

Gesundheit

Auskunft Dr. Alfred Winkler
T 04242 / 205-2110
F 04242 / 205-5099
E alfred.winkler@villach.at

Zahl: GG 1-G-12/02/Wi

Villach, 22. Oktober 2012

Rauchverbot auf Spielplätzen und Spielflächen

Verordnung

des Gemeinderates der Stadt Villach vom 22. Oktober 2012, ZI. GG 1-G-12/02/Wi, mit der ein Rauchverbot auf Spielplätzen und Spielflächen verfügt wird.

Gemäß § 13 Villacher Stadtrecht 1998 – K-VStR 1998, LGBl. Nr. 69/1998, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 61/2012, wird verordnet:

§ 1

Geltungsbereich

Diese Verordnung gilt für sämtliche im Stadtgebiet (§ 2K-VStR 1998) von Villach gelegenen Spielplätze und Spielflächen.

§ 2

Begriffsbestimmungen

- a. Spielplatz; Spielfläche: Gemäß ÖNORM B 2607 (Ausgabe 2001-05-01) Fläche, die durch Flächenwidmungsplan, Bbauungsplan, Baugenehmigung oder Vertrag (innerhalb privater Grundflächen) eigens zum Spielen ausgewiesen ist.

Sie ist im Freien und ergänzend im Indoor-Bereich mit oder ohne Spieleinrichtungen ausgeführt. Ihre Fläche umfasst die Spielflächen einschließlich der Zugänge, Wege, Pflanzungen, Bauwerksflächen und anderer nicht zum Spielen benutzbarer Flächen. Der Spielplatz kann naturbelassene Flächen, gestaltete Flächen und gestaltbare/veränderbare Flächen umfassen.

- b. Tabakerzeugnis: Gemäß § 1 Z. 1 Tabakgesetz – TabakG, BGBl. Nr. 431/1995, in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr.1 20/2008, jedes Erzeugnis, das zum Rauchen, Schnupfen, Lutschen oder Kauen bestimmt ist, sofern es ganz oder teilweise aus Tabak, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Tabak in gentechnisch veränderter oder unveränderter Form handelt, besteht.

§ 3
Rauchverbot

Auf Spielplätzen und Spielflächen ist der Konsum von Tabakerzeugnissen verboten.

§ 4
Strafbestimmung

Wer dem Verbot des § 3 zuwiderhandelt begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 218 Euro zu bestrafen.

§ 5
Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt gemäß § 16 K-VSR 1998 nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem sie an der Amtstafel des Rathauses der Stadt Villach angeschlagen worden ist.

Für den Gemeinderat:
Der Bürgermeister:



Helmut Manzenreiter

Durchschriftlich an:

1. Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 3, Kompetenzzentrum Landesentwicklung und Gemeinden
2. Polizeikommissariat Villach
3. Stadtpolizeikommando Villach
4. Magistratsdirektion (Verordnungssammlung und Kundmachung im Internet)
5. Abteilung Gesundheit
6. Amtstafel

Erläuterungen:

Die verfassungsgesetzliche Grundlage zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen ist im Art. 118 Abs. 6 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr. 51/2012, geregelt. Demnach 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.

Auf landesgesetzlicher Ebene wird die Kompetenz zur Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung in § 13 Villacher Stadtrecht 1998 – K-VStR 1998, LGBl. Nr. 69/1998, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 61/2012, geregelt:

So hat die Stadt 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. Solche Verordnungen dürfen nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen.

Ortspolizeiliche Verordnungen hat der Bürgermeister zu erlassen, wenn sie der Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für die körperliche Sicherheit von Menschen oder für das Eigentum dienen. Sonstige ortspolizeiliche Verordnungen hat der Gemeinderat zu erlassen.

Aus der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 11.726/1988; 11.753/1988; 14.437/1996; 14.384/1995; 15.364/1998) lassen sich drei zentrale Voraussetzungen für die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen erkennen:

- a. Die Zuordnung einer Angelegenheit zum eigenen Wirkungsbereich: Art. 118 Abs. 3 B-VG zählt demonstrativ Tatbestände auf, welche unwiderlegbar dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugehören. Absatz 2 leg.cit. sieht eine Generalklausel vor und ordnet Angelegenheiten, welche im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden, dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu.
- b. Das Vorliegen eines spezifischen, das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missstandes: Eine allgemeine Definition für einen „das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missstand“ ist nicht vorhanden. Vielmehr hängt dieses Begriffsverständnis von den konkreten Gegebenheiten in der Gemeinde und den dortigen Wertvorstellungen ab. Aus der Rechtsprechung lässt sich lediglich der allgemeine Grundsatz entnehmen, dass es sich bei einem Missstand im Sinne des Art. 118 Abs. 6 B-VG um einen einzelnen, eher eng abzugrenzenden gemeinschaftsrelevanten (Lebens-) Sachverhalt handeln muss, der negativ bewertet wird. Zentrale Bedeutung kommt

stets dem Vorbringen der betroffenen Gemeinde zu. Kann sie die für die Verordnungserlassung ausschlaggebenden Gründe schlüssig und nachvollziehbar dardun, wird das Vorliegen eines Missstandes nicht in Zweifel gezogen.

- c. Kein Verstoß gegen bestehende Gesetze des Bundes oder eines Landes: ortspolizeiliche Verordnungen haben einen gesetzesvertretenden bzw. -ergänzenden Charakter. Eine materielle Prüfung dieser Verordnungen wird vom Verfassungsgerichtshof dann durchgeführt, wenn es zum Regelungsgegenstand der Verordnung bereits Rechtsvorschriften des Bundes oder Landes gibt. Eine ortspolizeiliche Verordnung verstößt gegen bestehende Gesetze und Verordnungen, wenn für eine bestimmte Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde die bestehenden Regelungen zur Beseitigung des Missstandes auch ohne die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung ausreichen. (vgl. *Sturm*, Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung, Rz. 12 zu § 12). Die zentrale Frage hierbei lautet somit, ob das Ziel der Verordnung nicht auch mit dem bestehenden bundes- bzw. landesrechtlichen Instrumentarium erreicht werden könnte.

In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob die Gefährdung der Gesundheit durch das Rauchen (aktiv oder passiv) durch den (Bundes-)Gesetzgeber vor allem im Tabakgesetz – TabakG, BGBl. Nr. 431/1995, in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr.1 20/2008, bereits abschließend geregelt und dort ein Verbot des Rauchens auf Kinderspielflächen bewusst nicht vorgesehen wurde und diese Materie somit einer Regelung durch ortspolizeiliche Verordnung eigentlich entzogen wäre.

Der Verfassungsdienst des Österreichischen Bundeskanzleramtes hat dazu die Sichtweise vertreten, dass ortspolizeiliche Verordnungen nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Abwehr der Missstände „taugliche und adäquate“ bzw. „geeignete und notwendige“ Mittel enthalten müssten (VfSlg. 11.926/1988, 14.384/1995).

Zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich gewährleistet wären der Gemeinde gemäß Art. 118 Abs. 3 Z 7 B-VG die behördlichen Aufgaben der örtlichen Gesundheitspolizei.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sei unter der örtlichen Gesundheitspolizei „[i]n analoger Anwendung der für die örtliche Sicherheitspolizei geltenden Legaldefinition des Art. 15 Abs. 2 B-VG [...] jener Teil der Gesundheitspolizei zu verstehen, der im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden“ (VfSlg. 6463/1971, 9704/1983). Der Verfassungsgerichtshof hätte eine – zumindest vornehmlich – der Abwehr von Gesundheitsgefahren dienende ortspolizeiliche Verordnung über Einrichtungen zur Tierhaltung (Stallungen usw.) als Angelegenheit der örtlichen Gesundheitspolizei qualifiziert (VfSlg. 9704/1983).

Nicht der örtlichen Gesundheitspolizei zugerechnet wären hingegen die Lebensmittelkontrolle und die Überbeschau des von auswärts eingeführten Fleisches worden, da sie „im Interesse einer überörtlichen Abwehr gesundheitlicher Gefahren“ liegen (VfSlg. 6463/1971) sowie Maßnahmen zur Tuberkulosebekämpfung „wegen ihres überörtlichen Charakters“ (VfSlg. 5485/1967). Ob der Verfassungsgerichtshof für die Abgrenzung der

örtlichen von der überörtlichen Gesundheitspolizei auf die Gefahrenquelle oder das Schutzgut abstellt, lasse sich aus der Judikatur nicht erschließen.

Ein Rauchverbot auf Kinderspielplätzen erscheine jedenfalls insoweit eine Angelegenheit der örtlichen Gesundheitspolizei, als ein solches Verbot – zumindest vornehmlich – auf die Bekämpfung der von herumliegenden Zigarettenstummeln ausgehenden Gesundheitsgefährdung abzielt. Insoweit ein solches Verbot hingegen (auch) der Vermeidung einer negativen Vorbildwirkung oder dem Schutz vor sog. Passivrauchen dient, könne eine Zuordnung zur örtlichen oder überörtlichen Gesundheitspolizei vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes – die auf hochgradig unbestimmte Tatbestandsmerkmale abstellt und insoweit keine verallgemeinerbare Linie erkennen lässt – nicht eindeutig erfolgen.

Nach der Rechtsprechung müsste jedenfalls ein konkreter, in der betroffenen Gemeinde auftretender Missstand vorliegen, wobei das Vorliegen eines solchen gemeindespezifischen Missstandes von der ordnungserlassenden Gemeinde in schlüssiger Weise darzutun ist (vgl. etwa VfSlg. 18.305/2007).

Ein Rauchverbot auf Kinderspielplätzen würde jedenfalls – so der Verfassungsdienst – ein geeignetes Mittel darstellen, um das verfolgte Ziel – jedenfalls insoweit es um die Bekämpfung von Gesundheitsgefahren geht, die von auf Spielplätzen herumliegenden Zigarettenstummeln ausgehen – zu erreichen. Dass ein solches Verbot auch zur Zielerreichung erforderlich ist, wäre von der ordnungserlassenden Behörde darzulegen.

Ob das Tabakgesetz selbst eine abschließende Regelung der Abwehr gesundheitlicher Gefahren, die von Zigaretten ausgehen, enthält, müsste vom zuständigen Bundesministerium beurteilt werden.

Das für die Vollziehung dieser Materie zuständige Bundesministerium für Gesundheit hat dazu erläutert, dass gesetzliche Rauchverbote für öffentlich zugängliche Gebäude/Räume einen zentralen Bestandteil der zur nachhaltigen Senkung des Tabakkonsums, zu welcher sich Österreich – wie auch die übrigen EU-Staaten und ein Großteil der Mitglieder der Vereinten Nationen – im Rahmen des Rahmenübereinkommens der WHO zur Eindämmung des Tabakgebrauchs vom 21. Mai 2003 verpflichtet hat, erforderlichen Maßnahmen bilden würden.

Darüber hinaus werde international (u.a. in den Richtlinien zu Art. 8 WHO-Tabakrahmenkonvention) bereits vermehrt die Einführung von Rauchverboten nicht nur in öffentlich zugänglichen Gebäuden, sondern auch an öffentlichen Plätzen, worunter eben auch Kinderspielplätzen fallen würden, empfohlen.

Das TabakG in seiner derzeitigen Fassung stelle einen errungenen politischen Kompromiss dar. Intention des Gesetzgebers wäre es dabei gewesen, durch Einführung von generellen Rauchverboten in Räumen für Unterrichts- und Fortbildungszwecke sowie für schulsportliche Betätigung, in Räumen öffentlicher Orte ebenso wie in Räumen der Gastronomie ein Mindestmaß an Schutz vor unfreiwilliger Passivrauchexposition in öffentlich zugänglichen Gebäuden/Räumen, in welchen zwangsläufig eine nur beschränkte Luftzirkulation/Frischluftzufuhr erfolgen kann, im TabakG zu verankern.

Dies bedeute jedoch, dass darüber hinausgehende Nichtraucher/innenschutzbestimmungen für vom TabakG nicht umfasste Bereiche wie öffentliche Plätze, Kinderspielplätze, Freibäder, etc. zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht Regelungsgegenstand des TabakG gewesen wären und es den über derartige Flächen Verfügungsberechtigten wie beispielsweise Gemeinden im Rahmen der ihnen zukommenden Regelungskompetenzen freistehe, entsprechende Vorschriften zum Schutz der Nichtraucher/innen an diesen Orten zu erlassen.

Nach Auffassung des Bundesministeriums für Gesundheit ergäben sich weder aus dem TabakG selbst noch aus den Gesetzesmaterialien Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den im TabakG verankerten Bestimmungen zur Abwehr gesundheitlicher Gefahren, die von Zigaretten ausgehen, um abschließende Regelungen handelt, es sei vielmehr davon auszugehen, dass diese lediglich Mindeststandards, deren Gewährleistung der Gesetzgeber sichergestellt wissen wollte, darstellen.

Ein Rauchverbot in Kinderspielbereichen müsste klarerweise in erster Linie darauf abzielen, das Wegwerfen von Zigarettenstummeln auf Kinderspielplätzen zu verhindern und damit die Gefahr des Verschluckens dieser Zigarettenstummeln durch spielende Kinder zu verringern.

Entscheidend für die Zulässigkeit der Verordnung eines Rauchverbotes auf Kinderspielplätzen ist daher die Klärung der Fragen, ob überhaupt ein Gefährdungspotential gegeben ist und – wenn ja – ob das verfolgte Ziel – jedenfalls insoweit es um die Bekämpfung von Gesundheitsgefahren geht, die von auf Spielplätzen herumliegenden Zigarettenstummeln ausgehen – erreicht werden kann.

Ganz allgemein findet man bis zu 4.000 schädliche Stoffe in einer Zigarettenkippe. Über die Tabakreste in den Stummeln wird Nikotin freigesetzt, ein toxisches Alkaloid.

Kinder nehmen manchmal Zigarettenstummel, die sie oft auch im Sandkasten oder auf dem Boden ihres Spielplatzes finden, in den Mund, sei es aus Neugier oder um rauchende Erwachsene nachzuahmen. Abhängig vom Körpergewicht können bereits eine bis drei verschluckte Zigarettenstummel zu deutlichen Vergiftungserscheinungen, wie Übelkeit, Durchfall und/oder Erbrechen führen. So wurde beispielsweise der Giftnotruf Berlin im Jahr 2007 260 Mal zu Einsätzen gerufen, weil Kinder Zigaretten oder Kippen verschluckt hatten.

Aus dieser Sicht der Dinge ist jedenfalls von einem grundsätzlich vorhandenen abstrakten Risiko auszugehen.

Zur Sachverhaltsklärung des Vorliegens eines konkreten Risikos im Stadtgebiet ist daher die mit der Pflege des städtischen Grüns, insbesondere auch der öffentlichen Kinderspielplätze im Stadtgebiet betraute Organisationseinheit der Stadt Villach, die Abteilung Stadtgarten und Friedhöfe, um eine Befundaufnahme gebeten worden.

Anhand von Digitalfotos ist dabei aufgezeigt worden, dass es im Umfeld von Kinderspieleinrichtungen zu massiven Ansammlungen von am Boden liegenden Zigarettenkippen kommt.

Damit sollten aus Sicht der Stadt Villach die Voraussetzungen für die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung, nämlich die Erreichung des verfolgten Zieles – die Beseitigung eines konkreten, auftretenden Missstandes in räumlich exakt definierten Bereichen – durch ein taugliches und adäquates bzw. geeignetes und notwendiges Mittel – die Vermeidung einer Kontaktnahme von Kindern mit den schädlichen Zigarettenresten durch die Statuierung eines Rauchverbotes in den relevanten Zonen – vorliegen.

Was den Verordnungstext selbst anlangt, so ist beim Geltungsbereich im § 1 deshalb eine ausdrückliche Anführung des gesamten Stadtgebietes (§ 2 K-VStR 1998) erfolgt, um die Lesbarkeit für Vollzugsorgane und betroffene (private) Dritte zu gewährleisten. An sich sähe ja schon der § 16 Abs. 1 K-VStR 1998 denselben Geltungsbereich automatisch bei Nichtanführung anderer Regelungsinhalte vor.

Die Begriffsbestimmungen des § 2 orientieren sich einerseits an den Definitionen für „Spielplätze“ und „Spielflächen“ der aktuellen „ÖNORM B 2607 (Ausgabe 2001-05-01) Spielplätze – Planungsrichtlinien“, um hier die notwendige inhaltliche Bestimmtheit zu erreichen, andererseits bei den „Tabakerzeugnissen“ natürlich am relevanten Regelungsinhalt des TabakG, um hier auch den Bezug zur Rechtfertigung der Verordnungserlassung bei Bedachtnahme auf die Regelungsinention des zuständigen Materiengesetzgebers herzustellen.

Der § 3 statuiert ein absolutes Rauchverbot als die einzige mögliche Maßnahme, die geeignet ist, ein zukünftiges weiteres Auftreten des abzustellenden Missstandes zu verhindern.

Die Strafhöhe des § 4 ist angelehnt an die Bestimmung des § 10 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr. 50/2012.

Der das Inkrafttreten regelnde § 5 spiegelt die Bestimmung des § 16 K-VStR 1998 wieder.