



Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend
Stubenring 1
1011 Wien



BUNDEARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65-0

DWR NR. 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	501 65	Datum
30.680/0003-	WP/GSt/Au/Id	Sonja Auer-Parzer	DW 2311		DW 42311		27.5.2010
I/7/2010							

Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des Begutachtungsentwurfes zur Änderung der Gewerbeordnung.

Der Begutachtungsentwurf sieht eine **Umsetzung des Artikels 10 der Richtlinie 92/57/EWG** über die auf zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen anzuwendenden Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz vor. Gewerbetreibende werden zur Einhaltung von bestimmten Schutzvorschriften verpflichtet, wenn sie selbst eine berufliche Tätigkeit auf der Baustelle ausüben. Der Entwurf regelt weiteres den Wegfall der Erfordernisse der Niederlassung/Wohnsitzes und der österreichischen Staatsbürgerschaft für das **Rauchfangkehrergewerbe**. Ebenso wird im Begutachtungsentwurf vorgeschlagen, die Gastgartenregelung des § 112 Absatz 3, die sich mit dem Nutzungskonflikt zwischen den Interessen der Gastgewerbebetriebe und jenen der AnrainerInnen befasst, neu zu regeln. So soll die **Gastgartenregelung** aus den Ausübungsregeln der GewO (§ 112 Absatz 3) in das gewerbliche Betriebsanlagenrecht überführt werden, aber gleichzeitig für den Betrieb von Gastgärten eine **Ausnahme** in Form einer Genehmigungsbefreiung geschaffen werden.

Die BAK nimmt dazu wie folgt Stellung:

- §§ 120 ff - Rauchfangkehrergewerbe

Das Rauchfangkehrergewerbe kann nach den derzeitigen Vorschriften der GewO nur unter der Voraussetzung einer Niederlassung bzw eines Wohnsitzes in Österreich (und damit auch unter Nachweis einer österreichischen Gewerbeberechtigung) ausgeübt werden. Ebenso wird für die Gewerbeausübung das Erfordernis einer österreichischen Staatsbürgerschaft (betrifft natürliche Personen) bzw der österreichischen Staatsbürgerschaft der Geschäftsführung und vertretungsbefugten Gesellschafter vorgeschrieben.

Unter Berufung auf gemeinschaftsrechtliche Vorgaben sollen nun im Rauchfangkehrergewerbe die Voraussetzungen der österreichischen Staatsbürgerschaft einerseits und die einer Haupt-

niederlassung bzw eines Wohnsitzes in Österreich andererseits wegfallen. Im Falle der Ausführung von Tätigkeiten, die im Rahmen der Durchführung von feuerpolizeilichen Vorschriften (Verwaltungsvorschriften, die der Brandverhütung, Brandbekämpfung und dem Gesundheitsschutz dienen) erfolgen, wird allerdings weiterhin das Erfordernis einer Niederlassung in Österreich (österreichische Gewerbeberechtigung) vorgesehen.

Die Neuregelung lässt somit auch vorübergehende, grenzüberschreitende Dienstleistungen durch Gewerbetreibende aus den EU-Mitgliedstaaten (wenn auch nur beschränkt auf jenen Teil, der nicht unter den Bereich der feuerpolizeilichen Aufgaben fällt) zu.

Grundsätzlich ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass der Tätigkeitsbereich des Rauchfangkehrergewerbes Leistungen umfasst, die Gesundheit, Leben und Vermögen berühren. Damit kann das Gewerbe als „sensibles Gewerbe“ iS des § 373a Absatz 5 Z 2 GewO eingestuft werden.

Der österreichische Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der Berufsqualifikationsrichtlinie (Gewerbeordnungsnovelle 2007) von der Richtlinienoption des Artikels 7 Gebrauch gemacht und für reglementierte Gewerbe, die die öffentliche Gesundheit und Sicherheit bzw Sicherheit und Gesundheit des Dienstleistungsempfängers betreffen („sensible Gewerbe“), die Möglichkeit eines Prüfverfahrens für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer hinsichtlich ihrer notwendigen Qualifikation vorgesehen. Dieses Prüfverfahren soll den Zweck haben, Beeinträchtigungen der Gesundheit und Sicherheit aufgrund möglicher mangelnder Qualifikation des ausländischen Dienstleistungserbringers zum Schutze des Konsumenten/Dienstleistungsempfängers entgegenzuwirken.

Die Erläuterungen dieses Gesetzesentwurfes gehen auf die Resttätigkeiten, die auch von ausländischen Dienstleistungserbringern erbracht werden können, nicht konkret ein. Diesbezüglich herrscht Unklarheit. Wir gehen jedoch davon aus, dass die „Resttätigkeiten“ auch sogenannte „sensible Tätigkeiten“ erfassen.

Die geplante Gesetzesänderung zum Rauchfangkehrergewerbe sollte jedenfalls auch unter dem Aspekt des **§ 373a Absatz 5 Z 2** (Prüfung der Qualifikation im Zuge der erstmaligen Meldung des Dienstleistungserbringers nach der Berufsqualifikationsrichtlinie) **evaluiert werden** und die Aufzählung der relevanten Gewerbe in § 373a Absatz 5 Z 2 zum Zwecke eines wirksamen effektiven Schutzes der österreichischen KonsumentInnen um das Rauchfangkehrergewerbe dann ergänzt werden.

§ 76 a (neu) - Gastgartenregelung

Die vorgeschlagene Gastgartenregelung § 76 a neu soll nunmehr anstatt über die bisherige Betriebszeitengarantie den vorhandenen Nutzungskonflikt zwischen den Interessen der Gastgewerbebetriebe und jenen der AnrainerInnen (§ 112 Abs 3 GewO) über eine die Gastwirte gegenüber anderen Anlagenbetreibern bevorzugende Genehmigungsfreistellung zugunsten der Gastgartenbetriebe (bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen) lösen.

Als Ausgangspunkt für die Gesetzesänderung führen die Erläuterungen aus, dass mit der im Gesetz geregelten sogenannten Betriebszeitengarantie des § 112 Absatz 3 GewO vom Gesetzgeber erreicht werden sollte, dass Geräuschemissionen, die von Gastgärten ausgehen, im

Betriebanlagengenehmigungsverfahren keine Berücksichtigung finden. Die aktuelle Rechtsprechung dagegen geht von einem Genehmigungsverfahren für Gastgärten aus und der Möglichkeit der Vorschreibung von Auflagen und der grundsätzlichen Möglichkeit einer Versagung einer Genehmigung.

Die BAK verkennt keinesfalls das Spannungsfeld zwischen den Interessen der Gastronomiebetriebe nach Vereinfachung von Verwaltungsvorgängen bzw Interessen nach einer bestimmten Infrastruktur und jenen der AnrainerInnen/NachbarInnen auf Schutz vor unzumutbaren (Lärm)Belästigungen bzw Gesundheitsgefährdung.

Es bestehen jedoch Bedenken hinsichtlich der gebotenen Ausgewogenheit des Regelungsvorschlags. Das Spannungsverhältnis wird **zulasten der AnrainerInnen geregelt**. Dies aus folgenden Überlegungen:

- Grundsätzlich sieht der Regelungsvorschlag eine sofortige Aufnahme des Betriebs nach einer Anzeige an die Behörde vor. In der Anzeige muss die Ausgestaltung des Betriebs (Nachweis des Nichtüberschreitens der vorgeschriebenen Höchstzahl der Sitzplätze; Nachweis des Verbots des lautereren Sprechens, Singens und Musizierens und der Beschränkung des Betriebs auf Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken) vorgebracht werden.

Der Entwurf geht dabei davon aus, dass Gesundheitsgefährdungen oder unzumutbaren Lärmbelastungen bereits durch das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs 1 Z 1 bis Z 3 vorgebeugt werde (vgl erläuternde Bemerkungen zu Abs 1 Z 4).

Die Schutzgüter Gesundheit und unzumutbare Belästigung werden dabei ex lege ausgeschlossen, wenn die erforderliche Größe des Gastgartens für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorliegt und das (bereits schon übliche) Schild, dass „laut(er)es Sprechen (als üblich), Singen und Musizieren ...“ angebracht werden.

- Die Einschränkung auf **100 Verabreichungsplätze** ist zu hoch angesetzt. Es stellt sich weiters die Frage, inwieweit ein bloßes Abstellen auf Verabreichungsplätze dem Schutzinteresse entspricht.

- In den dauerhaft und von allen Zugängen zum Gastgarten „deutlich erkennbar“ angebrachten Anschlägen des Verbotes, nunmehr „lauter als üblich“ zu sprechen, zu Singen und zu Musizieren, kann kein die AnrainerInnen **effizient schützender** Lärmschutz gesehen werden. Dies vor allem deshalb, weil aufgrund des Ausschlusses der Gesundheitsgefährdung und der unzumutbaren Belästigung durch Lärm (§ 76a (1) Z 4 Entwurf) nicht mehr der Wirt zur Verantwortung gezogen werden kann, sondern höchstens der einzelne Gast nach den sehr vagen Bestimmungen der Ruhestörung etc.

- **Nachträgliche Auflagen:**

In § 76 a Abs 8 werden zwar mögliche Auflagen und Einschränkungen der Betriebszeit gemäß §§ 79 und 79a GewO im Zusammenhang mit dem Gesundheitsschutz erwähnt. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist im Hinblick auf den obigen ex-lege-Ausschluss des Gesundheitsschutzes bei anforderungsgemäßigem Betrieb **unklar**. Die Einschränkung des Gesetzestextes in Absatz 8

auf „Lebens- und Gesundheitsgefährdung“ gewährt zudem keinen Schutz vor „unzumutbaren Lärmbelästigungen“.

- Festgehalten wird in diesem Zusammenhang auch, dass die vorgegeben zeitlichen Höchstgrenzen für eine Ausnahmeregelung von 23 Uhr bzw 22 Uhr gemäß § 76 a Absatz 9 nicht nur herabgesetzt, sondern auch bis 24 Uhr ausgedehnt werden können.

Der Nutzungskonflikt zum Thema Gastgarten muss so gelöst werden, dass beeinträchtigte AnrainerInnen hinreichend Schutz erlangen können, insbesondere auch durch taugliche Lärmschutzauflagen. § 76a enthält im Vergleich zur Formulierung des § 113 Abs 3 zwar zusätzliche Einschränkungen (Verabreichungsplätze, Auflagen in Form einer Betriebszeiteinschränkung). Berücksichtigt man jedoch die derzeitige Rechtslage mit ihrer Rechtsprechung, so stellt die Genehmigungsfreiheit des § 76a für Interessen der AnrainerInnen einen Rückschritt dar.

Mit freundlichen Grüßen



Herbert Tumpel
Präsident



Maria Kubitschek
iV des Direktors