

# Die spezifischen Probleme mit den neuen Betriebsarten im Gastgewerbe

## Diskotheke und Clubbing-Lounge

In den letzten Jahren haben – bedingt durch die zunehmende gesellschaftliche Verbreitung und Bedeutung – die Betriebsarten der Diskothek und der Clubbing-Lounge im Gastgewerbe vermehrt Eingang in die rechtlichen Rahmenbedingungen des Bundes und der Länder gefunden. Dabei rücken nicht nur die Aspekte des Schutzes der NachbarInnen der Betriebsanlage vor Musik- und Gästelärm in den Blickpunkt der Öffentlichkeit, sondern vor allem das Thema der Sicherheit in diesen Gewerbebetrieben mit großen Menschenansammlungen. Nach tragischen Ereignissen bei einer Massenpanik, bei der Menschen zu Schaden gekommen sind, erhebt sich die Frage, wie die Bestimmungen über die Sicherheit in Diskotheken in Österreich bei Bewilligungsverfahren anzuwenden sind.

Von Dietmar Klose

RdU-U&T 2014/2

### Inhaltsübersicht:

- A. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Betriebsarten des Gastgewerbes
- B. Betriebsanlagenrecht und Veranstaltungsrecht
- C. Einzelne Schutzinteressen betreffend Diskotheken

### A. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Betriebsarten des Gastgewerbes

Der Betrieb von Diskotheken oder ähnlichen Betrieben ist nach zwei Rechtsbereichen zu beurteilen.

- Der Ausschank von Getränken und die Verabreichung von Speisen ist unter die Angelegenheiten des Gewerbes zu subsumieren und somit gem Art 10 Abs 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Kompetenz des Bundes.
- Die damit verbundene Darbietung von Musik und Publikumstanz fällt – mangels ausdrücklicher Regelung in Art 10 bis 14 B-VG – gem Art 15 B-VG in die Angelegenheiten der Länder.

Die gewerbliche Tätigkeit des Gastgewerbes umfasst gem § 111 Abs 1 GewO<sup>1)</sup> die Beherbergung von Gästen sowie die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken. Gem § 94 Z 26 GewO ist das Gastgewerbe ein reglementiertes Gewerbe, das durch die Anmeldung bei der zuständigen Behörde Rechtswirksamkeit erlangt; allerdings erst in dem Zeitpunkt, in dem alle erforderlichen Unterlagen und Nachweise erbracht werden.<sup>2)</sup> Während der Inhalt des Gastgewerbes in der GewO klar umschrieben ist, überlässt es der Bundesgesetzgeber den Ländern, für die verschiedenen Betriebsarten des Gastgewerbes nähere Ausstattungsvorschriften und Sperrzeiten durch V festzulegen.

In § 113 Abs 1 Satz 1 GewO wird festgelegt, dass der LH den Zeitpunkt, zu dem gastgewerbliche Betriebe geschlossen werden müssen (Sperrstunde), und den Zeit-

punkt, zu dem sie geöffnet werden dürfen (Aufsperrstunde), für die einzelnen **Betriebsarten der Gastgewerbe** durch V festzulegen hat; er hat hierbei auf die Bedürfnisse der ortsansässigen Bevölkerung und der Touristen Bedacht zu nehmen und erforderlichenfalls von der Festlegung einer Sperrzeit abzusehen. Es obliegt somit den Ländern, jeweils einen Katalog von Betriebsarten aufzustellen und diesen allenfalls dem durch die gesellschaftliche Entwicklung geänderten Angebot an Gastronomiebetrieben anzupassen.

Im Laufe der Zeit haben in den SperrzeitenV der einzelnen Länder neben den „klassischen“ Betriebsarten wie Kaffeehaus, Restaurant, Gasthaus etc andere, neuere Betriebsarten wie Diskothek oder Clubbing-Lounge Eingang gefunden. Diese beiden Betriebsarten des Gastgewerbes stehen besonders eng in Zusammenhang mit der Darbietung von lauter Musik, sei es über elektronische Geräte oder durch Livemusik, wiewohl es auch bei den anderen Betriebsarten kaum noch Betriebe gibt, die ohne – zumindest – Hintergrundmusik auskommen.

Die Definition des Begriffs „Diskothek“ ist länder-spezifisch sehr unterschiedlich, ein wesentliches Merkmal sind jedoch Musik und Tanz: „Als **Diskotheken** werden Gastgewerbebetriebe bezeichnet, die in den meisten Fällen erst gegen Abend geöffnet haben. Diese Betriebe dienen überwiegend der Tanzunterhaltung mit einem umfangreichen Getränkeangebot, ein umfangreiches Speiseangebot ist nicht betriebstypisch. Diskotheken sind auf überwiegend jugendliches Publikum ausgerichtet, das durch laute Musik, Lichteffekte und häufig auch DJ-Auftritte unterhalten werden soll.“<sup>3)</sup>

Während bei einer Diskothek der Publikumstanz im Vordergrund steht, ist die Betriebsart einer Clubbing-

1) GewO 1994 BGBl 1994/194 idgF.

2) § 340 Abs 1 GewO.

3) WKO, Wirtschaftskammer Wien, Betriebsarten, <http://portal-wko.at>

Lounge zwar auch durch lautere Musik gekennzeichnet, zu der die Gäste aber meistens nicht tanzen, sondern in Sitzgruppen Getränke konsumieren.<sup>4)</sup> „Als **Clubbing-Lounge** werden Gastgewerbebetriebe bezeichnet, in denen die Gäste in der Regel mit lauterer Musik als Hintergrundmusik unterhalten werden. In diesen Betrieben ist meist kein Tanzbereich eingerichtet und weist die Clubbing-Lounge üblicherweise nicht die für die Bar charakteristischen Einrichtungen auf, die den intimen Charakter dieser Betriebsart unterstreichen sollen.“<sup>5)</sup>

Die gesellschaftliche Entwicklung hat dazu geführt, dass die meisten Diskotheken oder Clubbing-Lounges erst in den späten Abendstunden öffnen und bis in die frühen Morgenstunden betrieben werden. Bei der Festlegung der Sperrzeiten für diese Betriebsarten wurden entsprechende Adaptierungen vorgenommen. Die längsten Öffnungszeiten wurden in Tirol und Wien mit 6 Uhr festgelegt, wobei aber in NÖ, Stmk und Tirol eine durchgehende Betriebszeit möglich ist.

| Bundesland          | Betriebsarten                                | Sperr-/Aufsperrstunde           |
|---------------------|--|---------------------------------|
| Bgld <sup>6)</sup>  | Tanzcafé, Diskothek                          | 4 Uhr/6 Uhr                     |
| Krnt <sup>7)</sup>  | Diskothek                                    | 4 Uhr/<br>10 Uhr                |
| NÖ <sup>8)</sup>    | Diskothek, Nachtclub                         | 5 Uhr/5 Uhr                     |
| OÖ <sup>9)</sup>    | Pub, Tanzcafé, Diskothek, Nachtclub          | 4 Uhr/6 Uhr                     |
| Sbg <sup>10)</sup>  | Diskothek, Revue- und Variétéveranstaltungen | 4 Uhr/6 Uhr<br>4 Uhr/<br>18 Uhr |
| Stmk <sup>11)</sup> | Diskothek, Nachtclub                         | 5 Uhr/5 Uhr                     |
| Tir                 | Diskothek                                    | 6 Uhr/6 Uhr                     |
| Vbg <sup>12)</sup>  | –  | –                               |
| W <sup>13)</sup>    | Diskothek, Clubbing-Lounge                   | 6 Uhr/<br>10 Uhr                |

Tabelle: Vergleich der Sperrzeiten-Verordnungen der Länder

Abweichend von den gesetzlich festgelegten Sperrzeiten kann die Gemeinde aufgrund der Bestimmung des § 113 Abs 3 GewO im Einzelfall unter Bedachtnahme auf die sonstigen öffentlichen Interessen für einzelne Gastgewerbebetriebe eine frühere Aufsperrstunde oder eine spätere Sperrstunde, gegebenenfalls mit den durch den Anlass bestimmten Beschränkungen, bewilligen. Andererseits hat die Gemeinde gem § 113 Abs 5 GewO eine spätere Aufsperrstunde oder eine frühere Sperrstunde vorzuschreiben, wenn die Nachbarschaft wiederholt durch ein nicht strafbares Verhalten von Gästen<sup>14)</sup> vor der Betriebsanlage des Gastgewerbebetriebs unzumutbar belästigt wurde oder wenn sicherheitspolizeiliche Bedenken<sup>15)</sup> bestehen.<sup>16)</sup>

## B. Betriebsanlagenrecht und Veranstaltungsrecht

Die Regelung des Betriebsanlagenrechts im Rahmen der GewO ist Angelegenheit des Bundes. Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Beh errichtet und betrieben werden, wenn sie geeignet sind,

die in § 74 Abs 2 GewO normierten Interessen zu gefährden oder zu beeinträchtigen. Dazu zählen bspw Leben und Gesundheit von KundInnen oder NachbarInnen der Betriebsanlage oder der Schutz der NachbarInnen der Betriebsanlage vor Belästigungen durch Lärm, Geruch, Erschütterungen etc, die von der Betriebsanlage ausgehen. Vom Betriebsanlagenrecht sind nicht nur alle gewerblichen Tätigkeiten umfasst, die in der Betriebsanlage ausgeübt werden, sondern auch alle anderen Vorgänge, die in der Betriebsanlage stattfinden und die für sich nicht unter die GewO fallen (zB Veranstaltungen).

Die Regelung des mit den Betriebsarten Diskothek oder Clubbing-Lounge in Verbindung stehenden Publikumstanzen und der Musikdarbietung ist grundsätzlich keine Angelegenheit des Bundes. Gem § 2 Abs 1 Z 17 GewO BGBl 1994/194 idgF ist die GewO auf den Betrieb von Theatern und Lichtspieltheatern und von Unternehmen öffentlicher Belustigungen und Schaustellungen aller Art, musikalische und literarische Darbietungen nicht anzuwenden. Die Musik und der Publikumstanz unterliegen somit den landesrechtlichen Bestimmungen des Veranstaltungswesens.<sup>17)</sup> Die gesetzliche Ausnahmebestimmung in § 2 GewO nimmt allerdings nicht die gastgewerbliche Tätigkeit aus, bei der in Kombination mit der typisch gastgewerblichen Leistungserbringung auch Musik oder auch Tanz veranstaltet wird.<sup>18)</sup> **Jede in einer gewerblichen Betriebsanlage ausgeübte Tätigkeit ist daher auch nach den betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen**, selbst wenn diese Tätigkeit für sich allein nicht unter die GewO fällt. Es ist daher auch Aufgabe der GewerbeBeh, im Rahmen eines Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens für eine Diskothek die für die Musik und den Tanz erforderlichen Betriebseinrichtungen mitzugenehmigen bzw die erforderlichen Auflagen vorzuschreiben. Das Problem der allenfalls unterschiedlichen Beurteilungskriterien für VeranstaltungsBeh der Länder und GewerbeBeh und des daraus resultierenden unterschiedlichen Bewilligungsumfangs im Veranstaltungsstätten- bzw BetriebsanlagengenehmigungsB ist ein offenes Problem, welches nur mit

4) Laut Duden ist eine Lounge eine „Bar oder ein Klub mit anheimelnder Atmosphäre“.

5) WKO, Wirtschaftskammer Wien, Betriebsarten, <http://portal-wko.at>

6) SperrzeitenV 1997, LGBl-B 1996/79 idgF.

7) SperrzeitenV, LGBl-K 1995/110.

8) NÖ SperrzeitenV 1995, LGBl-N 1995/83 idgF.

9) OÖ hat die differenziertesten Betriebsarten: OÖ SperrzeitenV 2002 LGBl-O 2001/150 idgF.

10) SperrstundenV 2001, LGBl-S 2001/56.

11) SperrzeitenV 1998, LGBl-St 1998/92.

12) SperrzeitenV, LGBl-V 1991/65.

13) Wiener SperrzeitenV 1998, LGBl-W 1998/47 idgF.

14) ZB Lärm, der noch nicht das Kriterium der Erregung ungebührlicherweise störenden Lärms gemäß den landesrechtlichen Sicherheitsgesetzen erfüllt (etwa Zuschlagen von Pkw-Türen beim An- und Abfahren zum Lokal).

15) Bei der Beurteilung, ob sicherheitspolizeiliche Bedenken vorliegen, kann auch das strafbare Verhalten von Personen vor dem Lokal herangezogen werden (zB VwGH 2007/04/0138).

16) In Wien wurde diese Zuständigkeit auf die Landespolizeidirektion Wien übertragen (V des LH von Wien, mit der die Besorgung der in § 198 GewO 1973 festgelegten Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde auf eine Bundesbehörde übertragen wird, LGBl-W 1974/32 idF 2012/48).

17) ZB Wr VeranstaltungsG und Wr VeranstaltungsstättenG, LGBl-W 1978/4 idgF.

18) VfSlg 12.996/1992, zitiert in Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO<sup>3</sup> (2011) § 2 Rz 92.

Hilfe von Verfahrenskonzentration bzw -koordination bewältigt werden kann.

Dass die betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht nach § 74 GewO für den Betrieb einer Diskothek oder einer Clubbing-Lounge vorliegt, ist unbestritten, insb was den Schutz der Nachbarschaft vor unzumutbarer Lärmbelastigung durch Musik betrifft. Einem anderen Schutzaspekt, nämlich dem Schutz von Leben und Gesundheit der KundInnen durch Sicherstellen des gefahrlosen Verlassens dieser Betriebsanlage im Panik- oder Gefahrenfall, wird meistens insoferne Rechnung getragen, als bei der Genehmigung einer solchen Betriebsanlage darauf geachtet wird, dass die Fluchtweg- und Notausgänge eine ausreichende Breite aufweisen. Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass aber noch weitere Kriterien zu beachten sind.

### C. Einzelne Schutzinteressen betreffend Diskotheken

#### 1. Fassungsraum (bewilligte Personenzahl)

Bei den „herkömmlichen“ Betriebsarten im Gastgewerbe ergab sich die bewilligte Personenzahl im BetriebsanlagenB aus der Summe der Verabreichungsplätze (Sitz- oder Stehplätze). Den BesucherInnen dieser Gastgewerbebetriebe standen entsprechende Sitzplätze an Tischen oder Stehplätze an der Theke zur Einnahme von Speisen und Getränken zur Verfügung. Aufgrund der Zahl der Verabreichungsplätze ergaben sich die Mindestanforderungen an die Breite von Ausgängen und Notausgängen sowie an die Dimensionierung der Lüftungsanlage. Gäste, die bspw mit einem Glas in der Hand irgendwo auf einer Fläche des Gastgewerbebetriebs stehen und sich unterhalten, gab es in Restaurants, Kaffeehäusern und ähnlichen Betrieben üblicherweise nicht. In den neuen Betriebsarten der Diskothek und der Clubbing-Lounge gehört dieses Verhalten allerdings zu den gängigen Erscheinungsformen.

Im Betriebsanlagenverfahren werden für die Normierung der Anforderungen an Notausgänge, Fluchtwege und Lüftungsanlagen meistens die Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzrechts herangezogen. So müssen bspw **Fluchtwege und Notausgänge** nach den arbeitnehmerrechtlichen Vorschriften bei 120 Personen eine nutzbare Mindestbreite von 1,2 m aufweisen, wobei sich diese Breite bei mehr als 120 Personen für je weitere zehn Personen um jeweils 0,1 m erhöht.<sup>19)</sup> Dabei können die Mindestbreite von Notausgängen und die Fluchtwege unter Umständen auch unterteilt werden.<sup>20)</sup> Bei Arbeitsräumen mit ausschließlich mechanischer **Be- und Entlüftungsanlage** nach den arbeitnehmerrechtlichen Vorschriften pro anwesender Person und Stunde bei Arbeiten mit geringer körperlicher Belastung mindestens 35 m<sup>3</sup>, bei Arbeiten mit normaler körperlicher Belastung 50 m<sup>3</sup> und bei Arbeiten mit hoher körperlicher Belastung 70 m<sup>3</sup> Außenluftvolumen zuzuführen.<sup>21)</sup> Die ArbeitsstättenV geht dabei von der Tätigkeit der in diesen Räumen (zB Gastraum) beschäftigten ArbeitnehmerInnen aus. Bei der Berechnung des erforderlichen Lüftungsvolumens wird jedoch die Gesamtzahl der KundInnen und ArbeitnehmerInnen zugrunde gelegt. Bei der Dimensionierung der Lüftungsanlage in einer Diskothek muss allerdings sinnvollerweise auch die Tätigkeit der KundInnen im Be-

trieb in Betracht gezogen werden, sodass bei Publikumsanstanz durch die KundInnen der Betriebsanlage die Werte einer „hohen körperlichen Belastung“ analog anzuwenden sind.

Der Fassungsraum von Diskotheken ergibt sich aus der Zahl der **Verabreichungsplätze** und der Zahl der sonstigen Stehplätze (zB auf der Tanzfläche oder auf sonstigen Flächen im Betrieb). In einigen Bestimmungen der GewO wird der Begriff der Verabreichungsplätze mit einem Klammerausdruck näher erklärt: „zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze“.<sup>22)</sup> In einigen landesgesetzlichen Vorschriften gibt es nähere Angaben über die Breite bzw Größe von Verabreichungsplätzen. In der Wiener MindestausstattungsV 1996<sup>23)</sup> wird normiert, dass bei der Berechnung der Anzahl der Verabreichungsplätze jeweils pro Gast eine Abstellfläche (für das Abstellen der zum Genuss an Ort und Stelle bestimmten Speisen oder Getränke vorgesehene Fläche) mit einer Breite von 100 cm zugrunde zu legen ist. Dieses Maß kann unterschritten werden, wenn sich die Anzahl der Verabreichungsplätze durch Zahl oder Anordnung von Sitzgelegenheiten oder durch eine auf andere Art bewirkte deutlich erkennbare Abgrenzung der einzelnen Abstellflächen bestimmen lässt. Das Maß von 100 cm für einen Verabreichungsplatz wird insb bei Speiselokalen, wie zB Restaurants, heranzuziehen sein. Bei Diskotheken, in denen die Gäste an der Bar stehen oder auf Barhockern sitzen, wird die Breite geringer sein, da dort erstens hauptsächlich Getränke konsumiert werden und zweitens die Verabreichungsplätze eben durch die Aufstellung der Barhocker abgegrenzt sind. Schwieriger ist die Berechnung dieser Breite bei Sitzbänken, bei denen die Abgrenzung der einzelnen Plätze nicht so eindeutig ist.

Da gerade bei der Genehmigung der Betriebsanlage einer Diskothek oder Clubbing-Lounge die höchstzulässige Personenanzahl im Betrieb aus Sicherheitsgründen von besonderer Bedeutung ist, stellt sich die Frage nach der **Berechnung des zu bewilligenden Fassungsraums**. Während die Verabreichungsplätze leicht dadurch zu definieren sind, dass die Gäste an diesen Sitz- oder Stehplätzen Speisen und Getränke einnehmen, ist die Festlegung der sonstigen Stehplätze in einem solchen Betrieb schwierig. Einerseits müssen sämtliche Hauptverkehrs- und Fluchtwege sowie die Notausgänge freigehalten werden, andererseits können auch jene Flächen nicht für Stehplätze herangezogen werden, die für die Gäste als Verbindungswege von den Verabreichungsplätzen bis zu den Hauptverkehrswegen dienen. Dabei ist zunächst die Zahl der Verabreichungsplätze entsprechend der Einrichtung des Lokals in den Einreichplänen genau auszuweisen und zu berechnen. Danach sind alle Verkehrs- und Fluchtwege in den Plänen zu markieren, da diese Flächen stets freizuhalten sind und somit auf diesen Flächen keine Personen berechnet

19) § 18 Abs 1 und 2 Arbeitsstättenverordnung (ASiV), BGBl II 1998/368.

20) § 18 Abs 4 und 5 ASiV.

21) § 27 Abs 3 ASiV.

22) § 111 Abs 2 Z 3, § 112 Abs 2 c, § 154 Abs 1 GewO.

23) § 2 Abs 2 V des LH von Wien über die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung der Gastgewerbebetriebe in Wien (Wr MindestausstattungsV 1996), LGBl-W 1996/25; eine ähnliche Bestimmung gibt es in der Tir MindestausstattungsV, LGBl-T 1997/16.

werden können. Bei allen anderen zusammenhängenden Flächen (Tanzflächen, sonstigen Stehflächen) können mangels eindeutiger gesetzlicher Regelungen über die Plätze in Diskotheken die Bestimmungen des landesrechtlichen Veranstaltungswesens analog herangezogen werden. Bspw regelt § 13 Abs 6 Wiener Veranstaltungsstättengesetz, dass auf 1 m<sup>2</sup> Bodenfläche höchstens drei Stehplätze kommen dürfen.<sup>24)</sup> Somit ergibt sich die höchstzulässige Personenanzahl in einer Diskothek in erster Linie aus der Summe der Zahl der Verabreichungsplätze und der Stehplätze auf den nicht als Flucht- und Verkehrswege benötigten Flächen. Von der Festlegung dieses Fassungsraums sind wiederum die erforderlichen Fluchtwege und Notausgänge sowie die Dimensionierung der mechanischen Zu- und Abluftanlage abhängig.<sup>25)</sup> Es ist fraglich, ob bei den Stehplätzen in Diskotheken nicht eine geringere Personenanzahl als drei pro m<sup>2</sup> angesetzt werden sollte, da diese Gäste idR mehr Platz benötigen als bspw ZuschauerInnen auf Tribünen. In Deutschland werden bei Gaststätten mit Stehplätzen zwei BesucherInnen je m<sup>2</sup> Grundfläche des „Versammlungsraums“ bemessen.<sup>26)</sup>

## 2. Kontrolle des bewilligten Fassungsraums

In der Praxis erhebt sich aus der häufigen „Überfüllung“ von Diskotheken und den damit verbundenen sicherheitsrechtlichen Problemen die Frage, wie gewährleistet werden kann, dass im Betrieb die höchstzulässige Personenanzahl nicht überschritten wird. In einzelnen Fällen wird diesem Problem durch die Ausgabe von Zählkarten oder durch händisches Zählen durch die beim Eingang der Diskothek postierten Sicherheitskräfte des Betriebs begegnet. Dabei zeigte sich aber oft, dass die Zählweise sehr ungenau und unzuverlässig war. Aufgrund der technischen Möglichkeiten, die in den letzten Jahren entwickelt wurden, stehen moderne Zähltechniken zur Sicherstellung der Einhaltung des Fassungsraums zur Verfügung. Bei diesen **Personenzählsystemen** werden die ein- und ausgehenden Personen im Zutrittsbereich bspw durch Kameras oder Laserscanner erfasst und gezählt.<sup>27)</sup> Ausgehend davon, dass diese Systeme dem Stand der Technik entsprechen, können diese Einrichtungen bei bestehenden Betrieben unter den Voraussetzungen des § 79 GewO als zusätzliche Auflage bzw bei Genehmigungsverfahren als Auflage gem § 77 GewO vorgeschrieben werden.

Das Betriebsanlagenrecht der GewO geht bei der Frage, welche Maßnahmen zur Einhaltung der Schutzinteressen des § 74 Abs 2 GewO im BetriebsanlagenB vorzuschreiben sind, vom „Stand der Technik“ aus.<sup>28)</sup> Für diesen Begriff wurde in § 71a Abs 1 GewO eine Legaldefinition aufgenommen:<sup>29)</sup> „Der Stand der Technik (beste verfügbare Techniken – BVT) im Sinne dieses Bundesgesetzes ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere jene vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen heranzuziehen, welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind; weiters sind unter Beachtung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und

ihres Nutzens und des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im Allgemeinen wie auch im Einzelfall die Kriterien der Anl 6 zu diesem Bundesgesetz zu berücksichtigen.“

In der Anl 6 GewO, in der die Kriterien für die Festlegung des Stands der Technik aufgestellt werden, wird insb auf umweltrelevante Kriterien eingegangen, es finden sich aber auch solche, die für die hier behandelte Thematik der Sicherheit in Diskotheken relevant sind, wie zB Fortschritte in der Technologie und in den wissenschaftlichen Erkenntnissen, die für die Einführung eines besseren Stands der Technik erforderliche Zeit oder die Notwendigkeit, Unfällen vorzubeugen.

Die Beh darf nur solche Auflagen vorschreiben, die zum Schutz der in § 74 Abs 2 GewO genannten Interessen erforderlich sind. Die Einhaltung der höchstzulässigen Personenanzahl für Diskotheken dient dem Schutz der KundInnen des Betriebs vor einer Gefahr für Leben und Gesundheit, da bei einer Überschreitung des Fassungsraums zu befürchten ist, dass im Gefahrenfall ein sicheres Verlassen der Betriebsanlage nicht mehr gewährleistet ist. Dieses Schutzinteresse steht beim Betriebsanlagengenehmigungsverfahren derart im Vordergrund, dass die Beh das Recht hat, entsprechende Maßnahmen zur Einhaltung dieses Fassungsraums vorzuschreiben. Bei der Vorschreibung von Sicherheitsmaßnahmen haben jedenfalls solche Vorrang, die technische Systeme zum Inhalt haben, da anderen Maßnahmen, wie bspw dem händischen Zählen der Personen durch das Personal des Betriebs, die Unsicherheit des menschlichen Versagens innewohnt.

Obwohl der Stand der Technik regelmäßig auch Eingang in die innerstaatlichen oder europäischen Normen findet, können technische Einrichtungen aber auch als Stand der Technik gelten, ohne dass sie bereits Gegenstand einer Norm geworden sind.<sup>30)</sup> Technische Normen stellen keine Rechtsnormen dar, sondern gehören dem „Tatsachenbereich“ an.<sup>31)</sup> Der VfGH er-

24) § 13 leg cit geht eigentlich von den „Zuschauern“ von Veranstaltungen aus. In § 2 Z 1 OÖ VeranstaltungssicherheitsV-VSVO LGBl-O 2008/25 ist bspw in den Steh- und Sitzplatzbereichen bei Veranstaltungen eine Personendichte von maximal 2,5 Personen pro m<sup>2</sup> vorgesehen.

25) Bei der Lüftungsanlage sind weitere Aspekte, wie die Festlegung von Gasträumen für RaucherInnen oder NichtraucherInnen oder ein allfälliger Kochbetrieb, zu berücksichtigen.

26) ZB VersammlungsstättenV Baden-Württemberg v 28. 4. 2004 (Nr 8/2004) und Muster-VersammlungsstättenV (6/2005).

27) Diese Kundenfrequenzzählsysteme wurden bereits bei Handelsbetrieben zur Evaluierung des Kaufverhaltens der KundInnen eingesetzt.

28) „Die Betriebsanlage ist zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71 a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden“ (§ 77 Abs 1 Satz 1 GewO).

29) Nov der GewO BGBl I 2013/125, in Kraft seit 12. 7. 2013.

30) „Technische Normen (va ÖNormen) dürfen den Regeln nicht gleichgesetzt werden, weil sie diese zwar wiedergeben, aber auch hinter ihnen zurückbleiben können. Es kann aber fürs Erste davon ausgegangen werden, dass die einschlägigen Normen die Voraussetzungen von Regeln erfüllen, sodass der Auftragnehmer mit der Erbringung des Beweises, die einschlägigen Normen beachtet zu haben, dem ersten Anschein nach (prima facie) auch beweist, dass er damit auch die Regeln eingehalten hat“ (E des OGH v 22. 6. 2010, 10 Ob 24/09 s).

31) Siehe OGH 1 Ob 564/95; 1 Ob 262/00 m.

kannte, dass es sich bei einer ÖNorm um eine unverbindliche Empfehlung des Normungsinstituts handelt, der nur dann normative Wirkung zukommt, wenn sie der Gesetzgeber als verbindlich erklärt.<sup>32)</sup> Das Fehlen einer solchen normativen Wirkung einer ÖNorm hindert nicht, dass diese als einschlägiges Regelwerk und objektivierte, generelles Gutachten von einem SV als Grundlage für die Beurteilung des Stands der Technik herangezogen werden kann.<sup>33)</sup> Die Kontrolle des Fassungsraums bei größeren Menschenansammlungen ist auch Gegenstand des Entwurfs einer Europäischen Norm<sup>34)</sup> über Eingangs- und Ausgangsanlagen bei Zuschaueranlagen. Darin wird festgelegt, dass durch technische Einrichtungen die Zahlen kontrolliert werden müssen, um eine Überfüllung zu verhindern. Es gibt bis jetzt in Österreich für Diskotheken zwar keine spezifische ÖNorm, doch können aufgrund der Rechtslage für solche Betriebe technische Einrichtungen zur Einhaltung der Schutzinteressen der GewO vorgeschrieben werden, die aufgrund der technologischen Weiterentwicklung entstanden und zunehmend Verbreitung finden. Der VfGH hat jüngst erkannt, dass auch gesetzliche Bestimmungen laufend dahingehend zu überprüfen sind, ob die Verweise auf Normen noch dem Stand der Technik entsprechen.<sup>35)</sup>

### 3. Schutz vor lauter Musik

Zu den Schutzinteressen im Betriebsanlagenverfahren zählen ua der Schutz der Gesundheit der KundInnen in der Betriebsanlage sowie der NachbarInnen der Betriebsanlage vor unzumutbarer Lärmbelastung. Beide Interessen können durch Beschränkung der Lautstärke der Musikanlagen im Gastgewerbelokal bewirkt werden. Die NachbarInnen einer Betriebsanlage können vor Musiklärm in der Praxis leicht dadurch geschützt werden, dass im Rahmen des Genehmigungsverfahrens die Musikanlage in der Betriebsanlage auf einen Pegelwert eingemessen und plombiert wird, der bei den nächstgelegenen NachbarInnen nicht mehr wahrnehmbar ist.

In der Vergangenheit wurde bei der Genehmigung von Diskothekenbetrieben aber oft zu wenig Augenmerk auf die Begrenzung der Musiklautstärke im Interesse der KundInnen der Betriebsanlage gelegt. Viele vertraten die Auffassung, dass die KundInnen, die einen solchen Betrieb aufsuchen, dadurch eine „Selbstgefährdung“ in Kauf nehmen und daher weniger zu schützen seien als etwa die NachbarInnen einer Betriebsanlage. Der OGH hat hingegen in einer E klargestellt, dass bei einer Veranstaltung mit Musik den Veranstalter eine Nebenpflicht trifft, die BesucherInnen vor Gefährdung und Verletzungen zu bewahren. Trotz der eingegangenen Selbstgefährdung werde diese Schutzpflicht nicht zur Gänze aufgehoben.<sup>36)</sup> Laut anerkannten Studien gilt für den Publikumsbereich ein Grenzwert von 93 dB,<sup>37)</sup> wobei die Immissionen in keinem Fall einen  $L_{A,eq}$  von 100 dB übersteigen dürfen.<sup>38), 39)</sup> Diese Grenzwerte sind durch technische Begrenzungs- oder Überwachungseinrichtungen sicherzustellen.

In den meisten Fällen wird im Rahmen einer Betriebsanlagengenehmigung durch die Vorschreibung dieser zum Schutz der KundInnen erforderlichen Grenzwerte auch dem Schutz der NachbarInnen vor unzumutbarer Lärmbelastung Rechnung getragen werden, andernfalls müssten noch niedrigere Werte bescheidmässig vorgeschrieben werden. Die allgemein anerkannte und in

Betriebsanlagenverfahren von den technischen SV herangezogene Norm ist die ÖNORM S 5012 „Schalltechnische Grundlagen für die Errichtung von Gastgewerbetrieben, vergleichbaren Einrichtungen sowie den damit verbundenen Anlagen“.

### 4. Lärm vor der Betriebsanlage

In der Praxis treten durch Betriebe wie Diskotheken Lärmprobleme für NachbarInnen durch Personen auf, die sich vor der Betriebsanlage auf öffentlichem Grund aufhalten und auf Einlass in das Lokal warten. Die rechtliche Zuordenbarkeit dieser Emissionen zur Betriebsanlage stellt ein schwieriges Problem dar.

Gem § 74 Abs 3 GewO besteht die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebs gem in Anspruch nehmen. Bis zum 1. 1. 1989 stellte die GewO 1973 noch auf Personen ab, „die die Anlage der Art des Betriebs gem in Anspruch nehmen“. Damit waren auch Gäste von Gastgewerbebetrieben umfasst, die vor der Betriebsanlage Lärm verursacht haben (vor oder nach dem Lokalbesuch). Durch die GewerberechtsNov 1988<sup>40)</sup> wurde die Wortfolge „in der Betriebsanlage“ in diese Bestimmung eingefügt. Diese Einschränkung betrifft aber nur die Personen, „die die Anlage der Art des Betriebs gemäß in Anspruch nehmen“ (die Gäste), nicht aber die Betriebsinhabung und deren Erfüllungsgehilfen selbst. Jedenfalls war seither im Betriebsanlagenverfahren der Lärm, der durch Gäste vor der Betriebsanlage auf der öffentlichen Verkehrsfläche verursacht wurde, nicht mit zu berücksichtigen bzw nicht der Betriebsinhabung zuzurechnen. Bei Lärmerregungen durch die vor einer Diskothek wartenden Gäste konnte somit nur durch das Einschreiten von Organen der Landespolizeidirektionen Abhilfe geschaffen werden.

Allerdings ist der Sachverhalt differenziert zu sehen. Vom Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage her betrachtet wäre ein Parkplatz, der zu einer Diskothek gehört und nur von Gästen dieses Betriebs benützt werden darf, die Emissionen betreffend dem Betrieb zuzurechnen,<sup>41)</sup> im Gegensatz zu einem öffentlichen Park-

32) VfGH 28. 11. 1995, 94/05/0365; 21. 6. 2012, 2011/10/0119.

33) VfGH 17. 6. 2010, 2009/07/0037.

34) EN 13200-7 des Austrian Standards Institute/Österreichisches Normungsinstitut (ON), Punkt 5.5.2.

35) Erk des VfGH v 2. 10. 2013, V 30/2013, RdU 2014/21, 31.

36) OGH 20. 4. 1999, 6 R 85/99 p.

37) Energieäquivalenter Dauerschallpegel  $L_{A,eq}$ .

38) Forum Schall, Umweltbundesamt Anleitung für den Schallschutz von Besuchern bei Musikdarbietungen (2006).

39) Bei Tanzveranstaltungen und Diskotheken gilt zusätzlich zu oben angeführten Bedingungen ein Grenzwert von 95 dB, gemessen am Rande der Tanzfläche, wobei in sonstigen Aufenthaltsbereichen der Grenzwert von 93 dB eingehalten sein muss.

40) BGBl 1988/399.

41) Vgl VwSlg 14857 A/1998: „Bei Beurteilung der räumlichen Einheit einer gewerblichen Betriebsanlage kommt es nicht darauf an, dass alle einer Betriebsanlage zuzurechnenden Betriebsliegenschaften unmittelbar aneinander grenzen. Vielmehr steht eine geringfügige räumliche Trennung der Annahme der Einheit der Betriebsanlage nicht entgegen, solange die tatsächlichen Betriebsabläufe auf den Betriebsliegenschaften eine Einheit bilden.“

platz, auf dessen Benutzung die Betriebsinhabung keinen Einfluss hat. Nun kommt es in der Praxis bei Diskothekenbetrieben oft zu dem Problem der wartenden Gäste vor dem Lokal. Solange sich diese Personen vor der Betriebsanlage auf einer öffentlichen Verkehrsfläche aufhalten (zB Gehsteig), kann der Lärm dieser Personen nicht der Betriebsanlage zugeordnet werden. Wenn aber den wartenden Gästen „Wartebereiche“ durch Abtrennung einer Fläche vor der Betriebsanlage zur Verfügung gestellt werden, dann ist der von diesen Personen ausgehende Lärm bei der Beurteilung der Zumutbarkeit für die Nachbarschaft der Betriebsanlage im Betriebsanlagenverfahren mit zu beurteilen.<sup>42)</sup>

Für die GewerbeBeh ergibt sich bei der Genehmigung einer Diskothek somit das Problem, dass mit dem Instrumentarium des Betriebsanlagenverfahrens zwar die Lärm- und sonstigen Emissionsquellen in der Betriebsanlage beschränkt werden können, nicht aber der Lärm, der vor der Betriebsanlage durch kommende oder gehende Gäste verursacht wird, auch wenn dieser Lärm voraussehbar ist. Anders als bei gut besuchten Restaurantbetrieben, bei welchen Gäste Plätze vorreservieren, ist es bei Diskotheken üblich, dass Gäste auch eine kürzere oder längere Wartezeit in Kauf nehmen, wenn sie die Aussicht haben, danach in den Betrieb eingelassen zu werden.

Es ist zu erwägen, ob sich die Betriebsinhabung den Lärm, welchen die Gäste auf der Straße verursachen, dann zurechnen lassen muss, wenn der Aufenthalt die-

ser Personen insofern im Konnex mit der Betriebsanlage steht, als den auf Einlass wartenden Personen der Eintritt **unmittelbar in Aussicht gestellt**, sohin das Warten vor der Betriebsanlage geduldet wird. Daraus ergäbe sich konsequenterweise, dass die Betriebsinhabung nur einer bestimmten, gewisse Lärmemissionen verursachenden Personenanzahl das Warten vor der Betriebsanlage gestatten darf, die den schalltechnischen Vorgaben laut dem im Verfahren vorzulegenden Schallschutzprojekt und den damit korrelierenden Ausführungen eines medizinischen Amtssachverständigen entspricht.

Zur eindeutigen Abgrenzung dieser Personengruppen und der damit im Zusammenhang stehenden Zurechnung zur Betriebsanlage sowie entsprechenden Überprüfbarkeit könnte die Betriebsinhabung verpflichtet werden, entsprechende Hinweisschilder auf die maximale Zahl von wartenden Gästen anzubringen. Das Verhalten von Personen vor der Betriebsanlage, die keine Aussicht auf einen unmittelbaren Eintritt in die Betriebsanlage haben, kann der Betriebsinhabung jedenfalls nicht zugerechnet werden, da weder VertreterInnen der Anlageninhaberin noch dem Security-Personal die Kompetenz zukommt, Personen von Bereichen öffentlicher Verkehrsflächen wegzuweisen.

42) Optimal wäre es natürlich, wenn diese Wartebereiche in das Innere der Betriebsanlage verlegt werden können, damit die NachbarInnen der Betriebsanlage nicht durch den Lärm der wartenden Gäste beeinträchtigt werden.

#### → In Kürze

Die neuen Gastgewerbebetriebsarten der Diskothek und Clubbing-Lounge können für die Umgebung solcher Betriebe neue und stärkere Belästigungen durch Lärm mit sich bringen als die „herkömmlichen“ Betriebsarten des Gastgewerbes. Während die Musik aus diesen Betrieben durch technische Maßnahmen relativ leicht zu begrenzen ist, kann dem Lärm vor einer Diskothek durch wartende Gäste nur durch das Einschreiten von Organen der öffentlichen Sicherheit Einhalt geboten werden. Es stellt sich daher die Frage, ob bei der Genehmigung von solchen Gastgewerbebetrieben bereits in der Planungsphase verstärkt darauf Augenmerk gelegt werden sollte, dass innerhalb der Betriebsanlage ein Wartebereich vorgesehen wird und Betriebsanlagengenehmigungen für Diskotheken nur dann erteilt werden, wenn auch der Lärm von wartenden Gästen im Rahmen der Zumutbarkeit für die Nachbarschaft der Betriebsanlage bleibt. Bei der Festlegung der höchstzulässigen Personenanzahl ist ein strenger Maßstab anzulegen, und es sollte davon ausgegangen werden, dass die Vorschreibung von technischen Systemen, durch die die Einhaltung des genehmigten Fassungsraums kontrolliert wird, dem Stand der Technik entspricht. Durch eine solche Vorgangsweise kann die Sicherheit in diesen Gastgewerbebetrieben mit größeren Menschenansammlungen erhöht werden.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Dr. Dietmar Klose ist Leiter des Magistratischen Bezirksamts für den 1. und 8. Bezirk in Wien.  
 Kontaktadresse: Wipplinger Straße 6–8, 1010 Wien.  
 Tel: +43 (0)1 4000-012 11  
 Fax: +43 (0)1 4000-990 12 11  
 E-Mail: dietmar.klose@wien.gv.at

#### → Literatur-Tipp



Paliege-Barfuß (Hrsg.),  
 Die Gewerbeordnung 1994,  
 15. Auflage (2013)

##### MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100  
 Fax: (01) 531 61-455  
 E-Mail: bestellen@manz.at  
 Besuchen Sie unseren Webshop unter  
 www.manz.at