

Gesteigerter Gemeingebrauch

Ein Restaurant ausserhalb des Festbetrieb-Perimeters hat keinen Anspruch auf eine Erlaubnis zum Aufstellen zusätzlicher Tische auf der Strassenfläche.

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 14. August 2007 i.S. F. und B. gegen den Stadtrat Aarau.

Aus den Erwägungen

2. Streitpunkt ist die Berechtigung zum Aufstellen von zusätzlichen Tischen auf der Strassenfläche während des Eidgenössischen Schwing- und Älplerfestes:

Die Beschwerdeführenden stützen sich auf eine entsprechende Bewilligung während des Eidgenössischen Jodlerfestes vor zwei Jahren und leiten daraus den Anspruch ab, diese auch beim kommenden Schwinger- und Älplerfest zu bekommen. (...)

Der Stadtrat ist demgegenüber der Auffassung, dass der Perimeter des Eidgenössischen Schwing- und Älplerfestes 2007 auf das Schachengelände beschränkt werden sollte. Im Gegensatz zum Jodlerfest 2005 sei eine Ausdehnung des Festbetriebes auf die Altstadt vom Organisationskomitee nie beabsichtigt gewesen. Dem Organisator eines Festes sei es erlaubt, den Perimeter des Festbetriebes im Rahmen allfälliger, von der Standortgemeinde vorgegebener Einschränkungen selber bestimmen zu können. (...)

Um die Lärmimmissionen möglichst auf den Festperimeter und dessen unmittelbare Umgebung zu beschränken, habe der Stadtrat dem Gesuch des Organisationskomitees entsprochen und beschlossen, der Stadtpolizei eine Anweisung betreffend Beschränkung des Festbetriebes auf das Schachengelände zu erteilen. (...)

In verkehrstechnischer Hinsicht sei zu bemerken, dass die P+R-Busse bei grossem Verkehrsaufkommen auf der Umfahrroute vom Bahnhof her durch die Altstadt zum Schachen und zurück fahren müssten. Zudem seien die Rathausgasse und die Metzgergasse als Rettungsachsen bei einem ausserordentlichen Grossereignis bestimmt worden. Ausserdem zirkulierten die normalen Linienbusse durch die Altstadt, weil es nicht möglich gewesen sei, eine Umfahrroute einzurichten. Das Aufstellen von Bänken und Tischen oder Zelten auf der Strasse müsste aus Gründen der Rechtsgleichheit allen Gastwirtschaftsbetrieben zugestanden werden. Unter diesen Umständen wäre aber eine Verkehrsabwicklung schlechterdings unmöglich. Zu berücksichtigen sei auch, dass die meisten Altstadtwirtinnen und -wirte im Besitze einer Saisonbewilligung für das Wirten auf öffentlichem Grund seien. So stünden auch den Beschwerdeführenden zwischen dem 1. März und dem 31. Oktober 21 m² Zusatzfläche zur Verfügung.

3. (...) Diejenige Nutzung einer öffentlichen Sache, die nicht mehr bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist und andere Benutzer wesentlich einschränkt, aber nicht ausschliesst, wird in der Lehre als gesteigerter Gemeingebrauch bezeichnet. Dieser ist normalerweise bewilligungspflichtig und mit der Erhebung einer Gebühr verbunden. Gesteigerter Gemeingebrauch liegt vor, wenn der Gebrauch der öffentlichen Sache entweder nicht bestimmungsgemäss oder nicht gemeinverträglich ist. Der bestimmungsgemässe Gebrauch beurteilt sich nach der natürlichen Beschaffenheit der öffentlichen Sache, nach der Widmung oder nach der seit unvordenklicher Zeit praktizierten Nutzung. Bei gesteigertem Gemeingebrauch wird die öffentliche Sache anders genutzt, als es sich aus der natürlichen Beschaffenheit ergibt oder es die Widmung vorsieht. Die Nutzung ist in der Regel intensiver als beim schlichten Gemeingebrauch. Die Gemeinverträglichkeit fehlt, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung der Nutzung durch andere zum Gemeingebrauch berechnete Personen eintritt. Die Grenze der Gemeinverträglichkeit ist allerdings erst überschritten, wenn sich die gleichartige Mitbenutzung durch andere auch im Rahmen einer allgemeinen Benutzungsordnung nicht mehr gewährleisten lässt, sodass eine Anordnung darüber, wer die Sache benutzen darf, getroffen werden muss. Gesteigerter Gemeingebrauch liegt auch vor, wenn eine Nutzung der öffentli-

chen Sache gestört wird, welche das Gemeinwesen bestimmten anderen Personen – insbesondere als gesteigerten Gemeingebrauch oder Sondernutzung – ausdrücklich gestattet hat. Die Notwendigkeit einer Bewilligungspflicht ergibt sich aus dem Erfordernis, zwischen den verschiedenen Nutzungsarten Prioritäten zu setzen und zu koordinieren (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2006, N 2392–2403, S. 510–512 mit weiteren Hinweisen).

Im Kanton Aargau kann gemäss § 104 BauG durch Erlaubnis eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung einer Strasse gestattet werden, wobei gemäss Abs. 2 lit. b derselben Bestimmung für Gemeindestrassen der Gemeinderat für die Erteilung der Bewilligung zuständig ist.

4. Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus diesen Überlegungen Folgendes:

Die Beschwerdeführenden scheinen aus der Tatsache, dass ihnen vor zwei Jahren anlässlich des Eidgenössischen Jodlerfestes die Benutzung des an ihr Grundstück angrenzenden Teils der Metzgergasse zugestanden wurde, einen Anspruch auf eine erneute Bewilligungserteilung für das bevorstehende Eidgenössische Schwing- und Älplerfest abzuleiten. Dies trifft klarerweise nicht zu. § 104 BauG ist eine Kann-Vorschrift, welche die Bewilligungserteilung in das Ermessen des Stadt- resp. Gemeinderates stellt. Der Stadtrat Aarau hat in seiner Vernehmlassung (...) einlässlich dargelegt, dass bei der Bewilligungserteilung für das Benutzen von öffentlichem Grund für das Bewirten während des Eidgenössischen Schwing- und Älplerfestes an einen Gastwirtschaftsbetrieb auch den übrigen Restaurants der Rathaus- und Metzgergasse gleichlautende Bewilligungen erteilt werden müssten, ansonsten sich der Stadtrat mit dem Problem der rechtsungleichen Behandlung konfrontiert sähe. Zu Recht wird in der Vernehmlassung auch darauf hingewiesen, dass bei einem ausserordentlichen Grossereignis die Funktion der Rathaus- und Metzgergasse als Rettungsachsen nicht mehr gewährleistet wäre, wenn diese Strassenzüge mit Tischen, Bänken oder gar Zelten verstellt wären.

Die Beschwerdeführenden verkennen überdies, dass der Festperimeter während des Eidgenössischen Jodlerfestes vor zwei Jahren anders festgelegt wurde als nun beim Eidgenössischen Schwing- und Älplerfest, welches bewusst auf dem Schachenareal durchgeführt wird. Anders als damals wird nun die Altstadt nicht in den Festbetrieb einbezogen, was auch Auswirkungen auf den Betrieb der Restaurants in der Altstadt zeitigen muss. Die beiden Grossanlässe sind somit hinsichtlich der geografischen Ausdehnung nicht miteinander vergleichbar.