



An den Grossen Rat

12.5244.03

WSU/P125244

Basel, 1. April 2015

Regierungsratsbeschluss vom 31. März 2015

## **Anzug Emmanuel Ullmann und Konsorten betreffend „Anpassung von § 36 Gastgewerbegesetz – Lösung für eine liberale kantonale Praxis bei der Abendruhe“**

Der Grossen Rat hat an seiner Sitzung vom 20. März 2013 vom Schreiben 12.5244.02 des Regierungsrates Kenntnis genommen und die vormalige Motion in einen Anzug umgewandelt und dem Regierungsrat zum Bericht überwiesen:

„In den letzten Wochen ist das Beispiel des Restaurants Rhyschänzli und der beschränkten Öffnungszeiten für Gartenwirtschaften (bis 20 Uhr) publik geworden und hat viel Wirbel verursacht. Die Sachlage ist komplex, werden doch Bundesrecht, ein Bundesgerichtsentscheid und ein Entscheid der kantonalen Baurekurskommission als Argumente ins Feld geführt, weshalb keine liberale Praxis möglich sei.

Zum Bundesgerichtsentscheid / Umweltschutzgesetz:

Entscheidend ist in dieser Sache primär, ob von Bundesrechts wegen einer Pflicht der kantonalen Behörden zur generellen Verfügung der Abendruhe besteht. Dies ist – gerade mit Blick auf die Erwägungen im Fall Eierbrecht (+A.139/2002 vom 5. März 2003) – nicht der Fall. Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid nämlich deutlich gemacht, dass die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zentral sei. Aus diesem Grund verbieten sich pauschale Lösungen wie die generelle Schliessung von Gartenbeizen um 20 Uhr. Das verfassungsrechtliche Rechtsgleichheitsgebot verlangt nämlich nicht nur, dass Gleches gleich, sondern auch, dass Ungleiches ungleich behandelt wird.

Die Kantone sind zwar an die Vorgaben des Umweltschutzgesetzes des Bundes (USG) gebunden, sie unterliegen damit aber der Pflicht, die konkreten örtlichen Verhältnisse (die sich innerhalb des Stadtgebiets durchaus unterscheiden) zu berücksichtigen und angemessen zu gewichten. Daraus folgt insbesondere eine Pflicht, jeden Betrieb gesondert zu betrachten. In der Folge hängt es primär von der Nachbarschaft ab, ob sie einen Entscheid akzeptiert.

Der Entscheid der Baurekurskommission zum Restaurant "Zum Stänzler" aus dem Jahre 2004 war ein solcher Einzelfall. Daraus abzuleiten, dass alle zukünftigen Gesuche für Gartenwirtschaften nach 20 Uhr im Sinne der Rechtsgleichheit abzulehnen seien, ist unverhältnismässig und entspricht nicht dem offenen Geist unseres Kantons.

Die Motionäre wollen diese kantonale Praxis brechen, indem sie die bundesgerichtliche Pflicht zur einzelfallweisen Beurteilung im kantonalen Gastgewerbegesetz festsetzen wollen. Dies wird erreicht, indem Öffnungszeiten generell bis mindestens 22 Uhr gestattet sind. Im Einzelfall bleiben aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben Einschränkungen durch Beschwerden möglich (Nachbarschaftsrecht).

Die Motionäre beauftragen den Regierungsrat, das Gastgewerbegesetz in § 36 wie folgt zu präzisieren:

"Aussenflächen von Restaurationsbetrieben, die sich in Innenhöfen oder ähnlichen Lagen befinden, dürfen bis mindestens 22 Uhr geöffnet halten.

Emmanuel Ullmann, Dieter Werthemann, David Wüest-Rudin, Conradin Cramer, Salome Hofer, André Auderset, Remo Gallacchi, Lukas Engelberger"

Wir berichten zu diesem Anzug wie folgt:

## 1. Ausgangslage

Bei der Behandlung der vormaligen Motion im Grossen Rat war von einigen Ratsmitgliedern der Wunsch nach einer grosszügigen Auslegung der Umweltschutzgesetzes des Bundes (USG) und einen Lösungsvorschlag, der dem Ziel der Anzugsteller möglichst nahe kommt, wonach bewirtete Aussenflächen mindestens bis 22:00 Uhr geöffnet sein sollen.

Im Kanton Basel-Stadt gibt es rund 900 Gastgewerbebetriebe. 500 davon bewirten ihre Gäste auch in Aussenflächen. Die Schliesszeiten für Betriebe mit Bewirtung im Freien variieren zwischen 20.00 Uhr und 04.00 Uhr; auch in Hinterhöfen gibt es Bewilligungen bis 02.00 Uhr. Nur in neun Fällen von neu eröffneten Gartenrestaurants in geschlossenen Innenhöfen mit Anwohnerinnen und Anwohner ist der Betrieb bis 20.00 Uhr eingeschränkt. In einem Fall verweigerte die kantonale Baurekurskommission aufgrund von Anwohnereinsprachen die Zustimmung zu einer Außenbewirtung in einem Innenhof gänzlich. In einem Fall hat der Betreiber die Öffnungszeiten selbst eingeschränkt und in einem Fall verzichtete der Gesuchsteller auf eine Inbetriebnahme.

## 2. Zum Inhalt des Anzuges

Die Anzugsteller erwarten von den zuständigen Behörden, dass sie jeden Betrieb gesondert betrachtet. Jeder Einzelfall soll geprüft werden und nicht jede Gartenwirtschaft automatisch um 20.00 Uhr schliessen müssen.

Der Regierungsrat hatte bereits in seiner Stellungnahme Nr. 12.5244.02 vom 6. Februar 2013 zur vormaligen Motion deutlich gemacht, dass er diese Erwartung teilt. Die Einzelfallprüfung ist schon heute nicht nur Pflicht, sondern auch gelebte Praxis der Behörden. Sowohl das kantonale Gastgewerbegegesetz als auch das eidgenössische Umweltrecht schreiben eine solche Einzelfallprüfung vor. Bei dieser Prüfung müssen die Behörden den Charakter des Lärms beurteilen, den Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens, die Lärmempfindlichkeit der Umgebung, eine allfällige Lärmvorbelastung sowie die Lärmintensität.

Ganz wesentlich ist bei der Prüfung auch, dass das Lärmschutzrecht des Bundes strengere Anforderungen an neue Anlagen stellt als an bestehende: Neue Anlagen dürfen nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung höchstens geringfügige Störungen verursachen, bestehende dürfen nicht erheblich stören. Die Einzelfallprüfung kann nun aber zum Schluss kommen, dass bei einem neu eröffneten Betrieb eine Öffnungszeit bis 22.00 Uhr in einem Hinterhof mit hohem Wohnanteil mehr als nur "geringfügige Störungen" der Anwohnerinnen und Anwohner verursacht. Wenn dies der Fall wäre, verstösst die Anlage gegen das Umweltrecht des Bundes und darf nicht bewilligt werden.

Das Anliegen der Anzugsteller, dass ausnahmslos alle Außenbewirtungen immer bis 22.00 Uhr offenhalten können, kann der Regierungsrat aufgrund des übergeordneten Bundesrechts nicht erfüllen. Der Regierungsrat stellt hingegen fest, dass die Einzelfallprüfungen sorgfältig und wohlwollend durchgeführt werden und dass das Anliegen der Anzugsteller heute zu rund 98% (491 von 500 Betrieben) erfüllt ist.

In Anbetracht der geringen Zahl von betroffenen Gastgewerbebetrieben - die wohl bemerkt alle vor Inbetriebnahme wussten, welche Öffnungszeiten im Hinterhof möglich sein werden – ist der Regierungsrat der Meinung, dass es unverhältnismässig und unzulässig wäre eine weitergehende, Bundesrecht verletzende Regelung oder Praxis einzuführen.

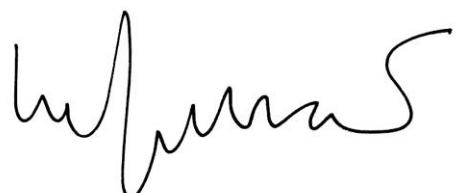
### 3. Antrag

Aufgrund dieses Berichts beantragen wir, den Anzug Emmanuel Ullmann und Konsorten betreffend „Anpassung von § 36 Gastgewerbegegesetz – Lösung für eine liberale kantonale Praxis bei der Abendruhe“ abzuschreiben.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin  
Präsident



Marco Greiner  
Vizestaatsschreiber