrag muß demnach begehren, daß entweder die V ihrem ganzen Inhalt nach oder daß bestimmte Stellen der V als gesetzwidrig aufgehoben werden. Der vorliegende Antrag entspricht dieser Voraussetzung. Der Antrag hat weiters die gegen die Gesetzmäßigkeit der V sprechenden Bedenken im einzelnen darzulegen. Wie der VfGH wiederholt ausgesagt hat, führt das Fehlen der Darlegungen der gegen die Gesetzmäßigkeit einer V sprechenden Bedenken zur Zurückweisung des Antrages, ohne daß ein Mängelbehebungsauftrag zu ergehen hat (vgl. VfSlg. 8308/1978, 9716/1983). Der vorliegende Antrag ist mit einem derartigen Mangel - entgegen der Ansicht der Salzburger Landesregierung jedoch nicht belastet.

Die antragstellende Landeshauptstadt Salzburg behauptet ausdrücklich, die bekämpfte V verstoße gegen das gemäß Art116 Abs1 B-VG den Gemeinden gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung. Mit der angefochtenen V wird eine ortspolizeiliche V der antragstellenden Stadtgemeinde teilweise aufgehoben. Die Landeshauptstadt Salzburg legt im vorliegenden Antrag - unter Berufung auf Literatur - dar, warum sie sich für berechtigt hält, (auch) die aufgehobenen Verwaltungsstellen im eigenen Wirkungsbereich als ortspolizeiliche V zu erlassen, woraus sich mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, daß und welche Bedenken gegen die bekämpfte V der Landesregierung vorgebracht werden.

Der Antrag ist daher zulässig.

5. In der Sache hat der VfGH erwogen:

5.1. Die in Rede stehende ortspolizeiliche V der Landeshauptstadt Salzburg (Auftaumittelverordnung 1983) stützt sich auf die (auf Art118 Abs6 B-VG basierende) Bestimmung des §38 Abs6 des Salzburger Stadtrechtes, LGBI. 47/1966 in der (zum Zeitpunkt der Verordnungserlassung maßgeblichen) Fassung LGBI. 35/1980, nach welcher Bestimmung die Stadt das Recht hat, in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches durch den Gemeinderat ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr oder zur Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen zu erlassen. Nach Abs7 leg.cit. dürfen ortspolizeiliche Verordnungen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen.

Mit der (bekämpften) V der Landesregierung wurden Teile der Auftaumittelverordnung 1983 als gesetzwidrig aufgehoben, weil sie sich auch auf Bundes- und Landesstraßen bezögen, der Stadt Salzburg für eine derartige Straßen betreffende Regelung aber die Kompetenz mangle, da es sich dabei nicht um Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde handle.

Streitentscheidend ist somit die Beantwortung der Frage, ob die Beschränkung der Verwendung von Auftaumitteln auf Bundes- und Landesstraßen zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde im Sinne des Art118 Abs2 und 3 B-VG gehört. Trifft dies zu, so ist die angefochtene aufsichtsbehördliche (Aufhebungs-)V im Sinne des Art119a Abs6 B-VG gesetzwidrig; trifft dies nicht zu, ist der Antrag der Stadtgemeinde abzuweisen.

Die strittige Frage, was zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zählt, ist nach Art118 Abs2 und 3 B-VG zu beantworten, da das Salzburger Stadtrecht hierüber keine Aussage enthält.

5.2. Die Salzburger Landesregierung hält der Anfechtung unter Berufung auf die Erkenntnisse des VfGH VfSlg. 5807/1968 (und die daran anknüpfenden Erkenntnisse VfSlg. 6685/1972 und 6770/1972) entgegen:

Nach Art118 Abs3 Z4 B-VG gehöre die Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde; darin liege auch die normative Feststellung, daß die Verwaltung anderer Verkehrsflächen als solcher der Gemeinde, nicht zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehöre. Der VfGH habe in bezug auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in VfSlg. 4605/1963 die Sicherung des Zustandes und der Benützbarkeit der Straßen zu den Straßenangelegenheiten gezählt und dazu ausdrücklich auch

die Reinigung der Straßen und die winterliche Bestreuung gezählt, was deren Regelung durch straßenpolizeiliche Maßnahmen aber nicht ausschließt.

Die Auftaumittelverordnung verbiete oder beschränke die Verwendung von Auftaumitteln auf öffentlichen und privaten für den Fußgänger- oder Fahrzeugverkehr bestimmten Flächen und treffe damit eine Regelung, wie im Winter öffentliche oder auch private Verkehrsflächen in einem Zustand zu erhalten seien, daß sie unter Bedachtnahme auf die durch Witterungseinflüsse bedingten Umstände ohne Gefahr benützlich seien. Es handle sich daher in bezug auf die dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Flächen um eine Regelung auf dem Gebiet der Straßenangelegenheiten im allgemeinen und der Straßenerhaltung bzw. -verwaltung im besonderen.

5.3. Dem ist zuzustimmen. Gemäß Art118 Abs3 Z4 B-VG gehören die "Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde" sowie die "örtliche Straßenpolizei" jedenfalls zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Der VfGH hat bereits in VfSlg. 5807/1968 hinsichtlich dieser Bestimmung den Standpunkt eingenommen, daß von der Materie "Straßenangelegenheiten" nur die "Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde" und die "örtliche Straßenpolizei" in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen, sodaß die von diesen beiden Begriffen nicht erfaßten Straßenangelegenheiten vom eigenen Wirkungsbereich ausgeschlossen seien. Diesbezüglich sei für ein Messen an der Generalklausel des Art118 Abs2 erster Satz B-VG kein Raum mehr. Dem Verfassungsgesetzgeber sei nämlich nicht zuzumuten, daß er mit den Worten der in Rede stehenden Z4 wohl die Zuordnung der "Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde" und der "örtlichen Straßenpolizei" zum eigenen Wirkungsbereich klarstellen, aber die Frage dieser Zuordnung hinsichtlich des Restes der Straßenangelegenheiten offen lassen wollte.

Von dieser Rechtsansicht abzugehen, findet der VfGH keinen Anlaß.

Der VfGH pflichtet der Salzburger Landesregierung auch bei, daß die Sicherung des Zustandes und der Benützbarkeit der Straßen auch deren winterliche Reinigung und Bestreuung erfaßt. Die von der Aufhebung betroffene Regelung einer Beschränkung der Verwendung von Auftaumitteln mag von ihrer Zielrichtung her primär auf die Abwehr schädigender Einflüsse auf die Umwelt gerichtet und auch durch Anliegen des Naturschutzes motiviert sein. Dies ändert aber nichts daran, daß es sich ihrem Inhalt nach offenkundig um eine Regelung handelt, die - soweit sie öffentliche Straßen betrifft - den Angelegenheiten der Straßenverwaltung zuzuzählen ist. Da in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde nach Art118 Abs3 Z4 B-VG aus der Materie der Straßenangelegenheiten - wie sich aus dem zitierten Erk. VfSlg. 5807/1968 ergibt - nur die "Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde" fällt, hat die aufgehobene V, die sich auch auf Landes- und Bundesstraßen bezieht, die der Gemeinde für derartige ortspolizeiliche Verordnungen gezogene Kompetenzgrenze überschritten, weshalb die angefochtene V in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde nicht eingegriffen hat. Die Salzburger Landesregierung hatte auf Grund der sprachlichen Fassung der Auftaumittelverordnung auch keine andere Möglichkeit, diese Gesetzeswidrigkeit zu beseitigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Die Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG 1953 ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Prostitutionsverbot

VfGH 28.11.1984, GZ. V3/84 = VfSlg. 10.274/1984

Leitsatz

Prostitutionsverordnung Mistelbach; Individualantrag, zulässig; ortspolizeiliche V iS des Art118 Abs6 B-VG; keine Überschreitung des der Gemeinde im Rahmen des Art118 Abs3 Z8 auf dem Gebiet der Sittlichkeitspolizei gewährleisteten eigenen Wirkungsbereiches

Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Gemeinderat der Gemeinde Mistelbach/NÖ hat am 13. Dezember 1983 nachstehenden Beschluß gefaßt:

"Verordnung

§1. Die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht (Prostitution) und das Anbieten hiezu im Hause Lanzendorfer Hauptstraße 114, Mistelbach, ist verboten.

§2. Übertretungen dieser Verordnung werden als Verwaltungsübertretung nach den Bestimmungen des ArtVII EGVG 1950 mit einer Geldstrafe bis zu 3000 S, wenn aber mit einer Geldstrafe nicht das Auslangen gefunden werden kann, mit Arrest bis zu 2 Wochen bestraft.

§3. Bestehende Gesetze des Bundes und Landes werden durch diese Verordnung nicht berührt.

§4. Diese Verordnung tritt am 1. Jänner 1984 in Kraft."

Dieser Beschluß wurde durch Anschlag an der Gemeindetafel in der Zeit vom 14. bis 30. Dezember 1983 kundgemacht.

2. Die Antragstellerin bringt vor, Mieterin des Obergeschoßes des Hauses Mistelbach, Lanzendorfer Hauptstraße 114 zu sein. Durch die oben zitierte V (im folgenden kurz: PrV Mistelbach) sei ihr unter Strafsanktion verboten worden, dort weiterhin die Prostitution auszuüben, weshalb sie durch die V unmittelbar in ihren Rechten verletzt sei.

Die Antragstellerin begehrt mit der vorliegenden, auf Art139 Abs1 letzter Satz B-VG gestützten Eingabe, die PrV Mistelbach zur Gänze aufzuheben.

3. Die Nö. Landesregierung und der Gemeinderat der Gemeinde Mistelbach haben Äußerungen erstattet, in denen sie die Rechtmäßigkeit der angefochtenen V verteidigen, und begehren, den Individualantrag abzuweisen.

II. Der VfGH hat erwogen:

1. a) Der bekämpfte Beschluß des Gemeinderates der Gemeinde Mistelbach vom 13. Dezember 1983 ist eine V (vgl. zB VfSlg. 8734/1980, Punkt II.1, und 9253/1981 Punkt II.1.).

b) Die Voraussetzungen für die Antragslegitimation nach Art139 Abs1 letzter Satz B-VG sind gegeben, da die bekämpfte V für die Antragstellerin nicht bloß behaupteterweise, sondern tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides, wirksam geworden ist (vgl. zB VfSlg. 9253/1981, Punkt II.2.).

c) Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist der Individualantrag zulässig.

2. a) Die PrV Mistelbach ist keine Durchführungsverordnung iS des Art18 Abs2 B-VG, sondern eine ortspolizeiliche V nach Art118 Abs6 B-VG und der gleichlautenden Vorschrift des §33 der Nö. Gemeindeordnung, LGBl. 1000-4.

Danach hat die Gemeinde das Recht, ortspolizeiliche V nach freier Selbstbestimmung unter den folgenden drei Voraussetzungen zu erlassen:

Zum ersten muß eine ortspolizeiliche V in einer Angelegenheit erlassen werden, deren Besorgung der Gemeinde nach Art118 Abs2 und 3 B-VG im eigenen Wirkungsbereich gewährleistet ist,

zum zweiten darf die V nicht gegen bestehende Gesetze oder V des Bundes und des Landes verstoßen und

zum dritten muß die V den Zweck verfolgen, die das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißstände abzuwehren oder zu beseitigen (s. zB VfSlg. 7960/1976, 9762/1983).

b) Die von der Antragstellerin vorgebrachten Bedenken gehen dahin, daß die erste und die dritte dieser Voraussetzungen hier nicht vorlägen:

Die PrV Mistelbach regle keine in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallende Angelegenheit, insbesondere falle sie nicht unter den Tatbestand "Sittlichkeitspolizei", da das Haus Lanzendorfer Hauptstraße 114 ("Haus Paradies") außerhalb des Ortsgebietes liege und die dort ausgeübte Prostitution der Öffentlichkeit gegenüber nicht in Erscheinung trete, sodaß die Sittlichkeit nicht bedroht werde. Deshalb läge kein das örtliche Gemeinschaftsleben störender Mißstand vor. Daran ändere nichts, daß im selben Haus die "Zeugen Jehovas" ihre Zusammenkünfte abhielten; ihr Versammlungssaal hätte einen separaten Eingang; der Umstand, daß einige Personen gegen die im Hause ausgeübte Prostitution protestieren, rechtfertige die Erlassung der V nicht.

c) aa) Der VfGH hat iZm. ortspolizeilichen V, mit denen die Anbahnung und Ausübung der Prostitution im gesamten Gemeindegebiet absolut verboten wurde, wiederholt ausgesprochen (zB VfSlg. 7960/1976 und 8734/1980), daß eine ortspolizeiliche V (Art118 Abs6 B-VG) nur in einer Angelegenheit erlassen werden dürfe, deren Besorgung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde nach Art118 Abs2 und 3 B-VG gewährleistet sei. Zu den den Gemeinden gewährleisteten Selbstverwaltungsaufgaben gehöre nach Art118 Abs3 Z8 B-VG die "Sittlichkeitspolizei". Die Ordnung und Überwachung der Prostitution zähle zur Sittlichkeitspolizei, sofern es darum gehe, Gefahren abzuwehren, die der Sittlichkeit durch die Ausübung der Prostitution drohen. Der Sittlichkeit drohende Gefahren könnten zumindest von einigen Erscheinungsformen der Prostitution, zB vom sogenannten "Gassenstrich", ausgehen. Insoweit gehöre die Regelung der Prostitution zum Tatbestand "Sittlichkeitspolizei". Die damit im Zusammenhang stehenden behördlichen Aufgaben seien gemäß Art118 Abs3 Z8 B-VG der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich gewährleistet. Wenn die ortspolizeiliche V aber die Anbahnung und die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht (Prostitution) für den Bereich der Gemeinde schlechthin verbiete, dann untersage diese V auch solche Formen der Prostitution, die die Sittlichkeit nicht bedrohen; eine solche V regle also zT eine Angelegenheit, die weder eine solche der Sittlichkeitspolizei sei, noch sonst durch Art118 Abs2 und 3 B-VG der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich gewährleistet sei.

Der VfGH bleibt bei dieser Rechtsprechung.

bb) Der Gemeinderat der Gemeinde Mistelbach schildert in seiner Äußerung zusammengefaßt folgenden Sachverhalt:

In Lanzendorf - einer Katastralgemeinde von Mistelbach mit überwiegend bäuerlichem Charakter - sei in bis dahin als Wohnung benützten Räumlichkeiten in dem Haus Lanzendorfer Hauptstraße 114 im September 1983 ein Bordell eingerichtet worden. Eine - näher geschilderte - auffällige "Dekoration" des Hauses lasse diese Verwendung nach außen sehr deutlich und aus weiter Entfernung erkennen. Die Eröffnung des Bordells habe in der Mistelbacher Bevölkerung einen Proteststurm hervorgerufen, so deshalb, weil es in einem Stadtteil mit fast ausschließlich bäuerlicher Bevölkerung errichtet wurde und das Haus als Ort religiöser Zusammenkünfte bekannt war. Im genannten Haus befinde sich - wie es in der Sachverhaltsdarstellung des Gemeinderates weiter heißt - seit Jahren (also schon wesentlich länger als das Bordell) ein sogenannter "Königreichssaal" der Zeugen Jehovas, in welchem dreimal wöchentlich Gottesdienste stattfinden. Unter Anführung konkreter Vorfälle wird

vom Gemeinderat dargestellt, daß diese Gottesdienste wiederholt durch den Bordellbetrieb gestört sowie Teilnehmer an den Gottesdiensten "angepöbelt" und "in unflätiger Weise angesprochen" wurden.

Dieser geschilderte Sachverhalt - der von der Antragstellerin unbestritten geblieben ist - wird durch die vorgelegten Verordnungsakten bestätigt; der VfGH geht von diesem Sachverhalt aus.

cc) Seine rechtliche Beurteilung anhand der in der vorstehenden sublitaa) dargestellten Kriterien führt zum Ergebnis, daß die von der Antragstellerin gegen die Rechtmäßigkeit der PrV Mistelbach ins Treffen geführten Argumente nicht stichhältig sind.

Die V verbietet keineswegs schlechthin die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht für den gesamten Bereich von Mistelbach, sondern lediglich für ein bestimmtes Gebäude. Die dort ausgeübte Prostitution gefährdet allein schon wegen der im selben Haus abgehaltenen religiösen Veranstaltungen evident die Sittlichkeit; die PrV Mistelbach dient dazu, diese der Sittlichkeit drohenden Gefahren abzuwehren. Sie wurde sohin auf dem Gebiet der Sittlichkeitspolizei erlassen, deren Besorgung nach Art118 Abs3 Z8 B-VG der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich gewährleistet ist (vgl. zB 7960/1976, 8734/1980).

Aus dem oben dargestellten Sachverhalt ergibt sich deutlich, daß die im erwähnten Haus ausgeübte Prostitution einen Mißstand darstellt, der das Gemeinschaftsleben in der Gemeinde Mistelbach stört (vgl. VfSlg. 7960/1976).

dd) Die von der Antragstellerin vorgebrachten Bedenken treffen mithin nicht zu.

Der Antrag war daher abzuweisen.

Taubenfüttern

VwGH 27.10.1983, Zl. 82/08/0152 (Miterledigung: Zl. 82/08/0203)

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jurasek und die Hofräte Dr. Liska, Mag. Öhler, Dr. Knell und Dr. Puck als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Starlinger, über die Beschwerde der AF in G, vertreten durch Dr. Erich Allmer, Rechtsanwalt in Graz, Friedrichgasse 6, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes der Steiermark vom 6. Juli 1982, Zl. 12-193 Fa 1/11-1982, betreffend Übertretung der §§ 1 Abs. 3 und 3 der Gesundheitsschutzverordnung der Landeshauptstadt Graz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der erste Spruchteil des angefochtenen Bescheides wird, soweit er sich auf den Tatvorwurf erstreckt, die Beschwerdeführerin habe "in der Zeit vom 15. 10. 1981 bis 9. 12. 1981 durch das massive Taubenfüttern im Hof des Hauses Graz, A-

gasse 15, ... eine übermäßige Lärmbelastung für die Umgebung

verursacht", wegen Unzuständigkeit des Landeshauptmannes der Steiermark aufgehoben.

Im übrigen wird der erste Spruchteil des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Hinsichtlich des zweiten Spruchteiles des angefochtenen Bescheides wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Landeshauptmann der Steiermark) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 8.485,- binnens zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis vom 18. Februar 1982 hat der Magistrat der Landeshauptstadt Graz ausgesprochen, die Beschwerdeführerin habe in der Zeit vom 15. Oktober 1981 bis 9. Dezember 1981 durch das massive Taubenfüttern im Hof des Hauses Graz, A-gasse 15, sanitäre Mißstände sowie eine übermäßige Lärmbelastung für die Umgebung verursacht; dies sei anlässlich einer Erhebung des Gesundheitsamtes am 9. Dezember 1981 festgestellt worden; die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 der "ortspolizeilichen Gesundheitsschutzverordnung vom 22. April 1971" begangen; gemäß § 3 dieser Verordnung wurde gegen die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von S 3.000,- (Ersatzarreststrafe in der Dauer von sechs Tagen) verhängt. In der Begründung dieses Bescheides heißt es, daß die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Tathandlung auf Grund der Anzeige des Gesundheitsamtes in Verbindung mit den Angaben der Beschuldigten festgestellt und erwiesen sei.

Die Beschwerdeführerin hat Berufung erhoben. Gleichzeitig wurde die Unterbrechung des Verwaltungsstrafverfahrens bis zur Erledigung des hg. Beschwerdeverfahrens zu Zl. 81/08/0052 beantragt.

1.2. Mit Bescheid vom 6. Juli 1982 hat der Landeshauptmann der Steiermark dieser Berufung keine Folge gegeben und die erstinstanzliche Entscheidung vollinhaltlich bestätigt. Der Antrag auf Unterbrechung des Verwaltungsstrafverfahrens bis zur Entscheidung über die genannte Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen behaupteter Präjudizialität wurde zurückgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im Anschluß an das Zitat der angewendeten Verordnungsbestimmungen, daß im Hinblick auf den gegebenen Tatbestand "demnach" die von der erstinstanzlichen Behörde erfolgte Abstrafung rechtlich begründet und gerechtfertigt sei.

1.3. Gegen diesen Bescheid "seinem gesamten Umfange und Inhalte nach" wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

In der Begründung dieser Beschwerde heißt es, daß in der Berufung auf die mangelnde Kausalität verwiesen worden sei und die zeugenschaftliche Einvernahme der Elfriede N. sowie der Ludmilla J. sowie ein

Ortsaugenschein beantragt worden seien. Die Behörde habe sich stillschweigend über diesen Beweisantrag hinweggesetzt.

Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit wird geltend gemacht, daß entgegen dem Inhalt der anzuwendenden Ordnungsstelle nicht die Kausalität der Handlung der Beschwerdeführerin für eine Lärm-, Staub-, Rauch oder Geruchsentwicklung aufgezeigt worden sei. Den Sprüchen fehle auch die Feststellung, daß das Verhalten der Beschwerdeführerin das örtliche Gemeinschaftsleben in einem im Verhältnis zu den jeweiligen üblichen Gegebenheiten unzumutbaren Ausmaß zu stören geeignet gewesen sei; es finde sich weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Bescheid eine Ausführung dahin gehend, daß das Verhalten der Beschwerdeführerin, nämlich das Füttern von Tauben auf ihrer Liegenschaft, welche vollkommen sauber gehalten werde, kausal für allenfalls auftretende Mißstände auf Nachbarliegenschaften sei. Überdies erfülle die als erwiesene angenehme Tat nicht die Merkmale der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 1982, Zl. 81/08/0052).

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Gemäß der Präambel der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 22. April 1971, mit der die ortspolizeiliche Gesundheitsschutzverordnung erlassen wird, Amtsblatt der Landeshauptstadt Graz 1971, S. 123, in der Fassung der Novelle vom 12. Juni 1975, Amtsblatt 1975, S. 157 (im folgenden: GesundheitsschutzV) "können zur Abwehr oder zur Beseitigung von Mißständen, die das örtliche Gemeinschaftsleben stören, insbesondere zum Schutze der Gesundheit, Verbote erlassen und dementsprechende Anordnungen getroffen werden (ortspolizeiliche Gesundheitsschutzverordnung)".

Die GesundheitsschutzV wurde auf Grund des § 42 Abs. 1 des Statutes der Landeshauptstadt Graz 1967, LGBl. Nr. 130, erlassen.

1 Abs. 1 der GesundheitsschutzV lautet:

"(1) Unbeschadet bestehender Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes sowie der bestehenden ortspolizeilichen Anordnungen sind Handlungen und Unterlassungen, die für sich allein oder im Zusammenwirken mit anderen Handlungen und Unterlassungen geeignet sind, durch Lärm-, Staub-, Rauch- oder Geruchsentwicklung das örtliche Gemeinschaftsleben in einem im Verhältnis zu den jeweiligen ortsüblichen Gegebenheiten unzumutbaren Ausmaß zu stören und die Umwelt untragbar zu belästigen, insbesondere eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen durch hygienische Mißstände herbeizuführen, verboten."

Gemäß § 3 Abs. 1 der GesundheitsschutzV bilden Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen und Verbote dieser Verordnung eine Verwaltungsübertretung und werden mit Geldstrafen bis zu S 3.000,-- und im Falle der Uneinbringlichkeit mit Arrest bis zu zwei Wochen bestraft.

2.2. Im Erkenntnis vom 4. Juni 1982, Zl. 81/08/0052 = ZfVB 1983/4/1655, hatte sich der Verwaltungsgerichtshof mit einem Aspekt der kompetenzrechtlichen Problematik, dessen Lösung aus der Sicht des damaligen Beschwerdefalles geboten war, auseinandergesetzt. Der Spruch des vom damals angefochtenen Bescheid bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses lautete, die damalige Beschwerdeführerin habe "durch Füttern der Tauben auf der Liegenschaft in Graz,, hygienische Mißstände verursacht, wodurch die Umwelt untragbar belästigt worden ist".

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis zur Widerlegung der von der damaligen Beschwerdeführerin vorgetragene verfassungsrechtlichen Bedenken wegen Verstoßes gegen die Kompetenzbestimmungen ausgeführt, präjudiziell sei für die dort vorliegende Frage nur § 1 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 dieser Verordnung in der durch die Novelle aus dem Jahr 1975 nicht veränderten Stammfassung; der dort geregelte (gemeint: für den damaligen Beschwerdefall relevante) Verordnungsinhalt entspreche dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde im Sinne des Art. 118 Abs. 2 und Abs. 3 Z. 7 B-VG; ob der sonstige Inhalt der Verordnung gesetzmäßig sei oder nicht, habe der Verwaltungsgerichtshof mangels Präjudizialität nicht zu erwägen.

2.3. Im vorliegenden Beschwerdefall ist der Verwaltungsgerichtshof allerdings zur Frage gestellt, die kompetenzrechtliche Einordnung neuerdings zu prüfen. Der Beschwerdeführerin wurde nämlich zum Vorwurf gemacht, zum einen "durch das massive Taubenfüttern im Hof des Hauses Graz, A-gasse 15, sanitäre Mißstände verursacht zu haben, sowie zum anderen durch eben dieses Verhalten eine übermäßige Lärmbelastung für die Umgebung verursacht zu haben.

2.3.1. Wie § 1 der GesundheitsschutzV zeigt, sind in den Elementen seiner Tatbilder verschiedene nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung teils in den Bereich der Gesetzgebung und/oder Vollziehung des Bundes, teils in jenen der Länder fallende Materien zusammengefaßt. Es handelt sich bei dieser Zusammenfassung, nämlich bei der Anknüpfung an die unzumutbare übermäßige Störung des örtlichen Gemeinschaftslebens in Verbindung mit einer untragbaren Umweltbelastung, um eine komplexe Materie (wie

dies der Verfassungsgerichtshof zum Beispiel auch für die Raumordnung - VfSlg. 2674/1954 - oder die Abfallbeseitigung - VfSlg. 7792/1976 = ZfVB 1976/2/364, ausgesprochen hat), die weder zur Gänze in die Bundes- noch in die Länderkompetenz fällt.

Bevor nun auf die Rechtsfolgen dieser Verquickung eingegangen wird, ist zu analysieren, um welche Materien es sich handelt. Zum einen kommt hier der Kompetenztatbestand des Gesundheitswesens im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG in Betracht, wie dies in der Wendung der Verordnung "insbesondere eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen durch hygienische Mißstände hervorzuführen" zum Ausdruck kommt. Gerade dieses Wort "insbesondere" zeigt aber, daß der § 1 Abs. 1 der Verordnung auch andere Sachverhalte einer Regelung unterwirft, die Gemeinschaftsstörungen und Umweltbelastungen zum Gegenstand haben, ohne die Gesundheit von Menschen zu tangieren. Hiezu gehört das für den vorliegenden Beschwerdefall bedeutsame, im § 1 Abs. 1 leg. cit. explicit enthaltene Verbot einer solchen Gemeinschaftsstörung und Umweltbelastung durch Lärmbelästigung. Regelungen zum Schutz vor Lärmimmissionen fallen nun nicht schlechthin - und dies ist entscheidend - in den Kompetenztatbestand des Gesundheitswesens, mag auch letzten Endes jede Lärmbekämpfung im Dienste der Gesundheit von Menschen im weiteren Sinne stehen. Vielmehr ist diese Regelungskompetenz den verschiedenen Sachmaterien, von denen Lärmimmissionen ausgehen, und subsidiär der allgemeinen Sicherheitspolizei zugehörig; es gibt also - pointiert formuliert -

"Bundeslärm" (z. B. Lärmimmissionen einer gewerblichen Betriebsanlage) und "Landeslärm" (z. B. den Baulärm - vgl. zum Baulärm im besonderen und zur hier behandelten kompetenzrechtlichen Zuordnung des als sachliche verwaltungspolizeiliche Adhäsionsmaterie aufzufassenden Lärmrechts das Kompetenzfeststellungserkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1970, Slg. Nr. 6262). Da das vorliegende Verbot einer Lärmimmission keiner bestimmten Verwaltungsmaterie (außer dem hier nicht in Betracht kommenden Gesundheitswesen und außer der Sicherheitspolizei) zugeordnet werden kann, handelt es sich nicht um eine Materie der Verwaltungspolizei, sondern um eine Regelung im Dienste der Abwehr allgemeiner Gefahren, also einer solchen auf dem Gebiete der allgemeinen Sicherheitspolizei, und zwar im besonderen der örtlichen Sicherheitspolizei im Sinne des Art. 15 Abs. 2 B-VG.

Es ist somit davon auszugehen, daß die Regelung des § 1 Abs. 1 der GesundheitsschutzV auch im Anlaßfall relevante Tatbestände zusammenfaßt, von denen je nach dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhanges mit den in der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung vorgesehenen Kompetenztatbeständen die einen in die Regelungskompetenz des Bundes, die anderen in jene der Länder, fallen.

Dieser Regelungsinhalt entspricht auch dem in der Präambel Angeordneten - wobei der Verwaltungsgerichtshof nicht anders als bei den Präambeln des Devisengesetzes BGBl. Nr. 162/1946 (VfSlg. 3669/1959, 7338/1974) und des Energiewirtschaftsgesetzes DRGBI. I 1451 (VfSlg. 8203/1977 = ZfVB 1978/2/801) von deren Normativität ausgeht. Auch in der Präambel kommt nun zum Ausdruck, daß nicht alle in der Verordnung vorgesehenen Verbote und Anordnungen dem Schutz der Gesundheit dienen. Dieser ist ein wesentlicher, jedoch nicht der einzige Zweck der Verordnung.

Die Frage der Verquickung oder Trennbarkeit der bundes- und landesrechtlichen Regelungsinhalte kann nun, was die generelle Regelungsbefugnis bei einer auf Art. 118 Abs. 6 B-VG gestützten ortspolizeilichen Verordnung der Gemeinde - anders bei einem Bundes- oder Landesgesetz dieses Inhaltes (zur Unzulässigkeit der Verquickung vgl. z. B. VfSlg. 7792/1976) dahingestellt bleiben, weil im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde beide Kompetenzbereiche zusammenfließen. Für die individuelle Vollziehung der generellen Regelung ist die Lösung der aufgeworfenen Frage allerdings unabdingbar. Dies deshalb, weil eine Regelung, die die Vollzugszuständigkeit (hier: verschiedener zweitinstanzlicher Behörden) und damit den gesetzlichen Richter nicht klar erkennen läßt, gegen Art. 83 Abs. 1 B-VG und Art. 8 Abs. 2 B-VG, welche letztere Bestimmung sich auch an den Gesetzgeber richtet, verstößt (vgl. hiezu u. a. VfSlg. 4788/1964 unter Hinweis auf 4347/1963; 6665/1962; 8349/1978 = JBl. 1980, 197 = ZfVB 1979/1/198). Die erwähnten Verfassungsbestimmungen beauftragen den Gesetzgeber, gerade die Behördenzuständigkeit derart klar und unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen, daß es keiner subtilen Auslegungstätigkeit bedarf, um die vom Gesetzgeber gewollte Kompetenz der Behörden - auch der Rechtsmittelinstanzen - zu erkennen.

2.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof ist nun, was den für den vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden Bereich der ortspolizeilichen GesundheitsschutzV anlangt, der Auffassung, daß eine Trennung der Regelungsbereiche im Auslegungsweg in noch zureichendem Maße erkennbar ist. Es ist nämlich zum einen ein Tatbestand erkennbar, der Handlungen oder Unterlassungen betrifft, die geeignet sind, durch Lärmentwicklung das örtliche Gemeinschaftsleben in einem im Verhältnis zu den jeweiligen ortsüblichen Gegebenheiten unzumutbaren Ausmaß zu stören und die Umwelt untragbar zu belästigen. Zum anderen sind Handlungen und Unterlassungen erfaßt, die geeignet sind, durch Staub, Rauch oder Geruchsentwicklung das örtliche Gemeinschaftsleben in einem im Verhältnis zu den jeweiligen ortsüblichen Gegebenheiten unzumutbaren Ausmaß zu stören und die Umwelt untragbar zu belästigen, insbesondere eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen durch hygienische Mißstände herbeizuführen. Während der erstgenannte Tatbestand innerhalb des eigenen Wirkungsbereiches jedenfalls dem Landesvollzugsbereich zuzuordnen ist (Art. 15 Abs. 2 B-VG), entspricht aus dem übrigen Tatbestandskomplex jedenfalls der für den hier relevanten Fall vorgesehene Verordnungsinhalt, der der Abwehr eines hygienischen Mißstandes dient, dem

eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde im Bundesvollzugsbereich (Art. 118 Abs. 3 Z. 7 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG). Die entsprechenden (nicht im eigenen Wirkungsbereich wahrzunehmenden) Strafbefugnisse sind daher im ersteren Fall in zweiter Instanz von der Landesregierung, im letzteren Fall vom Landeshauptmann in mittelbarer Bundesverwaltung auszuüben.

2.4. Aus diesen Erwägungen folgt, daß der belangte Landeshauptmann der Steiermark hinsichtlich des im Spruch des (vom angefochtenen Bescheid bestätigten) erstinstanzlichen Bescheides umschriebenen Tatvorwurfes, die Beschwerdeführerin habe durch das massive Taubenfüttern eine übermäßige Lärmbelästigung für die Umgebung verursacht, unzuständigerweise eingeschritten ist.

Der erste Spruchteil des angefochtenen Bescheides war somit in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 lit. b VwGG 1965 aufzuheben.

2.5. Im übrigen wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe durch das massive Taubenfüttern im Hof des Hauses Graz, A-gasse 15, sanitäre Mißstände verursacht.

Auf dem Boden dessen, was der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 4. Juni 1982, Zl. 81/08/0052 = ZfVB 1983/4/1655, hiezu ausgeführt hat, weist auch im vorliegenden Fall die im erstinstanzlichen Straferkenntnis als erwiesen angenommene Tat nicht die verordnungsmäßigen Merkmale des § 1 Abs. 1 GesundheitsschutzV auf. Es wird in der Tatumschreibung nämlich einerseits nicht ausgeführt, daß die Handlung der Beschwerdeführerin (das Füttern von Tauben) geeignet gewesen sei, anders als durch Lärmentwicklung, nämlich durch Staub-, Rauch- oder Geruchsentwicklung die Umwelt untragbar zu belästigen. Andererseits fehlt in den Sprüchen auch die Feststellung, daß das Verhalten der Beschwerdeführerin das örtliche Gemeinschaftsleben in einem im Verhältnis zu den jeweiligen ortsüblichen Gegebenheiten unzumutbaren Ausmaß zu stören geeignet war.

Die als erwiesen angenommene Tat (§ 44a lit. a VStG) erfüllt nicht die Merkmale der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 44a lit. b VStG 1950); dies begründet eine inhaltliche, von der Beschwerdeführerin gerügte Rechtswidrigkeit (vgl. hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 4. Juni 1982 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im Umfang dieses Tatvorwurfes war somit der erste Spruchteil des angefochtenen Bescheides mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet und daher gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 aufzuheben.

2.6. Die Zurückweisung der beantragten Unterbrechung des zweitinstanzlichen Strafverfahrens erfolgte im zweiten Spruchteil des angefochtenen Bescheides zu Recht, da die Bestimmungen über das Verwaltungsstrafverfahren ein solches Rechtsinstitut - anders als zum Beispiel die Abgabenverfahrensgesetze - nicht kennen, geschweige denn einen diesbezüglichen Rechtsanspruch der Partei einräumen.

2.7. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 lit. a und b VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Ersatz der Umsatzsteuer war nicht zuzusprechen, da dieser bereits im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten ist. Als Ersatz der Stempelgebühr für die Beschwerdebeilage (eine Ausfertigung des angefochtenen Bescheides von einem Bogen) waren S 25,-- zuzusprechen. Das Mehrbegehren war abzuweisen.

2.8. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 27. Oktober 1983

Musterbestimmungen

für eine Verordnung zum Lärmschutz im ortspolizeilichen Wirkungsbereich

Begriffsbestimmungen:

Unter **störendem Lärm** sind wegen ihrer Lautstärke für das menschliche Empfindungsvermögen unangenehm in Erscheinung tretende Geräusche zu verstehen.

Neben der Lautstärke, beschrieben durch den Schallpegel, sind auch Dauer, Charakteristik, Häufigkeit und Zeitpunkt des Auftretens von Geräuschen für die Störwirkung maßgeblich.

Lärm wird **ungebührlicher Weise** erregt, wenn das Tun oder Unterlassen, das zur Erregung des Lärms führt, jene Rücksichten vermissen lässt, die im Zusammenleben mit anderen Menschen gewöhnlich verlangt werden.

Zimmerlautstärke liegt vor, wenn Geräusche innerhalb der Wohnungen der übrigen Bewohner des Hauses nicht mehr oder kaum noch vernommen werden können, so dass die Nachbarn dadurch nicht wesentlich gestört werden.

Störender Lärm wird jedenfalls ungebührlicher Weise erregt durch:

1. das Starten oder Verwenden von **Kraftfahrzeugen** ohne zwingenden Grund sowie das nicht unbedingt notwendige Laufenlassen von Verbrennungsmotoren aller Art auf anderen Flächen als Straßen mit öffentlichem Verkehr, sofern jene in der Nähe von bewohnten Objekten oder zur Erholung genutzten Freiräumen liegen;

2. die **Holzbe- und -verarbeitung wie insbesondere unter Einsatz von Kreissägen, Hobelmaschinen, Kettensägen, Geräten und Maschinen zum Holzspalten** im Freien und in Gebäuden bei geöffneten Fenstern in der Nähe von bewohnten Objekten an Sonn- und Feiertagen generell und an Werktagen in der Zeit von 12.00 bis 14.00 Uhr und von 19.00 bis 07.00 Uhr;

3. die Benützung von motorisch betriebenen **Gartengeräten** wie beispielsweise **Rasenmähern, Rasentrimmern, Motorsensen, Häckslern, Heckenscheren und Laubbläsern** in der Nähe von bewohnten Objekten an Sonn- und Feiertagen generell und an Werktagen in der Zeit von 12.00 bis 14.00 Uhr und von 19.00 bis 07.00 Uhr;

4. die maschinelle **Be- und -verarbeitung von Metall, Stein und sonstigen Materialien insbesondere unter Einsatz von Maschinen mit Trennscheiben, Winkelschleifern, Bohrmaschinen und motorbetriebenen Sägen** im Freien und in Gebäuden bei geöffneten Fenstern in der Nähe von bewohnten Objekten an Sonn-

und Feiertagen generell und an Werktagen in der Zeit von 12.00 bis 14.00 Uhr und von 19.00 bis 07.00 Uhr;

5. **Hämmern, Bohren und ähnliche Arbeiten** in Mehrfamilienwohnhäusern an Sonn- und Feiertagen generell und an Werktagen in der Zeit von 12.00 bis 14.00 Uhr und von 19.00 bis 07.00 Uhr, ausgenommen sind unerlässliche Reparaturarbeiten zur Behebung unvorhersehbarer Gebrechen;

6. das **Einwerfen von Glasflaschen** in dafür vorgesehene, allgemein zugängliche Sammelstellen in unmittelbarer Nähe von bewohnten Objekten an Sonn- und Feiertagen generell und an Werktagen in der Zeit von 19.00 Uhr bis 7.00 Uhr;

7. die durch mangelhafte Haltung von **Tieren** verursachte, länger andauernde Geräuschentwicklung wie Bellen, Jaulen, Krächzen, Stampfen und Ähnliches in und in der Nähe von bewohnten Objekten;

8. das Betreiben von **Rundfunk- und Fernsehgeräten**, Tonwiedergabegeräten und Musikinstrumenten **in öffentlichen Anlagen und Flächen**, sofern dies bei unbeteiligten Personen auffällig wahrnehmbare Geräuscheinwirkungen hervorruft;

9. das Betreiben von **Rundfunk- und Fernsehgeräten, Tonwiedergabegeräten und Musikinstrumenten** in der Zeit der Nachtruhe (22:00 bis 6:00 Uhr) über **Zimmerlautstärke** oder im Freien in der Nähe von bewohnten Objekten;

10. den Betrieb von **Modellen mit Verbrennungskraftmaschinen** innerhalb eines Umkreises von 400 m von bewohnten Objekten und durch den Betrieb von Modellen mit Verbrennungsmotoren ohne Schalldämpfer generell. Ausgenommen ist der Betrieb dieser Modelle in genehmigten Einrichtungen wie z.B. Modellflugplätzen und Modellrennbahnen im Rahmen der Genehmigung.

(Quelle: Umweltbundesamt, forum Schall, November 2009)