

Stellungnahme zum Antrag

GRÜNE-Gemeinderatsfraktion

Vorlage Nr.: **2022/1072**

Verantwortlich: **Dez. 2**

Dienststelle: **OA**

Sondernutzung für Außengastronomie dauerhaft neu regeln

Antrag: GRÜNE

Gremium	Termin	TOP	ö	nö
Planungsausschuss	05.10.2022	4		x
Hauptausschuss	11.10.2022	7		x
Gemeinderat	25.10.2022	26	x	

Kurzfassung

Eine generelle Neuordnung öffentlichen Raumes allein über das ordnungsrechtliche Instrument der Sondernutzung ist nicht möglich. Bezogen auf konkrete umzugestaltende Örtlichkeiten sind die rechtlich vorgesehenen planerischen, planungsrechtlichen und baulichen Schritte, sowie Beteiligungsprozesse zu beachten.

Für eine Beibehaltung der Verwaltungspraxis hinsichtlich der Erweiterung der Nutzung von Außenbestuhlungsflächen über den 31. Oktober 2022 hinaus wird beim Abwägen aller Belange keine Notwendigkeit gesehen und lässt sich im Übrigen rechtlich auch nicht mehr begründen.

Die Verwaltung empfiehlt, den Antrag als erledigt zu betrachten.

Finanzielle Auswirkungen	Ja <input type="checkbox"/> Nein <input checked="" type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/> Investition <input type="checkbox"/> Konsumtive Maßnahme	Gesamtkosten: Jährliche/r Budgetbedarf/Folgekosten:		Gesamteinzahlung: Jährlicher Ertrag:	
Finanzierung <input type="checkbox"/> bereits vollständig budgetiert <input type="checkbox"/> teilweise budgetiert <input type="checkbox"/> nicht budgetiert	Gegenfinanzierung durch <input type="checkbox"/> Mehrerträge/-einzahlung <input type="checkbox"/> Wegfall bestehender Aufgaben <input type="checkbox"/> Umschichtung innerhalb des Dezernates		Die Gegenfinanzierung ist im Erläuterungsteil dargestellt.	
CO ₂ -Relevanz: Auswirkung auf den Klimaschutz Bei Ja: Begründung Optimierung (im Text ergänzende Erläuterungen)	Nein <input checked="" type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	positiv <input type="checkbox"/> negativ <input type="checkbox"/>	geringfügig <input type="checkbox"/> erheblich <input type="checkbox"/>
IQ-relevant	Nein <input checked="" type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	Korridor Thema:	
Anhörung Ortschaftsrat (§ 70 Abs. 1 GemO)	Nein <input checked="" type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	durchgeführt am	
Abstimmung mit städtischen Gesellschaften	Nein <input checked="" type="checkbox"/>	Ja <input type="checkbox"/>	abgestimmt mit	

Ergänzende Erläuterungen

1. Bisherige Entwicklung

Die im Kontext der Corona-Pandemie getroffenen Schutzmaßnahmen führten zu teilweise gravierenden Einschränkungen der Wirtschaft, insbesondere auch im Bereich der Gastronomie. Vor diesem Hintergrund hat der Gemeinderat erstmals in der Sitzung am 29. September 2020 mehrheitlich die vorübergehende Aussetzung der Sondernutzungsrichtlinie Mühlburg (Richtlinie für sondernutzungspflichtige Ausstattung im öffentlichen Raum) und die vorübergehende Aussetzung der in den Hinweisen zur Gestaltungssatzung „Altstadt Durlach“ enthaltenen stadtgestalterischen Festlegungen in Bezug auf die Nutzung von Abgrenzungen, Abschränkungen, Sichtschutz, Raucherzelte, Heizpilzen und sonstigen Wärmeerzeugern beschlossen. Der Gemeinderat wurde in diesem Zusammenhang auch darüber informiert, dass die Verwaltung unter Berücksichtigung der coronabedingten Einschränkungen eingehende Anträge auf räumlich und / oder gestalterisch erweiterte Nutzungen von Außenbestuhlungsflächen im Rahmen des rechtlich Machbaren wohlwollend prüfen wird. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang eine Sondernutzung genehmigt werden kann war und ist von der Straßenverkehrsbehörde jedoch in jedem Einzelfall zu würdigen.

Die vorgenannten Unterstützungsmaßnahmen wurden im Anschluss, zuletzt in der Sitzung des Gemeinderates am 29. März 2022 bis zum 31. Oktober 2022 fortlaufend verlängert.

Ergänzend hat der Gemeinderat im Zeitraum vom 17. März 2020 bis einschließlich 31. März 2022 auch die vorübergehende Aussetzung der Sondernutzungsgebühren und den damit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsgebühren für die gewerblichen Sondernutzungen sowie in bestimmten Bereichen für Gastronomie und Handel beschlossen.

Bereits in der Sitzung des Gemeinderates am 29. März 2022 wurde dargelegt, dass eine (Neu-) Verteilung des öffentlichen Raums konzeptionell untersucht werden muss, um die dafür erforderlichen rechtlichen Grundlagen zu schaffen. Insbesondere ob und in welchem Umfang Stellplätze dauerhaft entfallen können, muss ganzheitlich betrachtet werden. Dabei spielen auch gestalterische Vorgaben in Form einer detaillierten verbindlichen Regelung eine Rolle. Insbesondere unter Berücksichtigung bereits laufender Projekte („ÖRMI“, Sondernutzungsrichtlinie, Reallabore „Passagehof“ und „Karlstraße“) und des komplexen Gesamtzusammenhangs stellt dies einen längerfristigen Prozess dar, dessen Umsetzung bis zum 31. Oktober 2022 unrealistisch und nicht möglich ist.

2. Grundproblematik

Zu beachten ist, dass die Nutzung – ob der Umfang des Gemeingebrauchs oder eine einzelne mögliche Sondernutzungen – der konkreten planerischen und baulichen Gestaltung einer Fläche folgt. Das bedeutet, objektiv muss sich die betreffende Fläche für die jeweilige Sondernutzung der Gestaltung und grundsätzlichen Widmung nach eignen, im hiesigen Zusammenhang also für periodische, dauerhaft und regelmäßige wiederkehrende gastronomische Nutzungen.

Die Benutzung der öffentlichen Straßen (Wege, Plätze) erfolgt durch den sogenannten „Gemeingebrauch“ oder im Wege der „Sondernutzung“. Gemeingebrauch ist die – erlaubnisfreie – Benutzung der Straßen im Rahmen der Widmung nach dem Straßengesetz und den Straßenverkehrsvorschriften im Sinne der Straßenverkehrsordnung. Das Straßenverkehrsrecht bestimmt insbesondere durch Verkehrszeichen die Art und Weise der Nutzung der Straße, vergleichbar einer Hausordnung. Grundsätzlich liegt kein Gemeingebrauch vor, wenn eine Straße nicht vorwiegend zum Zwecke des Verkehrs benutzt wird. In Abgrenzung dazu ist die Sondernutzung die Benutzung einer Straße über den Gemeingebrauch hinaus und sie bedarf grundsätzlich der Erlaubnis. Beispielformulierung: „Es ist als Parkplatz hergestellte Fläche eben dem Hauptzweck dient, Fahrzeuge abzustellen und nicht wie eine Fläche in einer Fußgängerzone, die neben dem Fußverkehr auch“

Aufenthalt und Kommunikation dient, dauerhaft-periodisch mit gastronomischen Nutzungen belegt werden kann.

Dies auch vor dem Hintergrund, dass nachbarschaftliche und insbesondere immissionsbedingte Konflikte vorprogrammiert sind, weil es zu keinem Ausgleich der absehbaren Nutzungskonflikte beispielsweise in einem planungsrechtlichen beziehungsweise planerischen Verfahren oder Beteiligungsprozess kommt. Zudem wird die jeweilige Fläche auch dem originären Zweck und damit den Gemeingebrauch entzogen, für den sie eigentlich – mit öffentlichen Mitteln – hergestellt und gewidmet wurde, zum Beispiel wenn ein öffentlicher Parkplatz nicht dauerhaft genutzt werden kann.

3. Weiteres Vorgehen

Bei der Bewältigung der Corona-Pandemie hat die Verwaltung im Rahmen der zu treffenden Ermessensabwägung berücksichtigt, dass für die Gastronomie eine existenzbedrohende Situation entstanden ist. Das subjektive Interesse der Gewerbetreibenden an der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis wurde gegenüber dem öffentlichen Interesse der uneingeschränkten und gemeingebrauchlich Nutzung der Straße daher ausnahmsweise besonders hoch bewertet. Mit dem Wegfall der umfangreichen coronabedingten Restriktionen lässt sich diese rechtliche Argumentation aber nicht mehr aufrechterhalten.

Letztlich besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis, um die eigene wirtschaftliche Situation zu verbessern. Aus Sicht der Verwaltung ergibt sich auch keine sachliche Rechtfertigung für eine nochmalige Verlängerung der generellen Erweiterung der Nutzung von Außenbestuhlungsflächen.

Im Zuge der wohlwollenden Prüfung von Anträgen auf Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen anlässlich der Corona-Pandemie sind der Verwaltung aktuell noch 51 von ehemals maximal 62 Gastronomiebetrieben bekannt, die eine solche Sondernutzungserlaubnis für erweiterte Außenbestuhlungsflächen innehaben. Von diesen wiederum befinden sich 18 Betriebe in Fußgängerzonen oder verkehrsberuhigten Bereichen. Einer Fortführung der Genehmigungen steht hier - unter straßen-/ straßenverkehrsrechtlichen Gesichtspunkten - grundsätzlich nichts im Wege, da die Aufenthaltsfunktion, zu der zweifellos auch gastronomische Angebote beitragen, in den genannten Bereichen besonders berücksichtigt werden kann. Die Verwaltung wird insofern diese Verwaltungspraxis wo möglich beibehalten und in vergleichbaren Flächensituationen auch auf Neubeantragungen anwenden.

Für die restverbleibenden 33 erteilten Sondernutzungserlaubnisse sind die Umstände, die eine wohlwollende / lockere Handhabung der Sondernutzungspraxis zugelassen haben, nämlich coronabedingte Beschränkungen in der Gastronomie, spätestens seit Frühjahr 2022 weggefallen. Eine Auflistung ist beigefügt.

Die Inhaber*innen der Sondernutzungserlaubnisse wurden bereits zu Beginn des Jahres informiert, dass ohne eine Anschlussregelung die Erweiterungen der Sitzterrassen, die im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie genehmigt wurden, wieder zurückgebaut werden müssen beziehungsweise die ausnahmsweise zur Verfügung gestellten Flächen wieder ihrem ursprünglichen Widmungszweck zugeführt werden. Darüber hinaus hat am 21. Juli 2022 unter Federführung des Ordnungs- und Bürgeramts auch ein Gespräch mit der DEHOGA, CIK und IHK stattgefunden, in dem auf die zu diesem Zeitpunkt geltende Beschluss- beziehungsweise allgemeine Rechtslage frühzeitig hingewiesen wurde.

Im Ergebnis lässt sich eine strukturierte Neuverteilung des öffentlichen Raumes, damit auch die grundsätzliche Vergrößerung des Angebots an Sondernutzungsflächen für die Außengastronomie, langfristig und rechtssicher nur erreichen, wenn die entsprechenden planerischen, planungsrechtlichen und baulichen Schritte sukzessive an den entsprechenden umzugestaltenden Örtlichkeiten eingeleitet und umgesetzt werden. Diese zwar teils längere Zeit beanspruchenden und arbeitsintensiven, aber konfliktlösenden Mechanismen können nicht dauerhaft durch bloße eindimensionale ordnungsrechtliche Sondernutzungserlaubnisse adäquat und rechtssicher ersetzt werden.

Die Verwaltung empfiehlt, den Antrag als erledigt zu betrachten.