

Haupt- und Finanzausschuss	29.04.2021
Rat	11.05.2021

**öffentlich**

Vorlage Nr.	166/2021-3
Stand	01.04.2021

**Betreff Antrag der CDU vom 03.03.2021 betr. Erleichterungen für die Außengastronomie in Bornheim vom 01.04.-03.10.2021**

**Beschlussentwurf**

Der Hauptausschuss empfiehlt dem Rat wie folgt zu beschließen:

**Beschlussentwurf Rat:**

Der Rat beschließt gemäß den Ausführungen der Verwaltung die Verfahren zur Genehmigung von befristeten, erweiterten Außengastronomieflächen im Wege von beschleunigten Einzelfallgenehmigungsverfahren zu betreiben und hierbei lediglich die gesetzlich notwendigen Mindestgebühren für die jeweiligen Genehmigungen zu erheben.

**Sachverhalt**

Bei der Genehmigung von Außengastronomieflächen sind grundsätzlich verschiedene Rechtsbereiche betroffen. Nachfolgend wird dargestellt, welche Aspekte hierbei zu berücksichtigen sind und inwieweit Erleichterungen für zeitlich befristete, ausnahmsweise genehmigte Flächen für den Betrieb von Außengastronomie zulässig sind.

**Gewerbe- und gaststättenrechtliche Voraussetzungen:**

Gewerberechtlich ist jeder Betrieb einer Gaststätte meldepflichtig. Die gewerberechtliche An- oder Ummeldung ist gemäß Gebührengesetz NRW (GebG NRW) in Verbindung mit der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung Nordrhein-Westfalen gebührenpflichtig und kostet 20,00 Euro je An- oder Ummeldung. Ein Erlass dieser Gebühr ist regelmäßig nicht vorgesehen. Eine Ummeldung liegt vor, wenn ein bestehender Gewerbebetrieb seine Tätigkeit ändert oder erweitert oder innerhalb Bornheims eine zweite Betriebsstätte öffnet. Soweit ein bereits bestehender Betrieb am selben Betriebsort lediglich seine Außengastronomiefläche erweitert oder neuerdings betreibt, ist eine Ummeldung entbehrlich.

Gaststättenrechtlich ist eine Erlaubnis nur dann erforderlich, wenn alkoholische Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 GastG) gegen Entgelt verabreicht werden. Wer alkoholfreie Getränke, unentgeltliche Kostproben, zubereitete Speisen oder in Verbindung mit einem Beherbergungsbetrieb Getränke und zubereitete Speisen an Hausgäste verabreicht, ist von der Erlaubnispflicht nach dem Gaststättengesetz befreit.

Bei der Erteilung einer Schankerlaubnis nach § 2 GastG, einer sogenannten Konzession, ist ein sehr umfangreiches Verwaltungsverfahren erforderlich, in dem sowohl die Zuverlässigkeit des Inhabers nach unterschiedlichen Kriterien zu prüfen ist, als auch die Schankfläche in Lage- und Grundrissplänen genau zu bestimmen ist.

Bei einer bereits bestehenden Schankerlaubnis sind in Bezug auf die befristete Ausweitung

von Außengastronomieflächen zwei verschiedene Fallkonstellationen zu betrachten:

1. Schankerlaubnis mit bereits bestehender und konzessionierter Außenschankfläche
2. Schankerlaubnis ohne bereits konzessionierte Außenschankfläche.

Zu 1.: Bei Schankwirtschaften mit einer bereits bestehenden konzessionierten Außenfläche kann eine befristete Erweiterung der Schankflächen im Außenbereich grundsätzlich in Betracht gezogen werden, soweit dadurch nicht andere Rechtsbereiche verletzt werden.

Zu 2.: Bei bestehenden Schankerlaubnissen ohne eine bestehende konzessionierte Außenfläche kann eine befristete Einrichtung einer Schankfläche im Außenbereich nur unter der Bedingung erwogen werden, dass hierfür alle anderen Voraussetzungen insbesondere baurechtliche erfüllt sind.

In beiden Fällen wird das Verfahren verkürzt durchgeführt, da eine Schankerlaubnis bereits erteilt wurde.

Bei Betrieben, welche bisher keine Schankerlaubnis besitzen, müsste eine erstmalige Konzession erteilt werden. Eine Verkürzung dieses Verfahrens ist rechtlich nicht vorgesehen, äußerst bedenklich und insbesondere unter dem Gedanken des wirtschaftlichen Wettbewerbs auch nicht sinnvoll. Für die Durchführung dieses Verfahrens wird bei Vorliegen aller durch den Antragsteller vorzulegenden Nachweise aufgrund der verpflichtend zu beteiligenden anderen Behörden eine Mindestlaufzeit von sechs Wochen anzusetzen sein. Eine solche Schankerlaubnis darf grundsätzlich nicht befristet sein, es sei denn hierfür liegen Gründe in der Person des Erlaubnisinhabers oder in der Örtlichkeit begründet.

Die ausnahmsweise im Gaststättengesetz vorgesehene zeitlich eng befristete Erteilung einer Gestattung ist einerseits vom Vorliegen eines sogenannten Anlasses (Kirmes, Schützenfest, Karnevalswochenende u.ä.) abhängig und andererseits nur in einem sehr eng bemessenen Zeitraum möglich. Eine solche Gestattung kommt für die hier zu betrachtenden Fallkonstellationen nicht in Betracht.

Gemäß § 1 Nr. 1 des Gebührengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (GebG NRW) in Verbindung mit § 1 der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung (AVwGebO) und der jeweiligen Tarifstelle des Gebührentarifs zur AVwGebO sind Konzessionen gebührenpflichtig.

Die Gebühren sind im Einzelfall je nach Tarifstelle zu bewerten und dabei dem Verwaltungsaufwand entsprechend zu berechnen.

Die Gebühren einer Änderung der Gaststättenerlaubnis liegen zwischen 25 Euro und 1.500 Euro. Die Gebühren zur Erteilung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis liegen zwischen 100 Euro und 3.500 Euro. Diese Gebühren könnten grundsätzlich auf ein Mindestmaß gekürzt werden. Ein vollständiger Verzicht kommt nicht in Betracht und wäre für die erstmalige Erteilung einer Schankerlaubnis weder gebührenrechtlich, noch wettbewerbsrechtlich zulässig.

### **Straßenverkehrsrechtliche Voraussetzungen:**

Bezüglich der Erweiterung der Außengastronomie und damit eventuell verbundenen Nutzungen öffentlicher Flächen sind ebenfalls folgende Gebühren zu beachten:

Öffentliche Verkehrsflächen im weiteren Sinne (Straßen, Wege und Plätze) können dann für eine Nutzung als Außengastronomie zur Verfügung gestellt werden, wenn dadurch andere rechtlich höherrangige Nutzungen nicht unzulässig beeinträchtigt werden. Ob eine öffentliche Verkehrsfläche für die Nutzung einer Außengastronomiefläche zur Verfügung gestellt werden kann, muss auch bei zeitlicher Befristung in jedem Einzelfall geprüft werden.

Für die Nutzung solcher Flächen sind grundsätzlich die folgenden Gebühren zu berücksichtigen:

1. Sondernutzungsgebühren gem. der Sondernutzungsatzung der Stadt Bornheim  
In der Satzung ist folgende Regelung enthalten: „... sowie das Aufstellen von Stühlen, Tischen u.a. zum Betrieb von Außengastronomie bleiben zum Zwecke der Belebung der innerörtlichen Bereiche gebührenfrei.“
2. Verwaltungsgebühren nach der Dienstanweisung zur Erhebung von Gebühren im Straßenverkehr  
Hiernach sind für sämtliche Anordnungen und Genehmigungen zwingend Gebühren zu erheben. Eine komplette Gebührenbefreiung ist rechtlich nicht vorgesehen. Allerdings besteht die Möglichkeit im Rahmen von im Einzelfall durchzuführenden Ermessensentscheidungen lediglich eine Mindestgebühr von 10,20 € pro erteilter Genehmigung festzusetzen.  
Grundlage dafür wäre die analoge Anwendung der Tarifstelle 264 – Ziffer 12, die umschrieben ist mit „Ausnahmen für karikative oder gemeinnützige Zwecke zur Brauchtumpflege und dergleichen.“

Da mit der Unterstützung der Gastronomiebetriebe eine Wirtschafts- und Strukturförderung erfolgen soll, kann bei entsprechender Auslegung dieser Zweck unter den Begriff „dergleichen“ subsumiert werden

#### **Baurechtliche Voraussetzungen:**

Außengastronomieflächen sind in der Regel baugenehmigungspflichtig. Lediglich Flächen bis 40 m<sup>2</sup> sind gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 10 Bauordnung Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) baugenehmigungsfrei.

Eine Genehmigungsfreiheit aufgrund der Nutzung mit zeitlich begrenzter Dauer besteht nicht. Diese gibt es nur für sogenannte fliegende Bauten, also z.B. Zelte, die für einen begrenzten Zeitraum (max. 3 Monate) aufgestellt werden. Diese bedürfen lediglich einer Gebrauchsabnahme, sofern sie als fliegender Bau zugelassen sind und über ein entsprechendes Prüfbuch verfügen. Zelte dürfen nur dann für den o. g. begrenzten Zeitraum gebrauchsfrei aufgestellt werden, wenn sie 75 Quadratmeter Grundfläche nicht überschreiten. Markisen, Pergolen und Sonnenschirme sind baugenehmigungsfrei.

Das Aufstellen von Heizstrahlern ist grundsätzlich baugenehmigungsfrei. Je nach Art des Heizstrahlers und baulicher Umgebung können sich hieraus jedoch brandschützende Vorgaben ergeben. So ist beispielsweise der Betrieb von Heizstrahlern mit Verbrennungsprozess (bspw. Gasbetriebene Heizstrahler) im (fast) vollständig umbauten Raum aufgrund der dadurch entstehenden hohen Kohlenmonoxidbelastung nicht zulässig. Auch eine Platzierung in unmittelbarer Nähe von Brandlasten bedarf einer Einzelfallbetrachtung.

Ein kritischer Punkt bei der Betrachtung von Außengastronomiebetrieben ist vorrangig die Einhaltung der zulässigen Immissionswerte. Diese sind je nach Baugebiet unterschiedlich. In allgemeinen Wohngebieten sind z.B. nur geringere Werte zulässig als in Misch- oder gar Gewerbegebieten. Dies ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen und nachzuweisen. Angrenzer, also Nachbarn, sind klagebefugt. Beklagte wäre in solchen Fällen die Stadt Bornheim.

Darüber hinaus besteht die Pflicht zur Prüfung des Brandschutzes, hier insbesondere die Sicherstellung von Zugangsmöglichkeiten und der Anleiterbarkeit der umliegenden Gebäude, die nicht durch die Möblierung auf Außengastronomieflächen eingeschränkt sein dürfen.

Bezüglich der Öffnungszeiten ist festzuhalten:

Das Landesimmissionsschutzgesetz in NRW regelt in § 9 allgemein den Schutz der Nachtruhe ab 22 Uhr (§ 9 Abs. 1 LImSchG). Für die Außengastronomie gibt es verlängerte Öffnungszeiten bis 24 Uhr (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 LImSchG). Die Gemeinde soll den Beginn der

Nachtruhe außerhalb von Kerngebieten, Gewerbegebieten, Sondergebieten für Freizeitparks, des Außenbereichs sowie von Gebieten nach § 34 Abs. 2 Baugesetzbuch mit entsprechender Eigenart der näheren Umgebung bis auf 22 Uhr vorverlegen, wenn dies zum Schutz der Nachbarschaft geboten ist. Dies kann auch im Wege der ordnungsbehördlichen Verordnung erfolgen.

Die Beurteilung der Außengastronomie bis 24 Uhr erfolgt nach den Lärmrichtwerten für die Tageszeit und wird teilweise direkt in der Baugenehmigung festgelegt. Eine Änderung entgegen der baurechtlichen Genehmigung oder entgegen der Lärmrichtlinien würde gegen die geltende Rechtslage sprechen.

#### **Fazit:**

Die pauschale Genehmigung oder die vorübergehende Duldung von neu errichteten oder erweiterten Flächen für die Außengastronomie kann sowohl für private, als auch für öffentliche Flächen auf Grund der oben beschriebenen benötigten Einzelfallprüfung nicht getroffen werden. Letztlich wird hierdurch sichergestellt, dass die geltenden Rechtsgrundlagen ihre Berücksichtigung finden und den Betrieben in Bezug auf ihre Investitionen Rechtssicherheit gewährt wird.

Die Verwaltung schlägt daher vor, alle gebührenrechtlichen Erleichterungen für diese befristete Einrichtung von Flächen für die Außengastronomie zu nutzen. Bei der zeitlich befristeten räumlichen Ausweitung gaststättenrechtlicher Schankerlabunisse wird ein Pauschalbetrag an der unteren zulässigen Grenze kalkuliert werden.

Darüber hinaus wird die Verwaltung alle Möglichkeiten der Verwaltungsvereinfachung, die rechtlich zulässig sind, nutzen und insbesondere soweit dies im eigenen Einflussbereich steht, alle diesbezüglichen Verfahren beschleunigen.

#### **Einrichtung einer zentralen Anlaufstelle und Internetpräsenz:**

Zentrale Anlaufstelle für die Einrichtung und Erweiterung von Außengastronomieflächen ist die Sachbearbeitung für Gaststättenangelegenheiten im Bürger- und Ordnungsamt. Von hier aus werden dann je nach Einzelfall die zu beteiligenden Fachämter hinzugezogen und im Rahmen einer Fallkonferenz wird kurzfristig eine Abstimmung über die Genehmigungsfähigkeit sowie über die Genehmigungsvoraussetzungen unter Mitwirkung der Wirtschaftsförderung herbeigeführt.

Die Homepage der Stadt Bornheim wird um den Punkt „Außengastronomie mit zeitlicher Befristung“ für die Zeit der Coronapandemie erweitert. Auf diese Dienstleistung wird an prominenter Stelle hingewiesen werden.

#### **Finanzielle Auswirkungen**

Die finanziellen Auswirkungen können erst auf der Basis der Zahl eingehender Anträge eingeschätzt werden.

#### **Anlagen zum Sachverhalt**

keine