



Protokollauszug vom

10.06.2020

Departement Sicherheit und Umwelt / Stadtpolizei:

Ausnahmebewilligungen für das nachmitternächtliche Offenhalten von Aussengastwirtschaften: weiteres Vorgehen

IDG-Status: öffentlich

SR.20.211-1

---

Der Stadtrat hat beschlossen:

1. Der Beschluss SR.20.211-1 vom 25. März 2020 wird aufgehoben.

2. Die mit Beschluss des Stadtrates vom 28. Juni 2017 dem Kommandanten der Stadtpolizei befristet erteilte Ermächtigung, im Rahmen eines Versuchsbetriebes zum Sammeln von Erfahrungen dafür geeigneten Gastwirtschaftsbetrieben Ausnahmebewilligungen für das nachmitternächtliche Betreiben von baurechtlich bewilligten Aussengastwirtschaften zu erteilen, wird für das Jahr 2020 verlängert, mit folgender Ergänzung:

- Für die Monate Juli, August **und September** dürfen pro Betrieb max. 18 Bewilligungen (12 mal bis 4 Uhr und 6 mal bis 2 Uhr) erteilt werden.

3. Der Kommandant der Stadtpolizei wird ermächtigt, ab der Sommersaison 2021 dafür geeigneten Gastwirtschaftsbetrieben Ausnahmebewilligungen für das nachmitternächtliche Betreiben von baurechtlich bewilligten Aussengastwirtschaften unter Berücksichtigung folgender Rahmenbedingungen zu erteilen:

- Für die Monate Mai bis und mit September dürfen pro Betrieb max. 10 Bewilligungen (bis 4 Uhr) erteilt werden.
- Die Ausnahmebewilligungen sind mit angemessenen Auflagen zur Wahrung der Nachtruhe und der öffentlichen Ordnung zu versehen, so dass sie bei erheblichen Störungen der Nachtruhe von Anwohnenden oder Dritten jederzeit entzogen werden können.
- Ausgenommen sind zum Schutz der Anwohnenden die Aussengastwirtschaften im Altstadtperimeter.

4. Die Betreiber von Gastwirtschaften, die ihre Aussenflächen nicht bloss sporadisch, sondern regelmässig, d.h. mehr als zehn Mal pro Jahr, nach Mitternacht bewirtschaften wollen, werden

aufgefordert, dafür beim Baupolizeiamt der Stadt Winterthur ein Baugesuch um Nutzungsänderung einzureichen.

5. Das Kommunikationskonzept (inklusive Medienmitteilung) wird gemäss Beilagen 3 und 4 genehmigt.

6. Mitteilung an: Departement Sicherheit und Umwelt, Departementssekretär, Stadtpolizei; Departement Bau, Bauausschuss, Amtsleiterin/Bausekretärin.

Vor dem Stadtrat

Der Stadtschreiber:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Simon', written in a cursive style.

A. Simon

## **Begründung:**

### **1. Ausgangslage**

Mit Beschluss vom 28. Juni 2017 (Beilage 1) ermächtigte der Stadtrat den Kommandanten der Stadtpolizei, im Rahmen eines Versuchsbetriebes zum Sammeln von Erfahrungen dafür geeigneten Gastwirtschaftsbetrieben Ausnahmebewilligungen für das nachmitternächtliche Betreiben von baurechtlich bewilligten Aussengastwirtschaften unter Berücksichtigung bestimmter Rahmenbedingungen (u.a. Beschränkung auf max. 18 Bewilligungen pro Betrieb, nur ausserhalb der Altstadt) für die Monate Juli und August zu erteilen. Weiter bestimmte der Stadtrat, dass der Versuchsbetrieb vorerst auf drei Jahre befristet sei, danach sollten die Erfahrungen ausgewertet und auf dieser Basis das weitere Vorgehen bestimmt werden. Ende August 2019 wurde die Phase des dreijährigen Versuchsbetriebes abgeschlossen, so dass aufgrund einer Auswertung desselben über das weitere Vorgehen zu beschliessen ist.

### **2. Auswertung des Versuchsbetriebes**

In den drei Jahren seit dem Start des Versuchsbetriebes hat die Stadtpolizei insgesamt 153 Bewilligungen (2017: 43, 2018: 57, 2019: 53) für ein nachmitternächtliches Offenhalten von Aussengastwirtschaften erteilt (s. Beilage 2). Beansprucht wurden diese von 15 verschiedenen Betrieben, wobei die klare Mehrzahl dieser Gastwirtschaften nur wenige Bewilligungen beantragten. Intensiv genutzt wurden die Bewilligungen nur gerade von drei Gastwirtschaften, namentlich dem «Krafffeld» (2017: 17, 2018: 18, 2019: 18), der «Lux Bar» (2017: 10, 2018: 13, 2019: 8) und der «Arch Bar» (2017: 0, 2018: 17, 2019: 18).

Den stadträtlichen Vorgaben entsprechend erteilte die Stadtpolizei die Bewilligungen von vornherein nur Betrieben, bei denen zu erwarten war, dass durch den nachmitternächtlichen Betrieb keine Anwohnenden gestört würden, und sie verknüpfte die Ausnahmebewilligungen mit besonderen Auflagen zum Schutze der Nachtruhe und der öffentlichen Ordnung. Diese Vorkehrungen scheinen denn auch gefruchtet zu haben: Bei der Einsatzzentrale der Stadtpolizei gingen während des ganzen Versuchsbetriebes nur ein paar wenige Klagen wegen einer mit dem nachmitternächtlichen Betrieb einer Aussengastwirtschaft zusammenhängenden Störung der Nachtruhe ein; zu den obgenannten drei Betrieben, die die Ausnahmebewilligungen intensiv nutzten, gingen gar keinerlei Lärmklagen aus der Nachbarschaft ein.

Die im Rahmen des bisherigen Versuchsbetriebes gesammelten Erfahrungen fallen demnach insgesamt klar positiv aus: Wie wohl zu erwarten war, ist das Bedürfnis nach einem nachmitternächtlichen Betrieb einer Aussengastwirtschaft zwar nicht gleichermassen bei allen rund 50

Gastwirtschaftsbetrieben ausserhalb der Altstadt, die über eine Bewilligung zum Betrieb einer Aussengastwirtschaft verfügen, vorhanden. 12 Betriebe haben indessen vereinzelt oder sporadisch von der Möglichkeit zu einem längeren Offenhalten einer Aussengastwirtschaft Gebrauch gemacht, und immerhin drei Betriebe haben durch ein weitgehendes zahlenmässiges Ausnutzen der neuen Möglichkeit für Ausnahmegewilligungen ein klares Bedürfnis nach einem häufigeren Offenhalten ihrer Aussengastwirtschaft auch nach Mitternacht manifestiert. Künftig sollen Ausnahmegewilligungen auch in den Monaten Mai, Juni und September gewährt werden.

### **3. Weiteres Vorgehen**

a) Aufgrund der im bisherigen Versuchsbetrieb gemachten Erfahrungen sieht sich der Stadtrat in seiner Einschätzung bestätigt, dass eine vorsichtige Liberalisierung der bisherigen Praxis mit Bezug auf das nachmittägliche Betreiben von Aussengastwirtschaften anhand genommen werden kann, dies selbstverständlich auch weiterhin unter angemessener Berücksichtigung des Ruhebedürfnisses von allenfalls betroffenen Anwohnenden und derer formellen Verfahrensrechte.

b) Massnahmen zur Begrenzung von vereinzelt auftretendem Veranstaltungslärm sind mit einer allgemeinen Polizeibewilligung anzuordnen, ohne dass es hierfür einer Ergänzung der ursprünglichen Baubewilligung bedürfte. Erst wenn die Immissionen derart intensiv sind, dass von einer Nutzungsänderung auszugehen ist, muss die ursprüngliche Baubewilligung ergänzt werden (BRGE I Nr. 0112/2011 vom 10. Juni 2011). Entsprechend erscheint es – wie nachfolgend zu erläutern sein wird – als angezeigt, ein differenziertes Vorgehen zu wählen, je nachdem, ob eine bereits bestehende Baubewilligung zum Betrieb einer Aussengastwirtschaft bloss sporadisch, d.h. bis zehn Mal pro Jahr, oder regelmässiger auch über Mitternacht hinaus genutzt werden soll.

c) Sofern eine bereits baurechtlich bewilligte Aussengastwirtschaft bloss ausnahmsweise oder sporadisch auch nach Mitternacht betrieben werden soll, erscheint es aus Sicht des Stadtrates gerechtfertigt, dies auch weiterhin in einem vergleichsweise schlanken Verfahren mit einer Ausnahmegewilligung der Stadtpolizei zu bewilligen. In diesen Fällen kann mithin an der in Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der stadträtlichen Vollzugsvorschriften zur Gesetzgebung über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken (WES 9.1-3) festgehaltenen Regelung, wonach für Garten- und Strassenwirtschaften *grundsätzlich* die ordentliche Schliessungszeit (24.00 Uhr) gilt, festgehalten werden. Ausnahmen von diesem Grundsatz in dem Sinne, dass auch eine spätere Schliessungszeit von Aussengastwirtschaften möglich

sein sollen, können aufgrund der im Versuchsbetrieb gemachten Erfahrungen durch eine Anpassung der bisherigen sehr restriktiven polizeilichen Praxis gestützt auf diese Bestimmung auch weiterhin durch die Stadtpolizei bewilligt werden. Künftig sollen mithin Ausnahmegewilligungen für das Offenhalten bis vier Uhr in den Monaten Mai bis und mit September gewährt werden. Dabei sollen selbstverständlich nach wie vor neben dem Interesse des Gastrounternehmers auch die Nachtruheinteressen der Nachbarschaft gebührend gewürdigt werden.

Ein nicht bloss sporadisches, sondern häufigeres und längerfristiges Betreiben einer bewilligten Aussengastwirtschaft nach Mitternacht ist – wie bereits in den Erwägungen zum Beschluss des Stadtrates vom 28. Juni 2017 dargelegt (Beilage 1 S. 5) – gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung nach der Einschätzung des Stadtrates als baurechtlich relevante Nutzungsänderung mit wesentlichen Auswirkungen auf die Nachbarschaft im Sinne von Art. 22 Abs. 1 Raumplanungsgesetz (RPG, SR 700) i.V.m. § 309 Abs. 1 lit. b Planungs- und Baugesetz (PBG, LS 700.1) zu qualifizieren. In diesen Fällen ist im Rahmen eines formellen Baubewilligungsverfahrens zu prüfen, ob mit dem nachmitternächtlichen Betrieb der Aussengastwirtschaft, die als (neurechtlich) lärmemittierende Anlage im Sinne der bundesrechtlichen Umweltschutzgesetzgebung gilt, ein Immissionsniveau eingehalten wird, bei welchem keine erheblichen Störungen zulasten der Anwohnerschaft auftreten (vgl. Verwaltungsgericht ZH, VB.2007.00353 vom 21.11.2007). Die Baugesuche werden dabei publiziert und während 20 Tagen öffentlich aufgelegt. Während dieser Frist müssen Personen, die einen Anspruch geltend machen wollen, beim Baupolizeiamt schriftlich die Zustellung des Bauentscheids verlangen. Sie können anschliessend gegen den Bauentscheid Rekurs erheben. Das Rekursverfahren ist das vom kantonalen Gesetzgeber vorgesehene Instrument zur Anspruchswahrung durch Drittbetroffene und zur Gewährung des rechtlichen Gehörs. Ein solches Verfahren ist insbesondere im Falle der vorgenannten drei Betriebe «Krafffeld», «Lux Bar» und «Arch Bar» einzuschlagen, die ihre Aussengastwirtschaften – nachdem im bisherigen Baubewilligungsverfahren nur von einer Nutzung bis max. 24 Uhr ausgegangen wurde – nun offenbar an deutlich mehr als zehn Tagen pro Jahr über Mitternacht hinaus betreiben möchten.

Auch wenn daher der Stadtrat – wie erwähnt – aufgrund der im Laufe des bisherigen Versuchsbetriebs gewonnenen Erfahrungen durchaus guten Grund zur Annahme hat, dass der nachmitternächtliche Betrieb einer Aussengastwirtschaft bei diesen drei Gastwirtschaften zu keinen erheblichen Störungen der Nachtruhe von Anwohnenden führt: aus den erwähnten formalrechtlichen Gründen (Gewährung des rechtlichen Gehörs) muss für die Bewilligung einer derartigen Nutzungsänderung zwingend das Baubewilligungsverfahren, in dem die bundesrechtlich geschützten Mitwirkungsrechte der allenfalls betroffenen Nachbarschaft gewahrt werden, beschritten werden.

Von einer Nutzungsänderung wird, gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung, vorliegend ausgegangen, wenn Betreiber von Gastwirtschaften ihre Aussenflächen mehr als zehn Mal pro Jahr nach Mitternacht bewirtschaften wollen (Regelmässigkeit). Dies erscheint als ausgewogener Kompromiss zwischen den privaten Interessen der Aussengastwirtschaftsbetreiber und derer Gäste an einer möglichst grosszügigen Regelung und den privaten sowie öffentlichen Interessen an der Einhaltung der Nachtruhe. Die relativ grosszügige Regelung lässt sich, mit Blick auf z.T. restriktivere Beispiele aus der Rechtsprechung, dadurch begründen, dass der nachmitternächtliche Betrieb zur bestimmungsgemässen Benützung der Anlage bzw. der Gastwirtschaft gehört, keine baulichen Anpassungen bedingt und innerhalb der Bauzone erfolgt (zum Ganzen BRGE I Nr. 0112/2011 vom 10. Juni 2011).

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Betreiber der drei Gastwirtschaften «Kraftfeld», «Lux Bar» und «Arch Bar» zwecks Bewilligung eines regelmässigeren nachmitternächtlichen Betriebens ihrer Gastwirtschaften ein Gesuch um Nutzungsänderung im baurechtlichen Verfahren zu stellen haben. Die Betreiber dieser drei Gastwirtschaften wurden entsprechend aufgefordert, beim Baupolizeiamt der Stadt Winterthur ein Gesuch um Nutzungsänderung für den nachmitternächtlichen Betrieb ihrer Aussengastwirtschaften zu stellen. Aufgrund der erwähnten guten Erfahrungen im bisherigen Versuchsbetrieb und um sicherzustellen, dass die Betreiber der erwähnten drei Gastwirtschaften bis auf Weiteres, namentlich bis zu einem im Baubewilligungsverfahren zu treffenden (Zwischen-)Entscheid, zumindest auch in der aktuellen Sommersaison ihre Aussengastwirtschaft an bestimmten Tagen auch über Mitternacht hinaus betreiben können, rechtfertigt es sich indessen, den mit Entscheid des Stadtrates vom 28. Juni 2017 beschlossenen Versuchsbetrieb um ein weiteres Jahr zu verlängern. Um der aktuellen, speziellen Corona-Situation gerecht zu werden, soll überdies die Möglichkeit geschaffen werden, Ausnahmegewilligungen auch im September 2020 zu gewähren.

Für die Behandlung der Gesuche von Gastwirtschaftsbetrieben, die ihre Aussengastwirtschaften bloss sporadisch auch nach Mitternacht betreiben wollen, ist nach der Auffassung des Stadtrates auch zukünftig auf ein formelles Baubewilligungsverfahren zu verzichten: Werden pro Kalenderjahr maximal zehn Ausnahmegewilligungen zum nachmitternächtlichen Offenhalten von Aussengastwirtschaften beansprucht, so erachtet es der Stadtrat als gerechtfertigt, diese im Sinne der im Versuchsbetrieb entwickelten Praxis auch weiterhin – dieses Jahr noch im Rahmen des um ein Jahr verlängerten Versuchsbetriebs, danach unbefristet bzw. auf Zusehen hin – gestützt auf Art. 12 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften zur Gesetzgebung über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken (WES 9.1-3) im Einzelfall durch die Stadtpolizei bewilligen zu lassen.

#### **4. Kommunikation**

Das Kommunikationskonzept (inklusive Medienmitteilung) ist gemäss Beilagen 3 und 4 zu genehmigen.

#### **Beilagen:**

1. Stadtratsbeschluss vom 28. Juni 2017
2. Aufstellung über die im Versuchsbetrieb erteilten Ausnahmegenehmigungen
3. Kommunikationskonzept
4. Medienmitteilung