

# Informationsbericht an den Gemeinderat

BerichterstellerIn: \_\_\_\_\_

GZ: Präs-039789/2014/0010

Graz, am 13.11.2014

„Rauch- und Alkoholverbot auf Kinderspielplätzen“

Gemäß dem in der Sitzung des Gemeinderates vom 12.06.2014 einstimmig angenommenen dringlichen Antrag Nr. 466/2014 samt ebenso einstimmig angenommenen Zusatzantrag, wonach die Präsidualabteilung prüfen und berichten soll, ob und inwieweit die Verhängung eines Rauch- und eines Alkoholverbotes auf Kinderspielplätzen durch ortspolizeiliche Verordnung möglich ist, wird ausgeführt wie folgt:

## A. Zum Rauchverbot

### I. Ortspolizeiliche Verordnung

Gemäß Art 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 Verordnungen* des Bundes und des Landes *verstoßen*.

#### 1. Eigener Wirkungsbereich

Hinsichtlich der Normierung eines Rauchverbotes wird primär die „*örtliche Gesundheitspolizei*“ iSd Art 118 Abs 3 Z 7 B-VG (als „Gesundheitsgefährdung“; „Nichtraucherschutz“) berührt sein; daneben könnte auch ein Bereich der „*örtliche Sicherheitspolizei*“ iSd Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG (als „Geruchsbelästigung“ bzw als „Anstandsverletzung“) vorliegen, welche jedoch relativ umfassend durch das Steiermärkische Landes-Sicherheitsgesetz kodifiziert ist.

#### 2. Bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstand

Es muss ein *konkreter, örtlicher Missstand* vorliegen oder „*unmittelbar erwartet*“ werden; eine bloß theoretische Beeinträchtigung im Sinne einer Vorsorge für grundsätzlich denkbare Missstände genügt ebenso wenig für die Zulässigkeit einer Regelung durch ortspolizeiliche Verordnung wie das tatsächliche Vorliegen eines konkreten Missstandes in einer anderen, wenn auch vergleichbaren Gemeinde.

#### 3. Kein Verstoß gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes

Gegenständlich ist hinsichtlich der „*örtliche Sicherheitspolizei*“ insbesondere deren Kodifikation durch das Steiermärkische Landes-Sicherheitsgesetz (StLSG) und hinsichtlich der „*örtlichen Gesundheitspolizei*“ das Tabakgesetz zu beachten.

### II. Verordnung des Villacher Gemeinderates vom 22.10.2012 (GZ: GG 1-G-12/02/Wi)

Mit der genannten VO wurde für die Stadt Villach ein Rauchverbot auf Spielplätzen und Spielflächen normiert. In den Erläuterungen zur VO wird von der Zulässigkeit einer diesbezüglichen ortspolizeilichen Regelungen unter Verweis auf Stellungnahmen des Verfassungsdienstes des

Österreichischen Bundeskanzleramtes sowie des Bundesministeriums für Gesundheit ausgegangen:

Ein Rauchverbot auf Kinderspielplätzen stelle grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung der Gesundheitsgefahr dar, welche von dort am Boden befindlichen Zigarettenstummeln ausgehe. Dieser Bereich sei vom Regelungsgegenstand des Tabakgesetzes nicht umfasst und stehe es daher den über derartige Flächen Verfügungsberechtigten frei, entsprechende Vorschriften zum Schutz der NichtraucherInnen zu erlassen, weil die Bestimmungen des Tabakgesetzes nicht abschließend seien, sondern sich als Mindeststandards verstehen würden. Im konkreten Fall sei einzig zu klären, ob überhaupt „ein Gefährdungspotential“ tatsächlich gegeben sei, was seitens der Stadt Villach unter Verweis auf nicht näher beschriebene „Digitalfotos“, welche eine „massive Ansammlung von am Boden liegenden Zigarettenkippen“ zeigen, bejaht wird.

### III. Rechtliche Beurteilung

Unabhängig von den Ausführungen der Erläuterungen zur Verordnung des Villacher Gemeinderates vom 22.10.2012 weist die Präsidialabteilung darauf hin, dass Zweifel an der Zulässigkeit eines (generellen) Rauchverbotes auf Kinderspielplätzen durch ortspolizeiliche Verordnung bestehen und eine diesbezügliche Verordnung daher mit ihrer Aufhebung (Aufsichtsbehörde, Verfassungsgerichtshof) bedroht ist:

1. Selbst wenn man ein Rauchverbot auf Kinderspielplätzen der Materie der „örtlichen Gesundheitspolizei“ zurechnet, bleibt festzuhalten, dass das Tabakgesetz in § 1 Z 11 den „öffentlichen Ort“ als jeden Ort definiert, „der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs“, jedoch gelten die Rauchverbote der §§ 12ff Tabakgesetz nicht für Freiflächen (bzw nur für „Räume“). „Kinderspielplätze“ sind von den Rauchverboten dieses Gesetzes mithin nicht erfasst. Es kann nach Ansicht der Präsidialabteilung nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber ein Rauchverbot auf Freiflächen bewusst nicht normiert hat. Ein Grund für diese eventuell bewusste Nichtnormierung könnte durchaus sein, dass gesundheitliche Auswirkungen des Tabakkonsums auf andere Personen auf einer Fläche ohne räumliche Geschlossenheit (Freifläche) wohl marginal sein dürften. Soweit die Nichtnormierung eines Rauchverbots auf Freiflächen durch den Bundesgesetzgeber bewusst erfolgt ist, stünde dieser Umstand einer ortspolizeilichen Regelung entgegen.

2. Auch wenn der Nichtraucherenschutz ganz grundsätzlich im öffentlichen Interesse gelegen ist (vgl VfSlg 18895/2009), bleibt doch auch die Frage der Verhältnismäßigkeit eines Verbots auf Freiflächen zu klären; mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob dem konkreten Missstand nicht mit anderen – *gelinderen* – Mitteln begegnet werden kann: Sofern die Gesundheitsgefahr („nur“) in Gestalt der Aufnahme von Zigarettenstummeln durch Kinder behauptet wird, wäre anstelle eines generellen Rauchverbotes etwa eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Entsorgung der Stummeln bzw ein Verbot des Auf-den-Boden-Werfens zu normieren (vgl etwa § 3b Abs 2 StLSG hinsichtlich Verunreinigungen durch Tiere).

Diesbezüglich ist auszuführen, dass öffentliche Kinderspielplätze samt Tischen, Bänken und Spielgeräten wohl unter „sonstige Anlagen, Einrichtungen und Baulichkeiten“ des § 1 Abs 2 lit f der Grazer Grünanlagenverordnung 2007 subsumierbar sind und Verschmutzungen durch Zigarettenstummel bzw deren „Wegwerfen“ bereits nach geltendem Recht wohl als Verwaltungsübertretung nach § 8 iVm § 2 Abs 1 bzw Abs 3 lit b GGVO 2007 beurteilt und verfolgt werden könnten.

Fraglich erscheint, ob Verschmutzungen durch Zigarettenstummel auch als Verwaltungsübertretung nach § 4 Abs 2 iVm § 1 Abs 1 Gesundheitsschutzverordnung 2009

beurteilt werden können: Selbst wenn man das Gesamtausmaß der Zigarettenstummel eventuell als Missstand beurteilt, der „geeignet“ ist, die in § 1 Abs 1 der VO beschriebenen Immissionen zu bewirken („unzumutbares Ausmaß“, „untragbar zu belästigen“), so wird den einzelnen Raucher wohl kein Verschulden am Gesamtzustand treffen. Umgekehrt ist aber zu bemerken, dass – *wenn* man das Gesamtausmaß der Zigarettenstummel als Missstand iSd § 1 Abs 1 der VO beurteilt – den jeweiligen Grundstückseigentümer bzw sonst Verfügungsberechtigten (siehe VwGH vom 19.03.1997, 93/11/0212), was hinsichtlich der öffentlichen Kinderspielplätze in der Regel die Stadt Graz bzw eine ihrer Einrichtungen sein wird, die Pflicht zur stetigen Reinhaltung und damit zur Entfernung der Stummeln trifft, andernfalls eine Verwaltungsübertretung nach § 4 Abs 2 iVm § 1 Abs 2 lit a Gesundheitsschutzverordnung 2009 vorliegen würde.

3. Ein generelles „Rauchverbot“ (oder wie in der Stadt Villach gar ein generelles Verbot des Konsums von Tabakerzeugnissen) aus anderen Gründen als den „am Boden liegenden Zigarettenstummeln“ – wie etwa eine (behauptete) Beeinträchtigung der Gesundheit durch Passivrauch auf einer Freifläche oder eine „Vorbildwirkung“ gegenüber Kindern – könnte nach Ansicht der Präsidiabteilung nur äußerst schwerlich der „örtlichen Gesundheitspolizei“ zugeordnet werden und scheint einer entsprechenden Verordnung aus solchen Gründen daher keine Materie des eigenen Wirkungsbereiches zugrunde zu liegen.

4. Will man das Rauchen auf Kinderspielplätzen im Übrigen als „Belästigung“ bzw „Anstandsverletzung“ im Rahmen der „örtlichen Sicherheitspolizei“ sehen, so bleibt aufgrund der Regelungen des § 2 StLSG (und angesichts der ausdrücklichen Verordnungsermächtigung lediglich im Hinblick auf Alkoholkonsum gemäß § 1 Abs 2 StLSG) nach Ansicht der Präsidiabteilung diesbezüglich kein Raum für ortspolizeiliche Regelungen.

#### IV. Weitere Bemerkungen

1. Selbst ausgehend von der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Normierung eines Rauchverbots auf Freiflächen im Mantel der „örtlichen Gesundheitspolizei“ durch ortspolizeiliche Verordnung (und von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Regelung auch in Wahrheit „überörtlicher“ Missstände) ist *vor* einer Regelung durch Verordnung jedenfalls zu *ermitteln* (festzustellen und zu dokumentieren), inwieweit eine Gesundheitsgefährdung von Kindern durch am Boden von Kinderspielplätzen liegende Zigarettenstummeln ein für die Stadt Graz *spezifischer* Missstand ist, welcher *tatsächlich besteht* (Art 118 Abs 6 B-VG stellt nicht auf die sogenannte „abstrakte Einheitsgemeinde“, sondern auf die konkrete Gemeinde ab). Das Ergebnis dieser Ermittlungen kann dann Anlass für eine entsprechende ortspolizeiliche Regelung sein, soweit die Verordnung bzw die entsprechende Norm ein *taugliches* (polizeiliches) Mittel zur Beseitigung dieses Missstandes ist.

Dem *Ersuchen des Verfassungsausschusses vom 16.09.2014* nachkommend wurden die Abteilung für Bildung und Integration, das Amt für Jugend und Familie, die Abteilung für Grünraum und Gewässer sowie die Holding Graz Services ersucht, über ihre bisherigen Erfahrungen hinsichtlich allenfalls konkret vorliegender, einschlägiger Missstände auf Grazer Kinderspielplätzen *durch das Rauchen und/oder durch Alkoholkonsum* zu berichten. Weiters wurde die Stadt Villach ersucht, über Ihre bisherigen Erfahrungen bezüglich der Verordnung des Villacher Gemeinderates vom 22.10.2012 (etwa Akzeptanz durch die BürgerInnen, etwaige Besserung der Situation aufgrund eines Rückgangs der vormals bestandenen negativen Auswirkungen des Rauchens auf Spielplätzen) und darüber zu berichten, ob und in welchem Ausmaß Strafen (§ 4 der Verordnung) ausgesprochen und allenfalls im Rechtsmittelweg (mit welchem Erfolg) angefochten wurden.

Die Abteilung für Bildung und Integration teilt mit Schreiben vom 18.09.2014 mit, sie könne „keine Erfahrungsberichte einbringen“; und weiters: „Es liegen keinerlei diesbezügliche Beschwerden oder Anfragen vor.“

Das Amt für Jugend und Familie teilt mit Schreiben vom 03.10.2014 mit, dass Anfragen oder Beschwerden zu einzelnen Spielplätzen „eher selten“ seien und sich vornehmlich auf „defekte Spielgeräte“, „Verschmutzungen durch Hundekot“ und „Lärm auf dem Spielplatz“ beziehen würden. Alle Spielplätze seien mit Schildern ausgestattet, auf welchen Verhaltensregeln dargestellt und die Rufnummer der Holding Services ausgewiesen sei, weshalb Anfragen oder Beschwerden in der Regel an diese Einrichtung gerichtet werden würden.

Die Abteilung für Grünraum und Gewässer sowie die Holding Graz Services haben (trotz Hinweis auf die gegebene Dringlichkeit) bis dato keine Stellungnahme abgegeben.

Für die Stadt Villach nahm Herr Dr. Alfred Winkler Stellung wie folgt: „Die Akzeptanz des Rauchverbotes ist grundsätzlich gut und wird allgemein befürwortet, die unterschiedlichen Nutzergruppen (zB rauchende Müttergruppen) verhalten sich jedoch so wie vorher. Das heißt, die Situation auf den nicht eingezäunten Kinderspielplätzen der Stadt Villach hat sich durch die Verordnung des Rauchverbotes nicht grundsätzlich geändert. Auf das Rauchverbot wird zwar auf den Tafeln, die auf jedem Kinderspielplatz aufgestellt sind, nochmals hingewiesen. Der ständige Nutzer schaut diese Tafeln natürlich nicht jedes Mal aufs Neue an. Eine Verbesserung der Situation gibt es lediglich auf den eingezäunten Spielplätzen, da wir dort an den Eingängen Ascher aufgestellt haben, die vielleicht eher an das Rauchverbot erinnern bzw den Nutzer anhalten, seine Zigarettenkippen dort zu entsorgen. Eine Kontrolle durch Ordnungsorgane bzw eine Abstrafung hat es bis jetzt noch nicht gegeben.“ Und weiters: „Seit Inkrafttreten der gegenständlichen Verordnung sind keine Anzeigen eingelangt. Es gab auch keine Beschwerden oder Anfragen. Daher leider keine Erfahrungswerte.“

2. Eine solche generelle Norm muss hinreichend determiniert sein. Soll eine Verwaltungsstrafbestimmung geschaffen werden, sind die Anforderungen an die Bestimmtheit überdies entsprechend streng. So muss jedenfalls geklärt und geregelt werden, für welche Spielplätze und in welchem jeweiligen örtlichen Bereich der Plätze ein Rauchverbot gelten soll.

Dies ist nach Ansicht der Präsidialabteilung für umzäunte oder sonst begrenzte Kinderspielplätze vorstellbar, für „offene“ Spielbereiche müsste der „Rauchverbotsbereich“ jedoch aufgrund mangelnder räumlicher Abgrenzung entsprechend festgelegt und gekennzeichnet werden. Diese Kennzeichnung wäre in den Verordnungstext aufzunehmen bzw wäre eine planliche Darstellung der betroffenen Kinderspielplatzbereiche zu erstellen, welche einen Bestandteil der Verordnung zu bilden hätte.

Hinsichtlich künftiger Strafverfahren könnten ob des Rauchens innerhalb des festgelegten Bereiches Auslegungs- bzw Abgrenzungsfragen entstehen (theoretisch verwirklichten den Straftatbestand des Rauchens auf Kinderspielplätzen auch all jene Personen, die – zulässig – rauchend durch einen Park gehen und den Rauchverbotsbereich eines Kinderspielplatzes „rauchend durchschreiten“, obwohl Anlass der Regelung eigentlich „nur“ die am Boden liegenden Zigarettenstummeln wären, was zu einer Bekämpfung der Strafe und eventuell zu einer Anfechtung der Verordnung führen könnte; siehe unter A.III.2.).

#### B. Zum Alkoholverbot

Gemäß § 1 Abs 2 StLSG kann die Gemeinde mit Verordnung ein Verbot des Alkoholkonsums auf bestimmten öffentlichen Plätzen (damit auch auf öffentlichen Kinderspielplätzen) erlassen, wenn es zur Vermeidung von störendem Lärm, zur Vermeidung von Anstandsverletzungen oder zur Abwehr und Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missständen in Folge Alkoholkonsums nötig erscheint.

Ebenso wie unter A.IV.1. ausgeführt, ist auch bezüglich eines Alkoholverbotes vor einer Regelung durch Verordnung jedenfalls zu *ermitteln* (festzustellen und zu dokumentieren), inwieweit auf

Kinderspielplätzen *konkret* ein (und welcher) Missstand im Sinne obiger Bestimmung tatsächlich besteht oder (bzw warum) ein solches Verbot sonst zur Vermeidung von störendem Lärm oder von Anstandsverletzungen *nötig* ist (hinsichtlich der Frage eines derzeitigen Bestehens eines örtlichen Missstandes siehe die Ausführungen unter A.IV.1. zum Ersuchen des Verfassungsausschusses vom 16.09.2014). Die Ausführungen zur örtlichen Begrenzung bzw planlichen Darstellung unter A.IV.2. gelten sinngemäß.

Ein Alkoholverbot wäre nicht durch ortspolizeiliche Verordnung (Gemeinderat), sondern als Durchführungsverordnung gemäß § 1 Abs 2 StLSG (Stadtsenat) zu erlassen.

Es wird der

### **A n t r a g**

gestellt, der Gemeinderat wolle den vorliegenden Informationsbericht zur Kenntnis nehmen.

Der Bearbeiter:

*(elektronisch gefertigt)*

Die Abteilungsvorständin:

*(elektronisch gefertigt)*

Gesehen!

Der Magistratsdirektor:

*(elektronisch gefertigt)*

Der Bürgermeister:

Vorberaten und einstimmig/mehrheitlich/mit ..... Stimmen angenommen/abgelehnt/  
unterbrochen in der Sitzung des

Ausschusses für Verfassung, Organisation, Gender Mainstreaming, Katastrophenschutz und  
Feuerwehr, internationale Beziehungen und Menschenrechte

am .....

Der/die Schriftführerin:

Der/die Vorsitzende:

Abänderungs-/Zusatzantrag:

<b>Der Antrag wurde in der heutigen</b>		<input type="checkbox"/>	öffentlichen	<input type="checkbox"/>	nicht <b>öffentlichen Gemeinderatssitzung</b>
<input type="checkbox"/>	<b>bei Anwesenheit von ..... GemeinderätInnen</b>				
<input type="checkbox"/>	einstimmig	<input type="checkbox"/>	mehrheitlich (mit ..... Stimmen /..... Gegenstimmen) angenommen.		
<input type="checkbox"/>	Beschlussdetails siehe Beiblatt				
Graz, am .....			Der/die Schriftführerin:		

	<b>Signiert von</b>	Wonisch Oliver
	<b>Zertifikat</b>	CN=Wonisch Oliver,O=Magistrat Graz,L=Graz,ST=Styria,C=AT
	<b>Datum/Zeit</b>	2014-10-31T11:13:10+01:00
	<b>Hinweis</b>	Dieses Dokument wurde digital signiert und kann unter: <a href="http://egov2.graz.gv.at/pdf-as">http://egov2.graz.gv.at/pdf-as</a> verifiziert werden.

GR Martina KAUFMANN, MSc, B.A.  
GR Mag. Alexandra Marak-Fischer  
GR Mag. Daniela Grabe

13.11.2014

## **ZUSATZANTRAG**

unterstützt durch die im GR vertretenen  
Klubs von SPÖ und GRÜNE

Betr.: TOP 13 - Rauch- und Alkoholverbot auf Kinderspielplätzen

Der nächste Spielplatz-Jour fixe möge um die Gemeinderätinnen und Gemeinderäte, die zum Thema „Alkohol- und Rauchverbot“ sich einbringen möchten, sowie die Sucht-Fachstelle VIVID und das Grazer Kinderbüro mit dem Ziel erweitert werden, ein rasch umsetzbares Konzept zu entwickeln, um tatsächliche Maßnahmen zur Bewusstseinsbildung, wie etwa Aufstellung von Hinweisschildern – wie schon auf einigen Plätzen vom Kinderbüro ausgeführt - sowie mit weiteren Schritten, wie beispielsweise Öffentlichkeitsarbeit in eigenen und mit anderen Medien, Einbeziehung der Ordnungswache zur Einmahnung des geltenden Verbotes bezüglich Wegwerfens von Zigarettenstummeln etc., und zusätzlichen Möglichkeiten der Bewusstseinsarbeit im Bereich von Kinderspielplätzen, voranzutreiben.

VertreterInnen des Kinderparlaments sind ebenfalls hinzuzuziehen, entweder beim Jour Fixe selbst oder zur gemeinsamen Absprache bereits im Vorfeld.

Namens des ÖVP-Gemeinderatsclubs stelle ich daher folgenden

### **Zusatzantrag:**

Über das Ergebnis dieser Beratungen ist in einer gemeinsamen Sitzung des Jugend- sowie Stadt- und Grünraumplanungsausschusses zu berichten.

Eine Evaluierung, ob die getroffenen Maßnahmen zu Verbesserungen geführt haben, ist nach ca. einem Jahr ebenfalls dem Ausschuss zu berichten.