

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 288/2008

Sitzung vom 12. November 2008

1747. Anfrage (Bewilligungspraxis für Strassencafés)

Kantonsrätin Carmen Walker Späh, Zürich, und Kantonsrat Dieter Kläy, Winterthur, haben am 25. August 2008 folgende Anfrage eingereicht:

Die bisherige langjährige Bewilligungspraxis der Städte Winterthur und Zürich für Strassencafés ist gemäss aktuellem Entscheid des Bundesgerichts (Urteil 1C_47/2008 vom 8. August 2008) nicht rechtskonform. Das Bundesgericht stützt dabei die Argumentation des Zürcher Verwaltungsgerichts (VB.2007.00353). Wer ein Strassencafé betreiben will, muss deshalb inskünftig neben einer verwaltungspolizeilichen Bewilligung auch noch über eine baupolizeirechtliche Bewilligung verfügen, was mit einem erheblichen Mehraufwand und damit mehr Bürokratie und Kosten sowohl für das Gemeinwesen wie die Betreiberinnen und Betreiber für Strassencafés verbunden ist. Bislang hat im Fall von Winterthur nur die Gewerbepolizei jeweils nach eigenem Ermessen und innert relativ kurzer Frist eine befristete Bewilligung erteilt oder nicht.

Gestützt auf diesen Entscheid stellt sich folgende Frage:

Bis spätestens Frühjahr 2009 soll eine Teilrevision des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG) vorgelegt werden. Ist der Regierungsrat bereit, sich auch dafür einzusetzen, dass die Verfahren für die Bewilligung von Strassencafés wie bis anhin rasch und unbürokratisch erledigt werden können?

Auf Antrag der Baudirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Carmen Walker Späh, Zürich, und Dieter Kläy, Winterthur, wird wie folgt beantwortet:

Von Bundesrechts wegen sind gestützt auf Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (SR 700, RPG) Neubauten, Wiederaufbauten, Ersatzbauten, Umbauten, Anbauten, Nutzungsänderungen und Sanierungen, die über das übliche Mass einer Renovation hinausgehen, bewilligungspflichtig. Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vorgänge der

Bewilligungspflicht zu unterstellen. Zudem dürfen sie für bestimmte Bauvorhaben ein vereinfachtes Verfahren vorsehen sowie Kleinstbauten einer blossen Anzeigepflicht unterstellen oder überhaupt von der Bewilligungspflicht ausnehmen, sofern sie keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken. Hingegen können die Kantone nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf. Der Ausschluss der Bewilligungspflicht ist Gegenstand der Regelung von Art. 22 RPG und damit bundesrechtlich geordnet.

Gemäss der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung ist eine bauliche Massnahme dann dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, wenn mit der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so gewichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, unterstehen auch reine Umnutzungen der Baubewilligungspflicht (Urteil des Bundesgerichts 1C_47/2008 vom 8. August 2008). Wie das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 21. November 2007 (VB.2007/00353) feststellte, ist der Betrieb einer Aussenwirtschaft mit 25 Plätzen mit nicht unerheblichen Lärmimmissionen verbunden. Das bedeutet, dass ein solcher Betrieb baurechtlich geschützte Rechtsgüter berührt, und somit ein baubewilligungspflichtiger Tatbestand vorliegt. Ob sich die betreffende Aussenwirtschaft auf öffentlichem oder privatem Grund befindet, ist dabei unerheblich. Diese Auffassung teilt auch das Bundesgericht.

Steht damit fest, dass es sich bei der Umnutzung öffentlichen Raumes in eine Aussenwirtschaft vom Bundesrecht her um einen baubewilligungspflichtigen Vorgang handelt, besteht für den Kanton keine Handhabe, solche Umnutzungen im kantonalen Recht von der Baubewilligungspflicht auszunehmen. Die derogatorische Kraft des Bundesrechts bewirkt, dass kantonale Rechtsnormen, die dem Bundesrecht widersprechen, ungültig sind. Es ist davon auszugehen, dass solche Normen von den Gerichten im Streitfalle materiell aufgehoben würden.

Auch eine besondere Regelung in der Sondergebrauchsverordnung ist nicht geeignet, die Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen: Betroffene Dritte müssen ihre berechtigten Ansprüche wahren können. Dies wäre nur im Rahmen eines Mitwirkungsverfahrens gewährleistet, das dem Baubewilligungsverfahren entspricht, d.h. mit öffentlicher Auflage und Rekursmöglichkeit. Ausserdem erscheint eine Spezialregelung in der Sondergebrauchsverordnung auch aus gesetzessystematischer Sicht als problematisch.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Baudirektion.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

Husi