



An den Grossen Rat

21.5709.02

BVD/P215709

Basel, 1. November 2023

Regierungsratsbeschluss vom 31. Oktober 2023

Anzug Salome Hofer und Konsorten betreffend «grosszügiges «Uusestuehle» langfristig ermöglichen»

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 15. Dezember 2021 den nachstehenden Anzug Salome Hofer und Konsorten dem Regierungsrat zum Bericht überwiesen:

«Die Corona-Pandemie hat unter anderem die Gastronomie hart getroffen. Als eine Entlastungsmassnahme hat der Kanton Basel-Stadt wie viele andere Städte und Kantone auch, unkompliziert und rasch die Möglichkeit der Aussenbestuhlung auf Allmend erweitert, ohne Notwendigkeit einer zusätzlichen Baubewilligung. Die vergangenen Monate haben gezeigt, dass die Bevölkerung, die auswärtigen Gäste und die Gastronomie diese Möglichkeit in hohem Masse schätzen. Die grosszügigere Aussenraumbestuhlung hat zur weiteren Belebung der Stadt beigetragen, was erfreulich ist.

Eine Beibehaltung der grosszügigeren Aussenraumbestuhlung für Gastronomiebetriebe würde aus Sicht der Unterzeichnenden langfristig zu einer lebendigen und attraktiven Stadt beitragen. Sie könnte zudem einen Beitrag zur sozialen Kontrolle im öffentlichen Raum leisten. Dass bei einer langfristigen grosszügigeren Allmendnutzung Gebühren entrichtet werden müssen, wird dabei nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Ebenfalls klar ist, dass die bereits geltenden Bestimmungen bzgl. Durchgängen für PassantInnen und insbesondere mobilitätseingeschränkten Personen eingehalten werden müssen.

Die intensivere Nutzung hat in den letzten Pandemienmonaten zu keinen grösseren Problemen oder Konflikten geführt.

Die Anzugstellenden bitten den Regierungsrat zu prüfen und zu berichten:

- Wie die Erweiterung der bestehenden Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen langfristig gesichert werden können.
- Wie dabei auf Grund der Erfahrungen der vergangenen Monate, wenn immer möglich auf Baugesuche verzichtet werden kann.
- Wie dabei der Spielraum des Bundesrechts bestmöglich genutzt werden kann.
- Inwiefern neue Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen von Beginn an von grosszügigeren Aussenraumbewilligungen profitieren können.
- Inwiefern in diesem Zusammenhang neue Flächen wie "Parklets" für die Aussenraumgastronomie ermöglicht werden können.

Salome Hofer, Beat Leuthardt, Sandra Bothe, Karin Sartorius, Balz Herter, Claudia Baumgartner, Claudio Miozzari, Joël Thüning, Mark Eichner, Annina von Falkenstein, Michela Seggiani, Thomas Gander, Christian von Wartburg»

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

1. Ausgangslage

Die Gastronomie spielt im öffentlichen Leben der Stadt eine zentrale Rolle. Besonders in der warmen Jahreszeit ist das Bedürfnis nach einem gastronomischen Angebot im Freien gross – und dies nicht erst seit der vergangenen Pandemie.

Tatsächlich hat der Regierungsrat während dieser Zeit den engen gesetzlichen Spielraum genutzt, um Gastronomiebetrieben die unkomplizierte Ausdehnung ihrer Aussengastronomie zu ermöglichen und so den Betrieb unter Einhaltung der geltenden Schutzkonzepte weiterzuführen. Dies galt für alle Betriebe, die bereits über eine Bewilligung für Aussenrestauration verfügten; die grundsätzliche Bewilligungspflicht wurde damit nicht aufgehoben.

Auch wenn es während der Pandemie zu keinen grösseren Konflikten durch die Ausdehnung der Aussengastronomie gekommen ist, wird der Regierungsrat weiterhin an der Bewilligungspflicht festhalten. Zum einen gewährleistet diese die Beurteilung des Einzelfalls, was eine situationsgerechte Lösung unter Berücksichtigung aller jeweiligen Ansprüche erlaubt. Zum anderen bestehen diesbezügliche bundesrechtliche Vorgaben, die für den Kanton bindend sind.

1.1 Bewilligung zur Nutzung des öffentlichen Raums zu Sonderzwecken

Wünscht eine Restaurantbetreiberin oder ein -betreiber in der Stadt Basel, im öffentlichen Raum und daher auf Allmend eine Aussenrestauration zu führen, braucht sie oder er dafür eine Bewilligung der öffentlichen Hand (vgl. § 10 Abs. 1 NöRG¹). Diese Nutzungsbewilligung erlaubt es der Restaurantbetreiberin oder dem -betreiber, die fragliche Fläche dem schlichten Gemeingebrauch zu entziehen, mit einer Sondernutzung zu belegen und so ausschliesslich für ihren oder seine Zwecke zu nutzen. Das Nutzungsbewilligungsverfahren dient der dafür zuständigen Allmendverwaltung (AV) neben der Gebührenerhebung vor allem dazu, die beantragte Nutzung mit anderen Sondernutzungen zu koordinieren, so dass beispielsweise mehrere Nutzungen im gleichen Strassenzug aufeinander abgestimmt sind.

1.2 Baubewilligungspflicht – Urteil des Bundesgerichts 1C_47/2008

Mit Urteil vom 8. August 2008 stellte das Bundesgericht klar, dass der Betrieb einer Aussenrestauration wegen der damit verbundenen Immissionen gemäss Art. 22 RPG² der Baubewilligungspflicht unterliegt. Dies sei unabhängig davon der Fall, ob die Gastwirtschaft im Freien auf einer im Privateigentum stehenden Parzelle oder im öffentlichen Raum und daher auf Allmend geführt werde. Das Bundesgericht entschied, dass das im konkreten Fall durchgeführte Nutzungsbewilligungsverfahren der Stadt Winterthur das Baubewilligungsverfahren nicht ersetzen könne, da dieses Verfahren keine Publikation des Nutzungsbewilligungsgesuchs und damit keine Einsprachemöglichkeit betroffener Nachbarn vorsieht (BGer 1C_47/2008 E. 2.3.2 und E. 2.5.1).

Mit diesem Urteil schuf das Bundesgericht keinen neuen Bewilligungstatbestand, sondern wandte seine ständige Praxis zur Baubewilligungspflicht nach RPG auf den Fall der Nutzung von Aussenraum als Gastwirtschaft an. Das bedeutet nicht, dass jeder Tisch oder jeder Stuhl, der auf Allmend gestellt wird, einer Baubewilligung bedarf. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis besteht nur, aber immerhin dann von Bundesrechts wegen, eine Baubewilligungspflicht, wenn mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 134 E. 5.2). Das Bundesgericht führte ferner aus, dass dem Baubewilligungsverfahren insofern primäre Bedeutung zukommt, als dass das Vorliegen einer Baubewilligung Voraussetzung und Obergrenze für die Nutzungsbewilligung bildet.

Für die Baubewilligungspflicht bestehen besonders aus Sicht der Nachbarinnen und Nachbarn gute Gründe, da von Aussenrestaurationen in der Regel Lärmemissionen ausgehen, die – wie im Zusammenhang mit der Teilrevision des Lärmempfindlichkeitsstufenplan allseitig hervorgehoben

¹ Gesetz über die Nutzung des öffentlichen Raums (NöRG) vom 16. Oktober 2014 (SG 724.100)

² Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)

– einer im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens durchgeführten Einzelfallprüfung nach Art. 15 des Umweltschutzgesetzes des Bundes unterliegen. Aber auch Aspekte wie die Verkehrssicherheit oder die Zugänglichkeit der Umgebung für die Rettungsdienste können in einem Baubewilligungsverfahren geprüft und verbindlich geregelt werden.

1.3 Situation in Basel-Stadt

1.3.1 Allgemeine Situation

Auch der Kanton Basel-Stadt kennt die Parallelität von Baubewilligung und Nutzungsbewilligung. Hier verfügen alle bestehenden Aussenrestaurationen über eine Baubewilligung. Baubewilligungen werden grundsätzlich für eine unbefristete Dauer erteilt. Das heisst, dass nur einmal ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden muss.

Liegt für ein neues Restaurant mit Aussenrestauration auf öffentlichem Grund noch keine Baubewilligung vor, muss ein entsprechendes Baubegehren eingereicht werden. Das für dessen Beurteilung zuständige Bau- und Gastgewerbeinspektorat (BGI) führt ein koordiniertes Baubewilligungsverfahren durch. Da die Aussenrestauration auf öffentlichem Grund, wie erwähnt, auch einer Nutzungsbewilligung bedarf, bezieht das BGI gemäss den entsprechenden gesetzlichen Vorgaben in § 35 BPV³ die Allmendverwaltung in das Baubewilligungsverfahren mit ein. Diese prüft, ob die beantragte Fläche im Grundsatz zur Verfügung gestellt werden kann, und involviert ihrerseits diejenigen Behörden, die einen Aspekt dieser Frage zu beurteilen haben (z.B. Kantonspolizei hinsichtlich Verkehrssicherheit). Parallel dazu nimmt das BGI die Publikation des Baubegehrens vor. Steht dem Begehren nichts entgegen, werden der Bauherrschaft mit dem Bauentscheid die maximal mögliche Restaurationsfläche auf öffentlichem Grund und die höchstens zulässigen Öffnungszeiten eröffnet.

Wollen nun Restaurantbetreibende die bewilligte Fläche tatsächlich bewirten, haben sie bei der Allmendverwaltung die Nutzungsbewilligung einzuholen. Sie müssen sich dafür entscheiden, ob sie die ganze baubewilligte Fläche oder nur einen Teil davon beanspruchen wollen. Die Allmendverwaltung kontrolliert, ob das konkrete Nutzungsbegehren der erteilten Baubewilligung entspricht und setzt die Nutzungsgebühr fest. Da die Restaurantbetreibenden sehr häufig nicht mit den Baubewilligungsempfängern identisch sind, werden ihnen zudem die mit der Baubewilligung gemachten Auflagen hinsichtlich Öffnungszeiten, Möblierungseinschränkungen, Reinigung etc. noch einmal bekannt gegeben. Die Nutzungsbewilligung gilt, solange die Betreibenden keine Veränderung bezüglich der Fläche wünschen. Die Nutzungsbewilligung kann von den Restaurantbetreibenden unkompliziert via Internet⁴ beantragt werden und wird in der Regel innert Wochenfrist erteilt – vorausgesetzt sie stimmt mit der erteilten Baubewilligung überein und die nötigen Unterlagen (z. B. vermasseter Plan der konkret beanspruchten Fläche) liegen vor. Es findet kein zweites öffentliches Auflageverfahren statt, da nachbarliche Interessen bereits im Baubewilligungsverfahren eingebracht und geprüft werden konnten. Wechseln die Restaurantbetreibenden und nutzen die neuen Betreibenden die Aussenfläche wie die Vorgänger, ist lediglich eine Meldung an die Allmendverwaltung erforderlich.

1.3.2 Situation während der Coronapandemie

Um die Gastronomiebetreiber und -betreiberinnen in der ausserordentlichen Situation der Corona-Pandemie zu unterstützen, bewilligte der Regierungsrat am 12. Mai 2020 erstmals eine temporäre Ausdehnung bestehender Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen auf öffentlichem Grund (RRB 20/16/33). Mit Beschluss vom 12. April 2022 (RRB 22/12/78) wurden die beschlossenen Massnahmen letztmals bis am 31. Oktober 2022 verlängert. Gemäss den erwähnten Regierungsratsbeschlüssen konnten bereits bestehende und bewilligte Aussenflächen vor dem eigenen Restaurant oder Café vergrössert werden, um genügend grosse Abstände zwischen den Tischen anbieten und so die für die Gastronomie geltenden Schutzkonzepte einhalten zu können.

³ Bau- und Planungsverordnung (BPV) vom 19. Dezember 2000 (SG 730.110)

⁴ Vgl. https://konto.egov.bs.ch/formulare/antrag_zur_nutzung_eines_boulevardrestaurant.html?mgnlFormToken=UE0s6EFtb1rky5AFW8TfkbqCnl7W8HM

Dabei waren die Flucht- und Rettungswege freizuhalten und die bisherigen Vorgaben zu den Betriebszeiten galten nach wie vor.

Mit diesem Vorgehen zu Gunsten der Gastronomiebetreiber und -betreiberinnen nutzte der Regierungsrat den sehr engen Spielraum, den ihm das Bundesrecht gibt, maximal aus.

2. Zu den einzelnen Fragen

- *Wie die Erweiterung der bestehenden Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen langfristig gesichert werden können.*

Mit Schreiben vom 5. Mai 2022 wurden Boulevard- und Buvetten-Gastronomiebetriebe darauf aufmerksam gemacht, dass die Ausdehnung bestehender Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen per 31. Oktober 2022 aufgehoben wird. Im gleichen Schreiben wurde den Gastronomiebetrieben mitgeteilt, dass sie ein Baubegehren an das Bau- und Gastgewerbeinspektorat einreichen müssen, falls das Interesse besteht die erweiterten Flächen weiterhin zu nutzen. Dieses Angebot wurde von zehn Gastronomiebetrieben genutzt: Sie reichten ein Gesuch ein und erhielten daraufhin eine permanente Bewilligung für ihre erweiterte Fläche.

Die Möglichkeit zur langfristigen Sicherung der bestehenden Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen wurde damit den Gastronomiebetrieben offengelegt. Sie besteht heute noch und wird auch zukünftig bestehen bleiben. Wie in Kapitel 1.2 ausgeführt ist jedoch eine Einzelfallprüfung im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens unabdingbar.

- *Wie dabei auf Grund der Erfahrungen der vergangenen Monate, wenn immer möglich auf Baugesuche verzichtet werden kann.*
- *Wie dabei der Spielraum des Bundesrechts bestmöglich genutzt werden kann.*

Mit Urteil vom 8. August 2008 stellte das Bundesgericht klar, dass der Betrieb einer Aussenrestauration der Baubewilligungspflicht unterliegt (vgl. Ziff. 1.2). Da es sich während der Coronapandemie um eine ausserordentliche Lage handelte, entstand ein gewisser Spielraum, welcher vom Regierungsrat wie beschrieben auch maximal ausgenutzt wurde. Dieser Spielraum ist jedoch nach Ende der ausserordentlichen Lage nicht mehr vorhanden. Dem diesbezüglichen Anliegen der Anzugstellenden, wenn immer möglich auf Baugesuche bei Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen zu verzichten, kann daher gemäss Bundesrecht nicht entsprochen werden.

- *Inwiefern neue Boulevardrestaurant- und Buvettenflächen von Beginn an von grosszügigeren Aussenraumbewilligungen profitieren können.*

Wenn neue Gastronomiebetriebe den Wunsch hegen, auch Aussenbewirtung auf Allmend zu betreiben, können sie ein Baugesuch beim Bau- und Gastgewerbeinspektorat (BGI) einreichen. Die Gesuchstellenden müssen dabei einen Situationsplan mitliefern, welcher bezüglich Lage und Grösse genau vermessen ist. D.h. die Gesuchstellenden geben zunächst selbst an, wie gross die gewünschte Aussenfläche sein soll. Im Baubewilligungsverfahren wird in einem koordinierten Verfahren geprüft, inwieweit dem Baubegehren entsprochen werden kann. Wie in Ziff. 1.3.1 bereits beschrieben, wird den Gesuchstellenden alsdann die maximal mögliche Restaurationsfläche auf öffentlichem Grund eröffnet.

Die Allmend bzw. der öffentliche Raum ist ein knappes und insbesondere endliches Gut. Der Gesetzgeber erliess das NöRG mit dem Ziel, den öffentlichen Raum für die Allgemeinheit als attraktiven Lebensraum zu erhalten und zu entwickeln (§ 1 Abs. 2 NöRG). Boulevardrestaurants- sowie Buvettenflächen stellen eine Nutzung zu Sonderzwecken des öffentlichen Raumes dar (§§ 10 und 11 NöRG), was bedeutet, sie sind nicht gemeinverträglich, da sie die gleiche Nutzung durch andere am konkreten Ort dauerhaft ausschliessen. Pauschal grosszügigere Aussenraumbewilligungen widersprechen somit den öffentlichen Interessen.

- *Inwiefern in diesem Zusammenhang neue Flächen wie "Parklets" für die Aussenraumgastronomie ermöglicht werden können.*

Die Nutzung von Parkfeldern für die Aussengastronomie kann beantragt werden, wenn diese sich gemäss § 37 Abs. 1 NöRV vor dem entsprechenden Restaurant befinden. Ob einer solchen Aufhebung der Parkfelder entsprochen werden kann, wird im Vernehmlassungsverfahren geprüft. Es gelten auch hier die Bestimmungen gemäss § 37 Abs. 2 NöRV, nach welchen Aufbauten und Installationen aller Art nicht zulässig sind.

3. Antrag

Die Motion Laurin Hoppler und Konsorten betreffend «mediterrane Nächte» (P235012) möchte ebenfalls die Bewirtungsmöglichkeiten von Terrassen- und Boulevardflächen erweitern. In seiner Stellungnahme vom 14. Juni 2023 legt der Regierungsrat dar, dass diese Motion die zwingend vorgeschriebene Einzelfallprüfung nicht berücksichtigt und entsprechend rechtlich nicht zulässig ist. Er würde das Anliegen jedoch gerne als Anzug entgegennehmen, um zu prüfen, ob und wie es mit der Einführung von saisonalen Boulevardplänen für geeignete Gebiete in den Quartieren umgesetzt werden könnte. Entsprechend soll eine grosszügigere Regelung von Boulevardcafés und -restaurants zumindest in den Quartieren schon in diesem Zusammenhang evaluiert werden.

Aufgrund dieses Berichts beantragen wir, den Anzug Salome Hofer und Konsorten betreffend «grosszügiges «Uusestuehle» langfristig ermöglichen» abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin