



Parlamentarischer Vorstoss

Antwort des Regierungsrates

Vorstoss-Nr.: 098-2022
Vorstossart: Motion
Richtlinienmotion: ☐
Geschäftsnummer: 2022.RRGR.192

Eingereicht am: 03.06.2022

Fraktionsvorstoss: Nein
Kommissionsvorstoss: Nein
Eingereicht von: Knutti (Weissenburg, SVP) (Sprecher/in)
Krähenbühl (Unterlangenegg, SVP)
Gasser (Ostermundigen, GLP)
Schüpbach (Huttwil, SVP)
Widmer (Bern, Grüne)

Weitere Unterschriften: 0

Dringlichkeit verlangt: Ja
Dringlichkeit gewährt: Ja 09.06.2022

RRB-Nr.: 830/2022 vom 17. August 2022
Direktion: Direktion für Inneres und Justiz
Klassifizierung: Nicht klassifiziert
Antrag Regierungsrat: **Ablehnung**

Keine schädigenden Einschränkungen und Massnahmen im Gastronomiebereich

Der Regierungsrat wird wie folgt beauftragt:

1. Aussenplätze von Gastrobetrieben, die vor 2008 bewilligt wurden, sind weiterhin zu gewährleisten.
2. Es ist zu garantieren, dass in diesen Fällen keine neue Bewilligungsverfahren notwendig sind.

Begründung:

Im Verwaltungskreis Thun hat das Regierungsstatthalteramt einem Gastrobetrieb aufgrund eines Pächterwechsels die Betriebsbewilligung verweigert, mit der Begründung, dass die sogenannten Aussenplätze neu bewilligt werden müssen bzw. die Aussenplätze gar nicht baubewilligt seien. Bei diesem Entscheid handelt es sich um typische Behördenwillkür der neu gewählten Regierungsstatthalterin.

Der Gastrobetrieb besitzt seit 2004 eine Bewilligung für Aussenplätze und kann sich somit auf die «Besitzstandsgarantie» gemäss Artikel 3 Absatz 1 des Baugesetzes stützen («Aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen werden in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt»).

Aufgrund der aktuellen Situation ist die Gastronomie sowieso schon geschwächt. Wenn solche Betriebe in Zukunft nun noch mit derartigen Auflagen konfrontiert werden und es nicht mehr möglich sein soll, im Sommer Aussenplätze am Seeufer des Thunersees zu betreiben, wird dies

bei vielen Gastronomiebetrieben zu Existenzproblemen führen, und noch mehr Türen von Gastrobetrieben werden geschlossen bleiben, was ebenfalls das soziale Zusammensein der Bevölkerung weiter einschränken wird. Aus den genannten Gründen ist es notwendig, dass Regierung und Parlament Aussenplätze, die vor dem Jahr 2008 bewilligt worden sind, weiterhin und im bisherigen Rahmen gewähren.

Begründung der Dringlichkeit: Aufgrund der hohen Unsicherheit im Gastgewerbe betreffend Aussenplätze wird Dringlichkeit verlangt.

Antwort des Regierungsrates

Vorbemerkung: Das Verfahren im kritisierten Fall ist hängig, weshalb der Regierungsrat die Motion in allgemeiner Hinsicht beantwortet. Anders als die Begründung der Motion suggeriert verfügte der fragliche Gastrobetrieb im Verwaltungskreis Thun nie über die erforderliche Baubewilligung für Aussenplätze.

Die Baubewilligungspflicht ist bundesrechtlich geregelt. Diese Bundesregelung ist zwar nicht abschliessend. Die Kantone können aber nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 Raumplanungsgesetzes (RPG)¹ einer Bewilligung bedarf.² Die Baubewilligungspflicht für Aussengastwirtschaften auf öffentlichem und privatem Grund ergibt sich nach der Rechtsprechung aus Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 1a Baugesetz³. Mit diesen seien nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden, dass ein Interesse der Öffentlichkeit und/oder der Nachbarn an einer baurechtlichen Kontrolle bestehe.⁴ Wird für Aussengastwirtschaften von Bundesrechtswegen eine Baubewilligung verlangt, kann der Kanton Bern diese nicht von der Baubewilligungspflicht auszunehmen. Gestützt auf Art. 7 Bewilligungsdekret⁵ können auch per se bewilligungsfreie Bauvorhaben baubewilligungspflichtig werden, wenn überwiegende Interessen dies erfordern.

Ob eine an sich bestehende Baubewilligungspflicht nachträglich durchgesetzt werden kann, ist vorab eine Frage des Verjährungsrechts und für Bauten inner- und ausserhalb der Bauzonen unterschiedlich — und zum Teil bundesrechtlich — geregelt.⁶ Ausserdem besteht ein ausreichendes Ermessen der Baupolizeibehörden, um der Verhältnismässigkeit im Einzelfall gerecht zu werden.⁷

Obschon es ständiger gesamtkantonalen Praxis entspricht, dass vor der Erteilung und Übertragung von gastgewerblichen Betriebsbewilligungen abgeklärt wird, ob für die beanspruchte Nutzung eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt, gibt es kaum je Schwierigkeiten im Zusammenhang mit unbewilligten Aussensitzplätzen von Gastronomiebetrieben. Sofern vereinzelt für an sich bewilligungsfähige Nutzungen Baubewilligungen fehlen, besteht ausserdem eine langjährige bewährte Praxis, welche es den betroffenen Gastgewerbebetrieben erlaubt, ihre Tätigkeit selbst während des Baubewilligungsverfahrens gastgewerberechtskonform zu betreiben.

Der Regierungsrat und die Regierungsstatthalterämter bekennen sich zu transparenten und kundenfreundlichen Dienstleistungen. Sie sind sich auch der schwierigen Situation vieler Gast-

1 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

2 Alexander Ruch, in: Praxiskommentar RPG, Heinz Aemisegger, Pierre Moor, Alexander Ruch, Pierre Tschannen (Hrsg.), 2020, N 4 zu Art. 22 RPG.

3 Baugesetz vom 09.06.1985 (BauG; BSG 721.0).

4 Exemplarisch: BGER 1C_47/2008, E. 2.1 und 2.5 sowie RA BVE Nr. 110/2019/89, E. 2b.

5 Sowohl in der bis 31. August 2009 als auch in der heute gültigen Fassung.

6 Aldo Zaugg †/Peter Ludwig, BAUGESETZ DES KANTONS BERN, N 11 ZU ART. 46 BAUG UND BGER 1C_469/2019, E. 5.7.

7 Zaugg †/Ludwig, A.A.O., N 9C ZU ART. 46 BAUG

ronomiebetriebe bewusst. Gerade das verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten⁸ verbietet aber eine Besserstellung von Fällen, in denen pflichtwidrig unterlassen wurde, sämtliche erforderlichen Bewilligungen einzuholen. Abgesehen davon ist der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen⁹ und entsprechender Handlungsspielraum zu verneinen.

Nach Überzeugung des Regierungsrats ist die Forderung der Motion weder mit Bundesrecht vereinbar noch ist sie im Interesse aller Gastronominnen und Gastronomen und ist deshalb abzulehnen.

Verteiler

– Grosser Rat

⁸ Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, § 23 Rz 692 f. und 695.

⁹ BVR 2004 S. 440 E. 4.6, 2003 S. 97 E. 3d; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.