

Antrag des Regierungsrates vom 20. Februar 2013

KR-Nr. 326/2010

4963

**Beschluss des Kantonsrates
zum Postulat KR-Nr. 326/2010 betreffend
Tische und Stühle für die Kleingastronomie**

(vom

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 20. Februar 2013,

beschliesst:

I. Das Postulat KR-Nr. 326/2010 betreffend Tische und Stühle für die Kleingastronomie wird als erledigt abgeschrieben.

II. Mitteilung an den Regierungsrat.

Der Kantonsrat hat dem Regierungsrat am 28. Februar 2011 folgende von den Kantonsräten Beat Walti, Zollikon, und Thomas Vogel, Illnau-Effretikon, sowie Kantonsrätin Leila Feit, Zürich, am 8. November 2010 eingereichte Motion als Postulat zur Berichterstattung und Antragstellung überwiesen:

Der Regierungsrat wird beauftragt, die Gesetzgebung so zu lockern oder anzupassen, dass Kleinbetriebe, insbesondere solche der Kleingastronomie, ohne langwierigen und teuren bürokratischen Hürdenlauf und teure technische Auflagen kleine Tische und Stühle vor Verkaufs- und Ladengeschäfte auf öffentlichem Grund aufstellen können, soweit die Passanten nicht behindert und die öffentliche Sicherheit nicht beeinträchtigt werden. Diesen und anderen öffentlichen Interessen (z. B. Lärmimmissionen) ist durch geeignete polizeiliche Kompetenzen Nachachtung zu verschaffen.

*Bericht des Regierungsrates:***A. Anlass**

Zur Begründung des Postulats wird auf die Erfahrungen eines Gewerbetreibenden mit einem Gourmet-Kiosk in der Stadt Zürich verwiesen. Dieser wollte für seine Kundinnen und Kunden zwei kleine Tische vor dem Laden aufstellen, in dem er Zeitungen, Zeitschriften, Zigaretten, aber auch Sandwiches, Kaffee usw. für den Verzehr im Stehen oder «über d'Gass» verkaufte. Von behördlicher Seite habe er die Auskunft erhalten, dass dies nicht ohne Weiteres möglich sei, und es seien ihm die dafür notwendigen Verfahren aufgezeigt worden. Die Kosten für das Baubewilligungsverfahren werden im Begründungstext mit etwa Fr. 5000 beziffert, diejenigen für die Erstellung der notwendigen Lüftungsanlage mit Fr. 35 000.

Dem Inhaber dieses Gourmet-Kiosks verlieh die FDP am 6. November 2010 den «Gaht's-no!-Priis 2010». Die FDP gab mit Medienmitteilung vom 9. Dezember 2010 bekannt, dass im Fall des Gourmet-Kiosks mit den zuständigen Stellen der Stadt Zürich eine kostengünstigere Lösung gefunden werden konnte. Daraus schloss sie, dass den Behörden ein erheblicher Gestaltungsspielraum im Bewilligungsverfahren zukomme.

B. Rechtliche Ausgangslage

Das Postulat betrifft in erster Linie die Benützung des öffentlichen Grundes im Rahmen des gesteigerten Gemeindegebrauchs. Gemäss § 231 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; LS 700.1) bedarf es für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes je nach den Umständen einer Bewilligung oder Konzession. Gemäss § 231 Abs. 4 PBG sind die Gemeinden berechtigt, für die Beanspruchung ihres öffentlichen Grundes eine Gebührenordnung zu erlassen. Aufgrund eines neueren Bundesgerichtsentscheids (Urteil 1C_47/2008 vom 8. August 2008) braucht es für den Betrieb eines Boulevardcafés nicht nur eine Bewilligung für die Benützung des öffentlichen Grundes, sondern auch eine Baubewilligung.

Sowohl bei der Regelung der Benützung des öffentlichen Grundes als auch bei der Erteilung der Baubewilligung handelt es sich um kommunale Angelegenheiten.

C. Vorstoss auf eidgenössischer Ebene

Auf eidgenössischer Ebene wurde als Reaktion auf den eben erwähnten Bundesgerichtsentscheid bereits am 24. September 2008 von Nationalrat Adrian Amstutz eine Motion (Mo. 08.3512) eingereicht, mit welcher der Bundesrat beauftragt werden soll, eine Revision des Raumplanungsgesetzes vorzulegen, wonach die Errichtung eines saisonal betriebenen Strassencafés durch einen bestehenden Gastwirtschaftsbetrieb, der über eine gewerbepolizeiliche Bewilligung verfügt, wie bis anhin keiner Baubewilligung bedarf.

Der Nationalrat hat die Motion am 22. September 2010 entgegen der Haltung des Bundesrates deutlich angenommen. Am 17. Januar 2012 ist die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates (UREK-S) einstimmig zur Ansicht gelangt, dass für die saisonale Betreibung eines Strassencafés durch einen bestehenden Restaurationsbetrieb neben einer Betriebsbewilligung nicht auch noch eine Baubewilligung nötig sein soll. Im Unterschied zur Motion soll es jedoch dem Bundesrat überlassen werden zu prüfen und zu entscheiden, ob es sinnvoller ist, das Anliegen über eine Revision des Gesetzes oder aber über eine Revision der Verordnung anzugehen. Die Kommission hat ihrem Rat deshalb einen entsprechend geänderten Motionstext zur Annahme empfohlen. Der Ständerat hat die Motion am 15. März 2012 mit dieser Änderung angenommen. Am 24. September 2012 gab auch der Nationalrat seine Zustimmung zur geänderten Motion, nachdem am 24. April 2012 seine vorberatende Kommission (UREK-N) ebenfalls zur Überzeugung gelangt ist, dass dem Bundesrat die Möglichkeit offengelassen werden soll, die Motion auf Verordnungsstufe umzusetzen und nicht zwingend auf Gesetzesebene (AB 2012 N 1609).

Auf eidgenössischer Ebene ist somit über kurz oder lang eine bundesrechtliche Regelung zu erwarten, die dem Anliegen des Postulats entspricht. Eine kantonale Regelung würde damit hinfällig.

D. Stellungnahmen der Städte Winterthur und Zürich

Die im Postulat aufgegriffene Problematik betrifft vor allem die Städte Winterthur und Zürich. So liegt dem eingangs erwähnten Bundesgerichtsentscheid ein Fall aus der Stadt Winterthur zugrunde und der vorliegend zu behandelnde politische Vorstoss wurde durch einen Fall in der Stadt Zürich ausgelöst. Die Städte Winterthur und Zürich wurden deshalb zur Stellungnahme eingeladen.

Stadt Winterthur

Für die Stadt Winterthur hat die Wirtschaftspolizei mitgeteilt, dass eine gefestigte und bewährte Bewilligungspraxis bestehe, mit welcher der Bundesgerichtsentscheid umgesetzt würde. Es bestehe kein Grund, daran etwas zu ändern.

Stadt Zürich

Die Stadt Zürich weist einleitend darauf hin, dass in der Stadt Zürich ein hoher Druck auf den öffentlichen Grund bestehe. Von über 2000 Gastgewerbebetrieben hätten rund 600 ein Boulevardcafé. Insbesondere die gewerbliche Nutzung beanspruche immer mehr öffentlichen Raum, weshalb das Betreiben eines Boulevardcafés eine Polizeibewilligung für die Benützung des öffentlichen Grundes erfordere. Neben dieser Bewilligung sei gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts vom 8. August 2008 auch eine Baubewilligung nötig. In der City und anderen Kernzonen gälten die Kernzonenvorschriften der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich. Eine Boulevardzone – wie sie das Postulat erwähnt – bestehe in der Stadt Zürich nicht. Die Voraussetzungen seien im Leitfaden Boulevardgastronomie der Stadt Zürich vom März 2008 festgehalten; er regle unter anderem das Aufstellen von Infrastruktur und Mobiliar auf öffentlichem Grund. Bezüglich Möblierung bestünden wenige Vorgaben. Beide Gesuche – so ist zu ergänzen – können beim Amt für Baubewilligungen eingereicht werden (vgl. Merkblatt betreffend Boulevardcafé-Bewilligungen, Januar 2011).

Die Stadt Zürich weist sodann auf die Anforderungen gemäss Gastgewebegesetz (GGG; LS 935.11) und gemäss Leitfaden Gastwirtschaftsbetriebe vom 18. Juli 1997 der Finanzdirektion hin, insbesondere bezüglich der notwendigen Toilettenanlagen. Die Besondere Bauverordnung I (BBV I; LS 700.21) enthalte Bestimmungen zur künstlichen Belüftung. Werde gekocht, gälten die Anforderungen der Empfehlungen über die Mindesthöhe von Kaminen über Dach (Kamin-Empfehlungen) vom 15. Dezember 1989 des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft.

Bezüglich des im Postulat erwähnten Gourmet-Kiosks führt die Stadt Zürich ferner aus, dass ursprünglich ein Ladenlokal bewilligt worden sei, unter anderem für den Verkauf von Lebensmitteln, allenfalls über die Gasse, aber – entgegen der Feststellung im Postulat – nicht zum Verzehr an Ort und Stelle. Letzterer bedinge, unabhängig ob Steh- oder Sitzplätze im Innern vorhanden seien, eine Bewilligung als Nebenwirtschaft bzw. Gastwirtschaft. Aufgrund des Baugesuchs mit Teeküche, Aufwärmstelle und Nebenwirtschaft mit sechs Plätzen sei folgerichtig eine Lüftungsanlage mit Dampfabzug über der Kochstelle sowie für die Gastwirtschaftsfläche mit Fortluftführung über Dach ver-

langt worden. Anlässlich einer Besprechung des Umwelt- und Gesundheitsschutzes Zürich (UGZ) mit dem Betreiber des Gourmet-Kiosks sei klar geworden, dass die Teeküche nicht gebaut werden solle und die Speisen für den Verkauf am Mittag gemäss Betriebskonzept warm angeliefert würden. Somit habe auf die Fortluftführung über Dach verzichtet und eine solche gegen den Hof hin auf Zusehen in Aussicht gestellt werden können. Nach Änderung des Lüftungsprojekts dürften gemäss interner Berechnung des UGZ die tatsächlichen Kosten für die Planung und den Bau der einfacheren Anlage weit unter den im Postulat erwähnten Fr. 35 000 liegen, die den geschätzten Kosten für eine Lüftungsanlage mit Wirtschaftsküche und Nebenwirtschaft für zehn Personen entsprächen. Die zuständigen Behörden hätten demnach gestützt auf die massgeblichen Vorschriften und Bezug nehmend auf das Betriebskonzept des konkreten Einzelfalls sowie unter Berücksichtigung des Ermessensspielraums Vereinfachungen bei der Ausführung nicht nur akzeptiert, sondern im Sinne der Kundenorientierung selbst vorgeschlagen.

Die meisten Kleinbetriebe würden das heutige Bewilligungsverfahren problemlos durchlaufen. Eine Lockerung der bestehenden Vorschriften hätte zur Folge, dass es jedem Gewerbebetrieb möglich wäre, auf Gesuch vor seinem Geschäft auf öffentlichem Grund noch eine Gastronomie zu führen, unerheblich, ob Textilien, Lebensmittel usw. verkauft oder zum Beispiel ein Coiffeursalon betrieben würde.

E. Beurteilung

Die Bestimmungen im Bereich der Gastronomie sind im Rahmen der Prüfung des geltenden Rechts gemäss § 5 des Gesetzes zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlG; LS 930.1) vertieft durch die dafür zuständige Kommission geprüft worden. Diese Prüfung erfolgte unter dem Gesichtspunkt eines möglichst geringen administrativen Aufwands der Unternehmen bei der Erfüllung von Vorschriften (§ 1 EntlG). Das mit dem Postulat aufgegriffene Thema der Kleingastronomie wurde indessen nicht näher diskutiert, weil § 3 GGG Ausnahmen von der Patentpflicht vorsieht und somit bereits auf gewisse Bedürfnisse der Kleingastronomie Rücksicht nimmt. Da beim Kommissionssekretariat auch keine Beschwerden bezüglich dieser Regelung eingegangen sind und von Seite der Unternehmen sich keine spezifischen Anliegen in Bezug auf die Kleingastronomie abgezeichnet hätten, sehe die Kommission zurzeit keinen Anlass, die geltenden kantonalen Regelungen im Bereich der Kleingastronomie zu ändern.

Die bundesrechtlichen Regeln im Bereich des Arbeitnehmerschutzes zu Lüftungsanlagen erscheinen im Hinblick auf die im Postulat beschriebene Thematik nicht als unverhältnismässig, soweit sie im jeweiligen konkreten Fall überhaupt anwendbar sind. Aus Sicht des Arbeitnehmerschutzes ist eine Lüftung nur dann notwendig, wenn die Arbeitsbedingungen es erfordern (z. B. bei Betrieb eines Pizzaofens). Die Notwendigkeit eines genügenden Arbeitnehmerschutzes wird vom Vorstoss denn auch zu Recht nicht infrage gestellt.

Zur Prüfung und Beurteilung der Auswirkungen eines neuen Angebots der Boulevardgastronomie auf den umgebenden Raum ist die Unterstellung unter die Bewilligungspflicht aus lärmschutzrechtlicher Sicht sinnvoll. Nur auf diese Weise kann beispielsweise die Lärmsituation im Einzelfall geprüft und können allenfalls notwendige Auflagen verfügt werden. Der Lärm, der von den Kundinnen und Kunden verursacht wird, hängt zum einen von der Art der Kleingastronomie ab, zum andern ist auch die Lärmempfindlichkeit der betroffenen Umgebung zu berücksichtigen (z. B. sind Barbetriebe am Abend eher mit Schwierigkeiten verbunden als Imbissbuden für den Mittagslunch, Wohngebiete sind empfindlicher als Gewerbegebiete). Es ist weder sinnvoll noch zweckmässig, erst im Nachhinein mit polizeilichen Massnahmen die Lärmprobleme zu lösen, wenn dies vorgängig möglich gewesen wäre. An der grundsätzlichen Bewilligungspflicht ist deshalb festzuhalten.

F. Ergebnis

Im Ergebnis sind allfällige Probleme im Bereich der Kleingastronomie auf der Ebene des Vollzugs im Bewilligungsverfahren zu behandeln und zu lösen. Wie das Beispiel aus Zürich zeigt, ist dies auch möglich. Im Rahmen der Prüfung des geltenden Rechts wurden vonseiten der Kleingastronomie ausserdem keine konkreten Anliegen formuliert, die diesbezüglich eine rechtliche Änderung begründen würden.

Gestützt auf diesen Bericht beantragt der Regierungsrat dem Kantonsrat, das Postulat KR-Nr. 326/2010 als erledigt abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates

| | |
|----------------|----------------------|
| Der Präsident: | Der Staatsschreiber: |
| Kägi | Husi |