

Informationsbericht an den Gemeinderat

Bearbeiter: Ewald Mursic

BerichterstellerIn: GR Pogner

GZ: Präs. 039789/2014/0022
ZR597/17

Graz, am 14.12.2017

Rauch- und Alkoholverbot auf Kinderspielplätzen

Gemäß dem Antrag vom 19.10.2017 mit Betreff: „Rauch- und alkoholfreie Kinderspielplätze“ wird die Präsidiabteilung ersucht zu prüfen und über das Prüfergebnis in der Dezembersitzung des Gemeinderats zu berichten, inwieweit die Verhängung eines Alkohol- und Rauchverbots durch die Geltendmachung des „Hausrechts“ für die Stadt Graz als Grundstückseigentümerin möglich ist.

Dazu wird von der Präsidiabteilung, Zivilrechtsreferat, folgende Stellungnahme abgegeben:

Hinsichtlich des Alkoholverbotes im Stadtgebiet ist vorausschicken, dass es grundsätzlich dem Gesetzgeber obliegt, zu entscheiden und zu normieren, ob und inwieweit er eine Angelegenheit der hoheitlichen oder der nicht-hoheitlichen Vollziehung zuweist. Ein „Wahlrecht“ der Verwaltung ist damit immer dann ausgeschlossen, wenn sich aus der gesetzlichen Grundlage ergibt, dass der Gesetzgeber ausschließlich hoheitliches Handeln vorsehen wollte. § 1 Abs 2 StLSG lautet: *„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, kann die Gemeinde mit Verordnung bestimmen, dass der Konsum von Alkohol auf bestimmten öffentlichen Straßen und Plätzen verboten ist.“* Ebenso ist in der Verordnung zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen dieses Verbot nicht gilt (z. B. bei behördlich genehmigten Veranstaltungen, bei Ausschank von Alkohol im Rahmen einer gewerberechtlichen Bewilligung).“ Aufgrund dieser deutlichen Formulierung ist davon auszugehen, dass ein Alkoholverbot auf öffentlichen Kinderspielplätzen durch Verordnung (und nicht zivilrechtlich) auszusprechen ist.

Im Stadtgebiet von Graz befinden sich an vielen Orten öffentliche Kinderspielplätze. Vorab festzuhalten ist, dass der Titel zur Nutzung der Flächen durch die Stadt nicht nur im privatrechtlichen Eigentumsrecht besteht. Dieser Umstand ist darauf zurückzuführen, dass Flächen einerseits auch im Eigentum der GBG Grazer Bau- und GrünlandsicherungsgesmbH (GBG), der Holding Graz-Kommunale Dienstleistungen GmbH oder häufig überhaupt im Privateigentum Dritter stehen und der Stadt lediglich ein Nutzungsrecht zukommt, und andererseits Grundstücke der Stadt teilweise grundbücherlich als öffentliches Gut ersichtlich gemacht sind (für die Nutzung des öffentlichen Gutes bestehen damit die Zuständigkeiten des Straßenamtes, der Abteilung für Grünraum und Gewässer, des Sportamtes hinsichtlich der Bezirkssportplätze und der GBG).

In jenem Fall, dass die Fläche der Stadt eigentümlich ist, besteht grundsätzlich ein umfassendes Herrschaftsrecht der Stadt über die Sache, das sowohl die faktische Einwirkungsbefugnis, als auch die rechtliche Verfügungsmacht umfasst. Daraus folgt die Ausschließungsbefugnis der Stadt gegenüber Nichtberechtigten, die mit einem Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann. In jenem Fall, dass die Stadt Bestandnehmerin und nicht Eigentümerin ist, kann sie als innehabende Rechtsbesitzerin gegen Störer vorgehen.

Um eine Aussage zur Zulässigkeit eines Rauchverbots auf Kinderspielplätzen zu treffen, muss

allerdings geklärt werden, ob das Eigentumsrecht bzw. der vom Eigentümer abgeleitete Rechtsbesitz der Stadt tatsächlich uneingeschränkt ist (wie oben erläutert), oder aber Einschränkungen durch Rechte Dritter vorliegen. Insbesondere bei öffentlichem Gut (Eigentum des Staates) ist das Eigentumsrecht der Gemeinde durch Gemeingebrauch eingeschränkt (denkbar ist auch die Begründung von Rechten durch Einzelne im Rahmen der Ersitzung). Gemeingebrauch ist gleichzeitig nicht davon abhängig, ob dieser im Grundbuch ersichtlich gemacht wird, weshalb der öffentlich-rechtliche Widmungsakt bzw. die Ersichtlichmachung nur die Vermutung des Vorliegens von öffentlichem Gut begründet. Der Gemeingebrauch entsteht nämlich auch durch langandauernde Ausübung, wodurch auch an Sachen im Privateigentum Gemeingebrauch durch Ersitzung entstehen kann (zB an öffentlichen Privatstraßen). Am öffentlichen Gut steht damit jedermann das Recht des Gebrauchs und der Nutzung zu. Daraus folgt auch ein subjektives Recht auf Teilnahme am Gemeingebrauch und unter Umständen auch an der Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs (zB OGH 3 Ob 2125/96p).

Festgehalten werden kann daher, dass aus dem Gemeingebrauch im Rahmen des Zivilrechts von jedermann ein subjektives Recht auf die bisherige Nutzung abgeleitet werden kann. Soweit daher im Einzelfall öffentliches Gut oder Privateigentum betroffen ist, an dem Gemeingebrauch ersessen wurde oder das entsprechend gewidmet ist, zieht eine Einschränkung des Gemeingebrauchs einen Rechtsanspruch des Belasteten nach sich. Derartige Flächen sind damit nicht mit echtem Privateigentum, definiert als Vollrecht über eine Sache zu verfügen, zu verwechseln. Während auf Privateigentum auch auf Freiflächen jederzeit ein Rauch- oder Alkoholverbot verhängt werden könnte, ist dies auf öffentlichem Gut nicht ohne Konsequenzen möglich (auch das Alkoholverbot wurde im Stadtgebiet ausdrücklich kraft öffentlich-rechtlicher Durchführungsverordnung gem. § 1 Abs 2 StLSG verhängt und nicht einfach zivilrechtlich – etwa durch Ausschilderung – untersagt; auch das Rauchverbot für öffentliche Orte wurde mittels gesetzlicher Anordnung im Tabakgesetz normiert).

Hingewiesen wird freilich darauf, dass das Vorhaben, Schilder zu platzieren, nicht dazu geeignet ist, jemanden daran zu hindern, dennoch die untersagte Handlung zu setzen. Es stellt sich daher die Frage nach der rechtlichen Durchsetzbarkeit. Die Mittel des Zivilrechts sind – mit Ausnahme der Selbsthilfe – darauf angewiesen, den Störer zu identifizieren. Da dies allerdings mangels Vertragsverhältnis und fehlender behördlicher Möglichkeit zur Identitätsfeststellung nicht möglich ist, scheidet auch die gerichtliche Hilfe. Der Besitzschutz im Rahmen der denkbaren Selbsthilfe bei erfolgter oder drohender Besitzstörung muss wiederum mit der im Hinblick auf die gebotene Interessenabwägung angemessenen Gewalt erfolgen. Insoweit daher angedacht ist, die Ordnungswache in Anspruch zu nehmen, ist darauf hinzuweisen, dass vorderhand aufgrund des Gemeingebrauchs eine Hinderung am Rauchen zivilrechtlich zumindest bedenklich ist und einen Rechtsanspruch des/der Gehinderten nach sich ziehen könnte.

Um den angesprochenen Problematiken auszuweichen und Rechtssicherheit und die Durchsetzbarkeit eines Verbots zu gewährleisten, wäre das Tabakgesetz um bestimmte Freiflächen zu erweitern.

Die Vorberatung und Antragstellung an den Gemeinderat fällt – weil Stellungnahmen zu zivilrechtlichen Themenbereichen nicht in den Wirkungskreis der Ausschüsse fallen – gemäß § 61 Abs 1 des Statutes der Landeshauptstadt Graz 1967 in die Kompetenz des Stadtsenats.

Der Stadtsenat

stellt daher gemäß § 61 Abs 1 des Statutes der Landeshauptstadt Graz 1967 den

Antrag

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 Stadtsenates am am

Der/die Schriftführerin:

Der/die Vorsitzende:

Abänderungs-/Zusatzantrag:



Der Antrag wurde in der heutigen öffentlichen nicht öffentlichen Gemeinderatssitzung

bei Anwesenheit von GemeinderätInnen

einstimmig mehrheitlich (mit Stimmen / Gegenstimmen) angenommen.

Beschlussdetails siehe Beiblatt

Graz, am 14/12/17

Der/die Schriftführerin:



	Signiert von	Mursic Ewald
	Zertifikat	CN=Mursic Ewald,O=Magistrat Graz, L=Graz,ST=Styria,C=AT,
	Datum/Zeit	2017-11-30T11:21:58+01:00
	Hinweis	Dieses Dokument wurde digital signiert und kann unter: https://sign.app.graz.at/signature-verification verifiziert werden.

	Signiert von	Fasch Evelyn
	Zertifikat	CN=Fasch Evelyn,O=Magistrat Graz, L=Graz,ST=Styria,C=AT,
	Datum/Zeit	2017-11-30T11:26:08+01:00
	Hinweis	Dieses Dokument wurde digital signiert und kann unter: https://sign.app.graz.at/signature-verification verifiziert werden.

	Signiert von	Haidvogel Martin
	Zertifikat	CN=Haidvogel Martin,O=Magistrat Graz, L=Graz,ST=Styria,C=AT,
	Datum/Zeit	2017-12-05T15:57:16+01:00
	Hinweis	Dieses Dokument wurde digital signiert und kann unter: https://sign.app.graz.at/signature-verification verifiziert werden.