



Protokollauszug vom

20.05.2020

Departement Sicherheit und Umwelt

Coronavirus-Pandemie: Umgang mit Aussengastwirtschaften

IDG-Status: öffentlich

SR.20.320-1

Der Stadtrat hat beschlossen:

1. Der Umgang mit der temporären Ausdehnung bestehender Aussengastwirtschafts-Flächen bzw. mit der Bewilligung temporärer neuer Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund im Sinne der Erwägungen wird gutgeheissen.
2. Auf die Erhebung von Gebühren für Bewilligungen im Sinne von Ziff. 1 wird verzichtet. Die entsprechenden Mindereinnahmen werden zulasten des Verpflichtungskredits gemäss SR-Beschluss 20.226-2 vom 8. April 2020 abgerechnet.
3. Dieser Beschluss wird unverzüglich veröffentlicht.
4. Mitteilung an: Departement für Sicherheit und Umwelt, Departementsvorsteherin, Stadtpolizei; Departement Bau, Baupolizeiamt; Departement Finanzen, Finanzamt; Stadtkanzlei.

Vor dem Stadtrat

Der Stadtschreiber:

A. Simon

Begründung:

1. Ausgangslage

Mit Verfügung vom 6. Mai 2020 (Beilage 1) hat die Vorsteherin des Sicherheitsdepartements der Stadt Zürich eine temporäre Ausdehnung der bestehenden Boulevardcafé-Flächen auf öffentlichem Grund zur Einhaltung der Distanzregeln bewilligt. Dabei hat sie die Zürcher Stadtpolizei, Verwaltungsabteilung, ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen und Auflagen (u.a. bezüglich Maximalbelegung, Fluchtwegen, usw.) temporäre Ausdehnungen der bestehenden Boulevardcafé-Flächen auf öffentlichem Grund zur Einhaltung der Distanzregeln gemäss der Epidemiengesetzgebung und COVID-19-Verordnung 2 (SR 818.101.24) zu tolerieren. Diese Verfügung trat per 11. Mai 2020 in Kraft und gilt längstens für die Dauer der Distanzregeln für Restaurants gemäss Epidemiengesetzgebung, höchstens aber bis zum Ende der Sommer-Boulevardcafé-Saison per 31. Oktober 2020.

Im Gefolge dieser medienwirksam erlassenen Verfügung wurde das Thema einer temporären Ausdehnung der bestehenden Boulevardcafé-Flächen sofort auch in Winterthur aufgenommen. Neben Medienartikeln des Landboten und Anfragen aus der Gastro-Szene bei der Verwaltungspolizei und den politisch Verantwortlichen sind aktuell auch zwei parlamentarische Vorstösse in Vorbereitung, welche die Thematik aufgreifen: eine dringliche Interpellation «Ausserordentliche Stadtgastronomie im Corona-Sommer 2020 / Entwicklung der GartenBeizStadt» sowie eine Schriftliche Anfrage «kreative Lösungen für die Winterthurer Gastronomie- und Kulturszene». Es ist deshalb angezeigt, den Umgang mit dieser Thematik dem Stadtrat zur Kenntnis zu bringen.

2. Rechtliche Überlegungen

2.1 Allgemeines

Die oben erwähnten Anfragen und Vorstösse beinhalten zwei unterschiedliche Sachverhalte: Während sich die Verfügung der Vorsteherin des Stadtzürcher Sicherheitsdepartements auf die temporäre Ausdehnung der **bestehenden Boulevardcafé-Flächen** auf öffentlichem Grund beschränkt, umfassen einige der genannten politischen Vorstösse auch die Forderung nach Bewilligung neuer temporärer Strassencafés oder ähnlicher Angebote auf öffentlichem Grund. Der in rechtlicher Hinsicht entscheidende Unterschied liegt dabei im Vorliegen einer Baubewilligung: Das Bundesgericht (BGer 1C_47/2008) hat letztinstanzlich entschieden, dass Aussenwirtschaften auf öffentlichem Grund neben einer gewerbepolizeilichen Bewilligung (gebührenpflichtige Sondernutzung des öffentlichen Grundes) auch einer baurechtlichen Bewilligung bedürfen. Eine nur temporär betriebene Aussengastwirtschaft dagegen kann für einen bestimmten Zeitraum alleine gestützt auf die Regeln der Nutzung des öffentlichen Grundes bewilligt werden.

2.2. Regeln der Nutzung des öffentlichen Grundes

Für die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes zu privaten Zwecken bedarf es nach § 231 des Planungs- und Baugesetz (PBG; LS 700.1) je nach den Umständen einer Bewilligung oder einer Konzession. Die Inanspruchnahme ist zu entschädigen, wobei das Ausmass und die Dauer der Sondernutzung sowie der wirtschaftliche Nutzen – im vorliegenden Fall für die Gastwirte – und Nachteile für das Gemeinwesen in billiger Weise zu berücksichtigen sind. Diese Belange werden von der Verwaltungspolizei betreut, dies gestützt auf die Vorschriften über die Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken (VBöGS, WES 7.9-1) sowie die gestützt darauf erlassene Gebührenordnung.

Der Betrieb einer Aussenwirtschaft auf öffentlichem Grund hat grundsätzlich dieselben Auswirkungen auf die Nachbarschaft wie der Betrieb einer Aussenwirtschaft auf Privatgrund. Eine Aussenwirtschaft auf Privatgrund bedarf unbestreitbar einer baurechtlichen Bewilligung im ordentlichen Verfahren (d.h. mit Ausschreibung und Planaufgabe). Die Nachbarn können sich auf dem Rechtsweg gegen eine Bewilligung oder aus ihrer Sicht zu wenig einschneidende Auflagen zur Wehr setzen. Dieser Weg blieb ihnen bei Aussenwirtschaften auf öffentlichem Grund lange versperrt. In der Praxis hatte dies in Winterthur allerdings zu keinen Missständen geführt: die Verwaltungspolizei hatte sich der Nachbarschaftsklagen immer angenommen und ist bei berechtigten Klagen entschlossen eingeschritten. Das Bundesgericht hat sich am 8. August 2008 für die Gleichstellung der Aussenwirtschaften auf öffentlichem und privaten Grund ausgesprochen. Seither werden im Baubeschluss Standort und Ausmass der für Aussenwirtschaften nutzbaren Flächen sowie die Rahmenbedingungen der Nutzung geregelt.

Der Stadtrat hat Richtlinien für die Nutzung des öffentlichen Raumes in der Altstadt erlassen. Diese regeln Art und Mass der Nutzung des öffentlichen Raumes unter anderem für Strassencafés und andere Aussenwirtschaften umfassend. Sie werden als Bestandteil der Baubewilligung festgesetzt (Richtlinien Ziff. 3, 5.1 – 2, 7, Anhang). Insbesondere zu beachten sind Ziff. 3.4: Emissionen und Ziff. 3.6: Sicherheit. Die in den Plänen eingezeichneten (feuerpolizeilichen) Fluchtwege sind zwingend dauernd freizuhalten.

Grundlage dieser Bewilligung ist das in den Altstadtrichtlinien definierte Leitbild für den öffentlichen Raum in der Altstadt. Für die Strassencafés und die übrigen Aussenwirtschaften wurden im Rahmen dieses Leitbildes klare und umfassende Regelungen festgesetzt, dies unter Abwägung aller in der Altstadt relevanten öffentlichen und privaten Interessen. Die Richtlinien gelten sinngemäss auch für Aussenwirtschaften ausserhalb der Altstadt. Weitergehende Einzelheiten regelt die Verwaltungspolizei im Rahmen der gewerbepolizeilichen Bewilligung.

2.3. Bewilligung einer neuen temporären Aussengastwirtschaft

Die Bewilligung einer temporären Aussengastwirtschaft erfolgt durch die Verwaltungspolizei mittels der «Ausnahmebewilligung für eine befristete Strassencafé-Erweiterung im Rahmen einer Festwirtschaft aufgrund der Corona-Pandemie» (vgl. Beilage 2). Diese sog. Festwirtschaftsbewilligung stützt sich auf Art. 11 Abs. 1 lit. m i.V.m. Art. 25 VBöGS. Sie beinhaltet neben der Bewilligung für die Nutzung des öffentlichen Grundes auch das Patent für die temporäre Führung einer Festwirtschaft sowie die notwendigen Auflagen zur Wahrung allfälliger betroffener öffentlicher und privater Interessen. Diese Auflagen lehnen sich stark an die Zürcher Verfügung an und regeln u.a. die Offenhaltung von Passantendurchgängen, Rettungsgassen und Fluchtwegen, die Absprache mit Nachbarn und die Strassenreinigung. Zudem wird die maximal zulässige Anzahl an Plätzen festgeschrieben, um einer übermässigen Lärmbelastung vorzubeugen.

Die Festwirtschaftsbewilligung ist auf einen Monat befristet. Eine (einmalige) Verlängerung um einen weiteren Monat ist gemäss Winterthurer Verwaltungspraxis möglich. Eine über diese Frist hinausgehende Bewilligungserteilung ist demgegenüber rechtlich problematisch, weil damit die Schwelle zu einer – baubewilligungspflichtigen – fixen Aussengastwirtschaft bzw. einer Fahrnisbaute überschritten würde (vgl. auch Art. 29 VBöGS). Eine ungebührliche Verlängerung der Festwirtschaftsbewilligung stellt mithin eine rechtlich unzulässige Umgehung des Baubewilligungsverfahrens dar und damit eine unzulässige Beschneidung des Rechts der betroffenen Nachbarn, sich auf dem Rechtsweg gegen eine Bewilligung oder aus ihrer Sicht zu wenig einschneidende Auflagen zur Wehr setzen. Sofern ein Betrieb einer temporären neuen Aussengastwirtschaft über den ganzen Sommer gewünscht wird, ist entsprechend direkt ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten.

Ein Wegfall der Distanzregeln für Gastrobetriebe gemäss Epidemiengesetzgebung führt im Übrigen zum sofortigen Hinfall der Festwirtschaftsbewilligung, ungeachtet einer allfälligen Restdauer.

2.4. Temporäre Ausdehnung einer bestehenden Aussengastwirtschafts-Fläche auf öffentlichem Grund

Die Bewilligung einer temporären Ausdehnung einer bestehenden Aussengastwirtschafts-Fläche auf öffentlichem Grund erfolgt ebenso mittels einer Festwirtschaftsbewilligung der Verwaltungspolizei. Deren Auflagen lehnen sich wie bereits erläutert stark an die Zürcher Verfügung an und schreiben u.a. vor,

- dass im Gesamten maximal so viele Plätze wie in der bisherigen Baubewilligung angeboten werden dürfen;
- dass sämtliche Auflagen, Bedingungen und zeitlichen Einschränkungen der Hauptbewilligung weitere Gültigkeit haben;

- dass für die Passanten auf den Trottoirs immer mind. ein 2 m breiter Durchgang offenbleiben muss;
- dass keine Rettungsachsen und Fluchtwege tangiert werden dürfen;
- dass die Fläche vor dem eigenen Restaurant liegt muss. Bei einer Fläche vor einem anderen, angrenzenden Geschäft muss zwingend vorgängig das schriftliche Einverständnis der Grundstückeigentümerschaft der betroffenen Liegenschaften vorliegen;
- dass keine Bewirtung über eine Strasse oder auf einer Grünfläche stattfinden darf;
- dass keine Überdachungen (Zeltbauten oder ähnliches) erstellt werden dürfen;
- dass die Reinigung des Trottoirs durch das TBA zu gewährleisten ist.

Im Unterschied zur Bewilligung einer neuen temporären Aussengastwirtschaft existiert im vorliegenden Fall jedoch eine Baubewilligung, welche die maximale Fläche der Aussengastwirtschaft festschreibt bzw. in einem Plan festhält. Für eine Ausdehnung dieser Fläche ist entsprechend grundsätzlich ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten. Im Sinne einer rasch umsetzbaren Lösung wird vorliegend jedoch der Weg einer Ausdehnung der Fläche allein gestützt auf eine – angemessen befristete – Festwirtschaftsbewilligung der Verwaltungspolizei beschritten. Die ausserordentliche Lage infolge Corona, eine Kompensation der umsatzmindernden Covid-19-Auflagen in der Gastronomie und eine Unterstützung der Winterthurer Gastroszene zwecks Verhinderung von Betriebsschliessungen rechtfertigen dieses pragmatische Vorgehen.

Diese Vorgehensweise lässt sich auch in baurechtlicher Hinsicht vertreten. Die Festwirtschaftsbewilligung wird nur erteilt, wenn die bereits bewilligte Anzahl Sitzplätze nicht erhöht wird. Damit wird sichergestellt, dass mit der Flächenerweiterung keine zusätzlichen Lärmimmissionen entstehen und die Bewohnenden und die Bevölkerung nicht zusätzlich tangiert werden. Die materiellen Bauvorschriften werden eingehalten. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, auf das Einfordern eines formellen Baugesuchs zu verzichten, zumal die Baupolizei – je nach Anzahl Gesuche – kaum in der Lage wäre, die Bewilligungen innert nützlicher Frist zu prüfen und die Bewilligungen zu erteilen. Massgebend und zentral ist allein, dass die materiellen Bauvorschriften eingehalten werden und die Verwaltungspolizei im Rahmen der Erteilung der Festwirtschaftsbewilligung die für die Bewohnenden notwendige präventive Kontrolle im Sinne des öffentlichen Baurechts durchführt. Allfällige Klagen oder von dieser Einschätzung abweichende Rechtsauffassungen können in einem nachträglich eingeleiteten ordentlichen Bauverfahren geklärt werden, unter gleichzeitiger Heilung allfälliger formaler Mängel.

3. Zu erwartende Nachfrage nach der Ausnahmbewilligung

Eine abschliessende Aussage bezüglich der zu erwartenden Nachfrage ist aktuell nicht möglich. Eine entsprechende Schätzung ist mit vielen Unsicherheiten verbunden, insbesondere bezüglich

der Nachfrage nach neuen temporären Aussengastwirtschaften. In Bezug auf die Nachfrage nach einer temporären Ausdehnung bestehender Aussengastwirtschafts-Flächen ist dagegen mit einer überschaubaren Anzahl an Anträgen zu rechnen: Unter Berücksichtigung einerseits der beengten Platzverhältnisse namentlich in der Altstadt und andererseits der zwingenden Auflagen in der Festwirtschaftsbewilligung ist die Anzahl Gastrobetriebe, welche von einer Bewilligung tatsächlich profitieren könnten, beschränkt. Zudem haben verschiedene Gastronomen bisher ganz auf eine Öffnung ihrer Betriebe verzichtet, weil sich eine Bewirtung unter den Einschränkungen der COVID-19-Verordnung 2 wirtschaftlich nicht rechnet. Mit Stichtag Montag, 18.5.2020, hat die Verwaltungspolizei denn auch lediglich sechs Anfragen nach Ausnahmegewilligungen zu verzeichnen, wobei lediglich zwei Gastronomiebetriebe am Ende die Ausnahmegewilligung auch beantragt und erhalten haben.

4. Verzicht auf die Erhebung einer Gebühr

Die Gebühr für eine Festwirtschaftsbewilligung richtet sich nach der Gebührentabelle der Stadtpolizei Winterthur (WES 5.1-2.1) und beträgt im Normalfall 300 Franken (plus Schreibgebühren von 66 Franken). Dies stellt für die finanziell bereits unter erheblichem Druck stehenden Gastronomen eine hohe Hürde dar, umso mehr, als zurzeit unklar ist, ob und in welchem Ausmass eine Aussengastwirtschaft in Zeiten von Corona überhaupt frequentiert wird. Im Rahmen der Anfragen einzelner Gastronomen bei der Verwaltungspolizei hat sich klar gezeigt, dass die Gebühren abschreckend wirken.

Um dem Zweck der Ausnahmegewilligung, eine unbürokratische Unterstützung der Winterthurer Gastronomie, gerecht zu werden, erscheint es folglich sinnvoll, auf die Erhebung von Gebühren für die Erteilung einer Festwirtschaftsbewilligung zu verzichten. Der Verzicht auf eine Einnahme ist dabei mit einer Ausgabe gleichzusetzen. Da es sich um finanzielle Unterstützungsmassnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Krise handelt, sind die entsprechenden Gebührenerlasse zulasten des vom Stadtrat mit Beschluss SR.20.226-2 vom 8. April 2020 bewilligten Verpflichtungskredits von fünf Millionen Franken abzurechnen. Dabei dürfte sich der effektiv abzurechnende Betrag selbst bei einem – unerwarteten – Ansturm auf die Bewilligungen am Ende immer noch im fünfstelligen Bereich bewegen.

5. Veröffentlichung

Dieser Beschluss wird unverzüglich und somit vor der Debatte der eingangs erwähnten parlamentarischen Vorstösse im Grossen Gemeinderat veröffentlicht.

6. Kommunikation

Die Kommunikation erfolgt im Rahmen der Debatten im Grossen Gemeinderat sowie mittels Medienmitteilung.

Beilagen:

1. Verfügung (Stadt-)Zürcher Sicherheitsdepartement betreffend «Temporäre Ausdehnung der bestehenden Boulevardcafé-Flächen auf öffentlichem Grund zur Einhaltung der Distanzregeln» vom 6. Mai 2020
2. Gesuch und Ausnahmegewilligung für eine befristete Strassencafé-erweiterung im Rahmen einer Festwirtschaft aufgrund der Corona-Pandemie