

<p><b>Sitzungsvorlage</b></p> <p>Federführend: 31 Straßenverkehrsamt</p> <p>Beteiligt: 61 Stadtplanungsamt 62 Bauordnungsamt</p>	<p><b>Vorlage- Nr:</b> VO/2023/6243-31</p> <p>Status: öffentlich</p> <p>Aktenzeichen: Datum: 16.01.2023 Referent: Christian Hinterstein</p>						
<p><b>Erweiterung von Freischankflächen</b></p>							
<p>Beratungsfolge:</p> <table border="0" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 33%;">Datum</td> <td style="width: 33%;">Gremium</td> <td style="width: 33%;">Zuständigkeit</td> </tr> <tr> <td>25.01.2023</td> <td>Stadtrat der Stadt Bamberg</td> <td>Entscheidung</td> </tr> </table>		Datum	Gremium	Zuständigkeit	25.01.2023	Stadtrat der Stadt Bamberg	Entscheidung
Datum	Gremium	Zuständigkeit					
25.01.2023	Stadtrat der Stadt Bamberg	Entscheidung					

## I. Sitzungsvortrag:

### I. Ausgangslage:

Im Jahr 2020 wurde – mit Unterstützung und Zustimmung von Seiten des Freistaates –Gewerbetreibenden, insbesondere der Gastronomie, Möglichkeiten eingeräumt, bereits bestehende Sondernutzungsflächen temporär erweitern zu können. Auf eine gaststättenrechtliche und baurechtliche Prüfung konnte verzichtet werden, da es Ziel der Maßnahme war, die Nachteile des infolge der „Corona-Beschränkungen“ erforderlichen größeren Tischabstandes durch mehr Fläche auszugleichen (gleiche Sitzanzahl bei größerem Tischabstand). Damit sollte zumindest eine wirtschaftliche (Teil-)Kompensation der finanziellen Auswirkungen der pandemiebedingten Anforderungen bei den betroffenen Betrieben sichergestellt werden. Eine temporäre oder dauerhafte Erhöhung der Sitzanzahl der Gastronomiebetriebe war nicht das Ziel dieser Ausweitungsmöglichkeiten.

Umgesetzt werden konnte diese Erweiterung zumindest in der Stadt Bamberg durch die Inanspruchnahme von Flächen, welche – entgegen der bisherigen grundsätzliche Vorgehensweise bei der Erteilung von Sondernutzungen – nicht mehr ausschließlich vor der eigenen Betriebsstätte liegen. Dies ist der bisherigen Praxis der Stadt Bamberg geschuldet, Sondernutzungsflächen für die Gastronomie bereits bei Erstgenehmigung grundsätzlich im größtmöglichen Umfang zu genehmigen. Die Verwaltung hat daher mit Blick auf die pandemischen Herausforderungen ausnahmsweise Duldungen auf Flächen gegenüber oder neben der eigentlichen Betriebsstätte ausgesprochen. Rechtlich konnte diese Ausnahme mit der Schaffung einer gebotenen Ausgleichsfunktion der zur Eindämmung der Corona-Pandemie verfügbaren staatlichen Beschränkungen der Grundrechte (wie Berufs- und Gewerbeausübung) begründet werden.

Diese Erweiterung der Sondernutzungsflächen wurde in den Jahren 2021 und 2022 im Stadtrat behandelt und diese Praxis insgesamt bis Ende 2022 verlängert, auch um die der Pandemie geschuldeten, wirtschaftlichen Nachteile der Gastronomiebranche, mit ausgleichen zu helfen.

In der praktischen Umsetzung war allerdings zunehmend zu beobachten, dass der ursprüngliche Gedanke, die pandemiebedingten größeren Tischabstände, zu Gunsten einer Erhöhung der Sitzplätze in der größeren Fläche aufgegeben wurde. Dies auch im Zuge der Aufhebung hygienischer Einschränkungen (bspw. durch Trennscheiben oder Hygienekonzepte).

Mittlerweile sind alle die Gastronomie betreffenden pandemiebedingten Einschränkungen aufgehoben worden. Für dauerhaft vergrößerte Freischankflächen lassen sich daher jedenfalls derzeit keine infektionsschutzrechtlichen Gründe mehr heranziehen. Aus Sicht der Gastronomie sprechen aber weiterhin wirtschaftliche Erfordernisse für eine Beibehaltung der Ausweitungsregelungen.

## **II. Belange der Gastronomie:**

Viele Gastronomiebetriebe kämpfen tatsächlich, auch in Bamberg, weiter mit den wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Pandemie und den Folgen der infektionsschutzrechtlichen Einschränkungen, welche eine Branche, die vor allem auf die Möglichkeit einer direkten Bewirtung von Gästen ausgelegt war, besonders getroffen haben. Nicht alle Betriebe konnten die infolge der Hygieneeinschränkungen ausbleibenden Gäste durch TO-GO-Konzepte auffangen. Insofern war die Beibehaltung der Flächenausweitungen in den Jahren 2021 und 2022 eine wichtige Unterstützung der Branche.

Die Kreisstelle Bamberg des DEHOGA Bayern hat mit Schreiben vom 12.12.2022 (Anlage 1) eine Stellungnahme zum Erhalt der vergrößerten Freischankflächen abgegeben und sich für die Beibehaltung der Freischankflächenregelung in der Innenstadt ausgesprochen. Begründet wird diese Forderung vor allem mit einer eingetretenen Verkehrsreduzierung, erhöhter wirtschaftlicher Planungssicherheit sowie der Entzerrung von Warteschlangen vor Gastronomiebetrieben. Im Rahmen einer Unterschriftenübergabe am 05.12.2022 betroffener Gastronom/innen an Herrn Oberbürgermeister wurde aus diesem Kreis nochmals die weiterhin bestehende, schwierige wirtschaftliche Lage vieler Betriebe sowie die anstehenden Zukunftsherausforderungen vor allem als drohende Folgen wirtschaftlicher Unsicherheiten der Energiekrise und der allgemeinen Teuerungen aus Sicht der betroffenen Betriebe dargelegt. Hingewiesen wurde dabei auch auf die Bedeutung der Gastronomie für den Tourismusstandort Bamberg, wobei ein größeres gastronomisches Angebot einen Beitrag zur Entzerrung von Touristenströmen und Verkürzung von Wartezeiten leiste.

Aus Sicht der Verwaltung zeichnet sich für das Jahr 2023 aktuell weiterhin eine Entspannung der Corona-Situation ab. Derzeit ist - zumindest auf Sicht - nicht wieder mit so erheblichen Einschränkungen, wie sie in den Jahren 2020 und 2021 praktiziert werden mussten, zu rechnen. Insofern könnten – unter dem Blickwinkel pandemischer Anforderungen - die Ausweitungen der Freischankflächen wieder auf das Maß vor 2020 reduziert werden, da Ziel der Ausweitungen nicht eine dauerhafte Erhöhung des einzelbetrieblichen Einnahmepotentials gewesen ist, sondern ein wirtschaftlicher Ausgleich der Folgen infektionsschutzrechtlich erforderlicher Einschränkungen. Dieses Ziel wurde durch die Beibehaltung der Regelungen für die Jahre 2021 und 2022 grundsätzlich erreicht.

Ob und inwieweit es infolge der Energiekrise zu wirtschaftlichen Beeinträchtigungen von Gastronomiebetrieben kommen kann oder kommen wird, kann derzeit noch nicht sicher und abschließend eingeschätzt werden. Eine spürbare Reduktion des Ausgeh- und Konsumverhaltens in der Gastronomie ist bislang noch nicht eindeutig gesichert belegbar. Die Corona-Pandemie der Jahre 2020 und 2021 bildet insoweit sicher einen besonderen Ausnahmefall. Generell wird aber auch seitens der Verwaltung angesichts insgesamt steigender Kosten für Energie und inflationsbedingt allgemein hoher Lebenshaltungskosten ein aktuell weiter steigender Druck auch auf die Gastronomiebranche erkannt. Hingewiesen werden muss aber auch darauf, dass Sondernutzungen einen Ausnahmefall der Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsflächen darstellen und daher möglichst „schonend“ anzuwenden sind.

Eine Reduzierung des Verkehrs durch vergrößerte Flächen infolge des Entfalls von Stellplätzen ist sicher zuzugestehen. Insbesondere im Bereich des Katzenbergs steht diesem Effekt allerdings die Notwendigkeit der ersatzweisen Unterbringung der Fahrzeuge an anderer Stelle gegenüber. Insofern ist aus Sicht der Verwaltung daher insgesamt allenfalls eine Verdrängung des Verkehrs, aber keine Reduzierung insgesamt zu attestieren. Eine Reduktion von Warteschlangen – besonders an Wochenenden – ist auch aus Verwaltungssicht anzunehmen.

Insgesamt wird aber ein erhebliches Interesse der Gastronomie an einer grundsätzlichen Erhaltung vergrößerter Freischankflächen erkannt.

### **III. Straßenrechtliche Sondernutzung:**

Die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen ist Vollzug des Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes (BayStrWG) und der städtischen Sondernutzungssatzung. Innerhalb der Stadtverwaltung ist das Straßenverkehrsamt fachlich zuständig.

Ab einer Größe von 40m<sup>2</sup> Freifläche von Gaststätten ist diese Freischankfläche zudem baugenehmigungspflichtig. Rechtlich wird die Sondernutzungserlaubnis dann in der Baugenehmigung konzentriert (also keine eigene Sondernutzungserlaubnis erteilt). Inhaltlich sind dabei die Vorgaben des BayStrWG weiterhin bindend.

Eine Sondernutzung ist die Benutzung der öffentlichen Straße über den Gemeingebrauch hinaus, also die Nutzung zu eigentlich verkehrsfremden Zwecken. Eine den Gemeingebrauch überschreitende und damit automatisch den Gemeingebrauch anderer beeinträchtigende Nutzung bedarf daher der Erlaubnis.

Der Gemeingebrauch wird beeinträchtigt, wenn die tatsächliche Benutzung des öffentlichen Verkehrsraums durch andere Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen oder nicht unerheblich erschwert wird, mithin die Straße den gewöhnlichen Bedürfnissen des Verkehrs sowie den Anforderungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht (mehr) so genügen kann, wie dies ohne das störende Ereignis der Fall wäre. Daneben liegt der Zweck einer Sondernutzungserlaubnis auch darin, beim Zusammentreffen gegenläufiger Straßennutzungsinteressen verschiedener Straßenbenutzer, den erforderlichen Interessensausgleich zu schaffen.

Die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde. Dabei ist vor allem zu beachten, dass mit der Öffnung einer Straßenfläche für eine bestimmte Art der Nutzung automatisch eine Selbstbindung der Verwaltung eintritt. Das bedeutet in der praktischen Konsequenz eine Ermessensbindung durch die bisherige Erlaubnispraxis. Damit besteht für weitere Erlaubnisnehmer, bei wesentlich gleichen Voraussetzungen, ein Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG).

Die Behörde darf die Erlaubnis nur aus sachlichen und spezifisch straßenrechtlichen Erwägungen versagen. Spezifisch straßenbezogene sind vor allem die dauernde Sicherstellung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs (bspw. Mindestbreiten für Verkehrsarten und insbesondere Rettungsflächen) sowie die Aufrechterhaltung eines störungsfreien Gemeingebrauchs für den eigentlichen Verkehrszweck des Straßen- und Wegerechts. Dies bedeutet vor allem, dass ausreichend Raum für gewidmete Straßenfunktion, wie bspw. Fußgängerzone, Gehwege, etc. vorhanden sein muss.

Das Straßen- und Wegerecht stellt dabei einen „Straßenbezug“ her. Nur Gründe, die in diesem Straßenbezug wurzeln, sind für die Entscheidung über eine Sondernutzung auch rechtlich anerkennungsfähig. Gründe bspw. der Gewerbeausübung oder der Wirtschaftsförderung in Gestalt von Umsatz oder Gewinn eines Betriebes dürfen daher bei der Entscheidung über eine Sondernutzung rechtlich keine Rolle spielen. Auch die Straßenanlieger können nur in einem sehr engen Rahmen Ansprüche auf Sondernutzung geltend machen (vgl. Art. 17 BayStrWG). Insgesamt sind daher alle privaten und/oder gewerblichen Interessen an einer Sondernutzung nicht entscheidungsrelevant und dürfen nicht zum rechtlich erheblichen Entscheidungsgegenstand für die Erteilung oder Versagung einer Sondernutzungserlaubnis gemacht werden.

Diese Grundsätze sind bei der Entscheidung über den Erhalt vergrößerter Freischankflächen auch für die Zukunft zu beachten.

### **IV. Angewendete Grundsätze bei der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen:**

Wie oben erläutert, ist Grundlage für die Entscheidung über die Erlaubnis oder Versagung einer Sondernutzung das Straßen- und Wegerecht, also die Belange der Straße mit der ihr jeweils durch die Widmung zugewiesenen Aufgaben, ergänzt um die Verwaltungsbindung (pflichtgemäße Ermessensausübung) aufgrund der bislang geübten (tatsächlichen) Verwaltungspraxis.

Aufgrund der rechtlichen Vorgabe, vor allem auch, um einen Interessenausgleich zwischen verschiedenen (potentiellen) Sondernutzungserlaubnisnehmer/innen herstellen zu können, hat die Verwaltung ihre Erlaubnispraxis bislang an folgenden Grundsätzen ausgerichtet:

- a) Sondernutzungen werden nur für Flächen im vor dem eigenen Betrieb ausgesprochen-
- b) Es muss immer eine ausreichende Restfläche für den tatsächlich vorhandenen Verkehr entsprechend dem jeweiligen Widmungszweck verbleiben.

Aus Sicht der Verwaltung sollte es auch für die künftige Verwaltungspraxis grundsätzlich bei wenigen „Leitplanken“ für Entscheidungen über Sondernutzungen bleiben. Die Erstellung eines „Katalog“, wie er bspw. bei der Landeshauptstadt München Verwendung findet, wird dagegen nicht empfohlen, da zum einen eine erhebliche Selbstbindung der Verwaltung mit deutlich geringeren Entscheidungsspielräumen die Folge wäre, aber auch der praktische Vollzug sich aufwändiger darstellte, da eine Vielzahl an Vorgaben zu beachten und zu würdigen wäre.

#### **Zu a) – Flächen vor dem eigenen Betrieb:**

Der Grundsatz „vor dem eigenen Betrieb“ ist aus Sicht der Verwaltung wesentlich, um Antragstellern, vor allem den Gewerbebetrieben, gleiche Möglichkeiten zur Sondernutzung der öffentlichen Flächen vor den Gebäuden zu ermöglichen, seien es Tische und Stühle oder Warenauslagen. Allen Gewerbebetrieben, auch wenn diese aktuell keine Sondernutzung vor dem Betrieb beantragt haben, soll dadurch grundsätzlich die Möglichkeit einer künftigen Sondernutzung im unmittelbaren betrieblichen Umfeld eröffnet bzw. offen gehalten werden.

Die Sondernutzung an einer Fläche kann dabei immer nur an einen Nutzer vergeben werden. Eine Art von „Untervermietung“ oder „Verzicht zu Gunsten eines Nachbarn“ ist dabei rechtlich ausgeschlossen.

Nach Auffassung der Verwaltung können Flächen vor fremden Gebäuden, in denen Gewerbe jeglicher Art vorhanden ist, daher grundsätzlich primär nur an die Anlieger („Nutzer“) dieses Gebäudes vergeben werden. Es kann dabei auch keine Rolle spielen, ob tatsächlich bereits Sondernutzungen ausgesprochen wurden oder nicht. Ist Gewerbe in einem Gebäude vorhanden, kann jederzeit eine Sondernutzung von Anliegern aus diesem Gebäude beantragt werden. Diese Möglichkeit sollte auch allen Gewerbetreibenden offen gehalten werden.

#### **Zu b) - Ausreichend Restfläche für den Verkehr:**

Neben den sondergenutzten Flächen muss ausreichend Raum für die Bedarfe des vorhandenen Verkehrs verbleiben. Dieser notwendige Verkehrsraum spielt gerade in der aktuellen Diskussion zum Stichwort „Verkehrswende“ und Gestaltung attraktiver Innenstädte vor allem für Fußgänger und Radfahrer eine wichtige Rolle.

Dabei wird ausdrücklich herausgestellt, dass selbstverständlich gerade auch die Außenflächen der Gastronomie für die Attraktivität und das Flair von Innen- und Altstädten von enormer Bedeutung sind. Die gastronomische Bewirtschaftung schafft Belebung und bedient die Bedürfnisse der Laufkundschaft von Geschäften sowie der zahlreichen Besucher/innen Bamberg zu touristischen Zwecken. Sie ist damit auch ein Garant für Aufenthaltsqualität und eine funktionierende Innenstadt. Ein vielfältiges gastronomisches Angebot steht deshalb auch für eine lebendige Innenstadt und muss daher auch in Zukunft attraktiv möglich sein und erhalten bleiben.

Der öffentliche Verkehrsraum – und nur über diesen ist im Rahmen von Sondernutzungen zu diskutieren - muss darüber hinaus natürlich vor allem aber auch die verkehrlichen Belange und Anforderungen abbilden können. Insofern besteht immer ein im Grundansatz angelegter Diskurs zwischen den Anforderungen des Verkehrs und den Wünschen nach Sondernutzungen. Aus Sicht der Verwaltung muss weiterhin Primärziel des öffentlichen Verkehrsraums die Aufrechterhaltung attraktiver, ausreichend dimensionierter Wege vor allem für den Fußgängerverkehr sein.

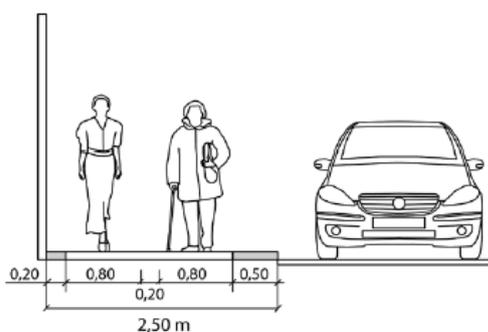
In den einschlägigen Regelwerken und Vorgaben für Straßenbau und Straßenraumgestaltung, insbesondere für Fußgängerverkehrsanlagen, sind Dimensionierung und Aufteilung von Straßenräumen definiert, damit die Straßen ihre ihnen zugewiesenen Aufgaben auch in der Praxis erfüllen können.

Gehwegbreiten sind dabei keine „Restflächen“ bei der Straßenaufteilung. Die Breite von Fußverkehrsanlagen richtet sich nur bei besonders hohen Fußgänger-Konzentrationen nach der Fußverkehrsstärke, ansonsten bilden das normale Gehverhalten (nebeneinander, mit Taschen oder Schirmen), die Geschäftsnutzung und Aufenthaltsfunktion sowie die Nutzung durch Rollstuhlfahrer\*innen, Kinder auf Fahrrädern (gemäß StVO) und Kinderwagen die Bemessungsgrundlage.

Im Grundsatz lassen sich drei Funktionsbereiche unterscheiden:

- Der Gehbereich als funktional erforderlicher Fortbewegungsraum der Fußgänger;
- Ein Distanzstreifen zwischen Gehbereich und angrenzenden Grundstücken, der Abstand zur Bebauung schafft und häufig auch als Wirtschafts- und Aufenthaltsfläche dient, sowie
- Ein fahrbahnseitiger Distanzstreifen als Schutz gegenüber dem fließenden Verkehr, der Leuchten und andere technische Elemente, häufig zwischen Straßenbäumen, aufnimmt und zu Parkständen erweiterbar ist.

Das Grundmaß für den „Verkehrsraum“ des Fußverkehrs ist auf den Begegnungsfall bzw. das Nebeneinandergehen von zwei Personen ausgerichtet und beträgt daher 1,80 Meter. Es ist um je einen seitlichen Sicherheitsraum von 0,50 Metern Abstand zu einer Fahrbahn oder einem Längs-Parkstreifen und 0,20 Meter Abstand zu einer Einfriedung oder einem Gebäude zu ergänzen. Dadurch ergibt sich ein „lichter Raum“ bzw. als „Regelbreite“ die absolute Mindestbreite für Seitenraum-Gehwege von 2,50 Metern. (RASt, 6.1.6.1, vgl. 4.7)



Mindestbreite von Gehwegen  
inklusive Sicherheitsabständen

Auch die am 18.05.2022 durch den Stadtrat der Stadt Bamberg als Leitlinie zur Umsetzung beschlossene Anlage 1, Abschlussbericht des Verkehrsentwicklungsplans (VEP 2030) positioniert sich zu der Frage, wie grundsätzlich und u.a. zukunftsorientiert mit dem Seitenraum umzugehen ist. Für den Fußverkehr werden – aufbauend auf den Analysen und Beteiligungsrückläufen – Verbesserungen und Handlungsempfehlungen insbesondere im Hinblick auf die Schaffung durchgängiger, barrierearmer und sicherer Gehwegnetze sowie attraktiver, öffentlicher Räume aufgezeigt.

Die Grundsätze zur Mindestbreite von Gehwegen und die Ziele bzw. Leitlinien zum zukunftsorientierten Umgang mit öffentlichen Räumen sind grundsätzlich auch bei der Entscheidung über Sondernutzungen (Freischankbereiche im öffentlichen Raum) zu berücksichtigen. Auch hier ist der notwendige Bewegungsraum der Fußgänger - insbesondere auch mit Blick auf die Anforderungen der Barrierefreiheit – frei zu halten. Ebenso sind Flächen für Radverkehr und weitere für Radwege zugelassene Kleinstfahrzeuge, sowie zur Erhaltung der Aufenthaltsqualität der Allgemeinheit, für ruhende Verkehre, für das „Stadtmobiliar“ bzw. die Straßenausstattung primär von anderen Nutzungen freizuhalten.

Bei der notwendigen Einzelfallentscheidung über eine beantragte Sondernutzung sind daher auch die oben geschilderten Anforderungen an den öffentlichen Verkehrsraum primär zu berücksichtigen.

## **V. Empfehlung für den weiteren Umgang mit vergrößerten Freischankflächen:**

Generell gilt, dass jede Sondernutzungserlaubnis immer eine Einzelfallentscheidung darstellt, die eine Einzelfallprüfung erfordert. Dabei ist jeder Antrag nach den Vorgaben des Straßenrechtes bzw. ggf. auch nach denen des Baurechtes zu prüfen.

Tatsächlich wurden im praktischen Umgang mit den vergrößerten Freischankbereichen in den Jahren 2020 bis 2022 keine konkreten Beschwerden an die Verwaltung herangetragen, welche eine zwingende behördliche Reaktion veranlasst hätten. Im Ergebnis stellte sich der Betrieb der (größeren) Freischankflächen als weitestgehend störungsarm dar. Aus Sicht der Verwaltung sollte daher – soweit nicht zwingende Gründe, wie bspw. Anforderungen an Flucht- und Rettungswege oder die Notwendigkeit der Offenhaltung oder Ausweitung von Verkehrswegen v.a. für Fußgänger/Radfahrer entgegenstehen – eine Beibehaltung der größeren Freischankflächen im Rahmen der Sondernutzungen grundsätzlich positiv begleitet werden.

Insoweit wird daher eine Abweichung von dem Grundsatz „Flächen vor dem eigenen Betrieb“ unter folgenden Maßgaben vorgeschlagen:

- a) Einholung einer Zustimmung der betroffenen Anlieger:  
Soweit es sich um Freischankflächen vor einem Drittanwesen handelt, ist vor einer Erteilung einer Sondernutzung die Zustimmung der jeweiligen Hauseigentümer durch den/die Antragsteller einzuholen. Diese Verfahrensweise wurde bereits in den Jahren 2020 bis 2022 so praktiziert und hat sich bewährt.
- b) Befristung der Erlaubnis:  
Die Sondernutzungserlaubnis soll immer nur für ein Jahr befristet erteilt werden. Dadurch soll die Schaffung dauerhafter Zustände verhindert werden. Die Erlaubnisinhaber müssen selbständig eine Verlängerung der Befristung (dann wieder um ein Jahr) bei der Stadt Bamberg beantragen. Diese Beantragung ist wiederholt möglich. Über den Antrag ist dann jeweils erneut unter Beachtung eventuell eingetretener Änderungen, bspw. infolge eines neu hinzugekommenen „eigenen“ Sondernutzungsbedarfes, zu entscheiden. Ein Widerruf scheidet daneben aus Rechtsgründen aus, da gesetzlich entweder Befristung oder Widerruf (aber nicht beides zugleich) vorgesehen ist.
- c) Erklärung des Erlaubnisnehmers zum Rechtsmittelverzicht:  
Mit dem Antrag auf Erlaubnis einer Sondernutzung (Freischank) auf anderen Flächen, als unmittelbar dem eigenen Betrieb zugehörig, müssen die Antragsteller eine rechtsverbindliche Erklärung abgeben, dass für den Vollzug der Befristung oder für den Fall einer – nur bei Vorliegen besonderer und sehr erheblicher Gründe rechtlich möglichen – Rücknahme oder Widerrufs der Sondernutzungserlaubnis (vgl. Art. 48, 49 BayVwVfG) auf Rechtsmittel verzichtet wird.

Seitens der Verwaltung wird der Hinweis gegeben, dass trotz Befristung und Erklärung eines Rechtsmittelverzichts es nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, dass im Falle eines Klageverfahrens eines Sondernutzungsnehmers gegen Befristung bzw. auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis trotz dieser Maßnahmen und Erklärungen eine solche Vorgehensweise rechtlich erfolgreich sein kann. Dies vor dem Hintergrund, dass im Vorfeld nicht für alle denkbaren Fallkonstellationen endgültig geklärt werden kann, inwieweit sich die Behörde bei Befristung oder Widerruf nur auf im Straßenrecht selbst wurzelnde Gründe stützen dürfte. Insofern besteht ein gewisses prozessuales Risiko, welches bei Verwirklichung dazu führen könnte, dass eine für eine Freischankfläche vor einem Drittanwesen erteilte Sondernutzungserlaubnis trotz Befristung und/oder Widerruf nicht durch einen anderen Sondernutzungsberechtigten genutzt werden könnte.

Im Rahmen einer Erlaubnisprüfung bei der Nutzung von Parkflächen ist generell noch folgendes zu beachten:

Ausschlaggebend für die Möglichkeit, eine Sondernutzung für Tische und Stühle auf vor dem eigenen Betrieb vorhandene Parkflächen genehmigen zu können, ist die konkrete Situation (d.h. Lage und Örtlichkeit) der Parkflächen. Tische und Stühle stellen verkehrsfremde Gegenstände dar und sind damit grundsätzlich als „Hindernisse“ im Sinne des § 32 der Straßenverkehrsordnung (StVO) zu qualifizieren.

In der Konsequenz scheidet damit eine Aufstellung von Tischen und Stühlen auf Fahrbahnen grundsätzlich aus. Praktisch bedeutet dies, dass damit eine Genehmigung von Freischankflächen auf Parkflächen, welche Teil einer Fahrbahn sind, grundsätzlich nicht möglich ist. Dagegen werden Tische und Stühle auf Gehwegen, in Fußgängerzonen und verkehrsberuhigten Bereichen aufgrund der geltenden Verkehrsregelungen dieser Straßen(teile) grundsätzlich nicht als Gefährdung eingestuft. Daher kommt in diesen Fällen grundsätzlich eine Sondernutzung in Betracht.

Im Rahmen der erforderlichen Einzelfallprüfung sind aber auch hier die örtlichen Gegebenheiten und Verkehrsverhältnisse maßgebend. Werden z.B. lizenzierte Parkplätze (Bewohnerparken) aufgelassen, verschlechtert es das Angebot für die Bewohner im Lizenzgebiet. Auch das muss - je nach Örtlichkeit - mit in die Entscheidung einfließen.

Im Rahmen zweier Besprechungen mit Vertreter/innen verschiedener betroffener Bamberger Gastronomiebetriebe am 05.12.2022 sowie am 17.01.2023 mit Herrn Oberbürgermeister wurde über die Möglichkeit der Erhaltung erweiterter Freischankflächen gesprochen. In der Besprechung am 17. Januar wurde auch die vorgesehene Vorgehensweise mit Einholung einer Zustimmung der Eigentümer, Befristung und Rechtsmittelverzicht vorgestellt und dieser Vorgehensweise durch die Anwesenden auch ausdrücklich zugestimmt.

Wesentlich, was auch den Gastronomievertreter/innen mitgeteilt wurde, ist das Erfordernis einer Einzelfallprüfung. Mit einer grundsätzlichen Entscheidung über einen Erhalt der Möglichkeiten erweiterter Freischankflächen über das Jahr 2022 hinaus ist eine „Leitlinie“ definiert, welche aber nicht die Prüfung und Entscheidung im Einzelfall ersetzt. Daher sind in jedem Einzelfall noch die notwendigen Erlaubnisverfahren (nach Straßen- oder Baurecht) durchzuführen.

#### Zwischenfazit:

- Eine Beibehaltung erweiterter Freischankflächen wird grundsätzlich für möglich erachtet.
- Um es auch künftig möglichst allen Gewerbetreibenden zu ermöglichen, einen Sondernutzung erlangen zu können, ist eine Genehmigung erweiterter Freischankflächen (nicht unmittelbar vor dem eigenen Betrieb) an bestimmte Maßnahmen (Einholung Nachbarzustimmung, Befristung, Rechtsmittelverzicht) zu knüpfen.
- Es ist in jedem Fall eine Antragstellung mit einem gesonderten Genehmigungsverfahren (nach Straßen- oder Baurecht) erforderlich.

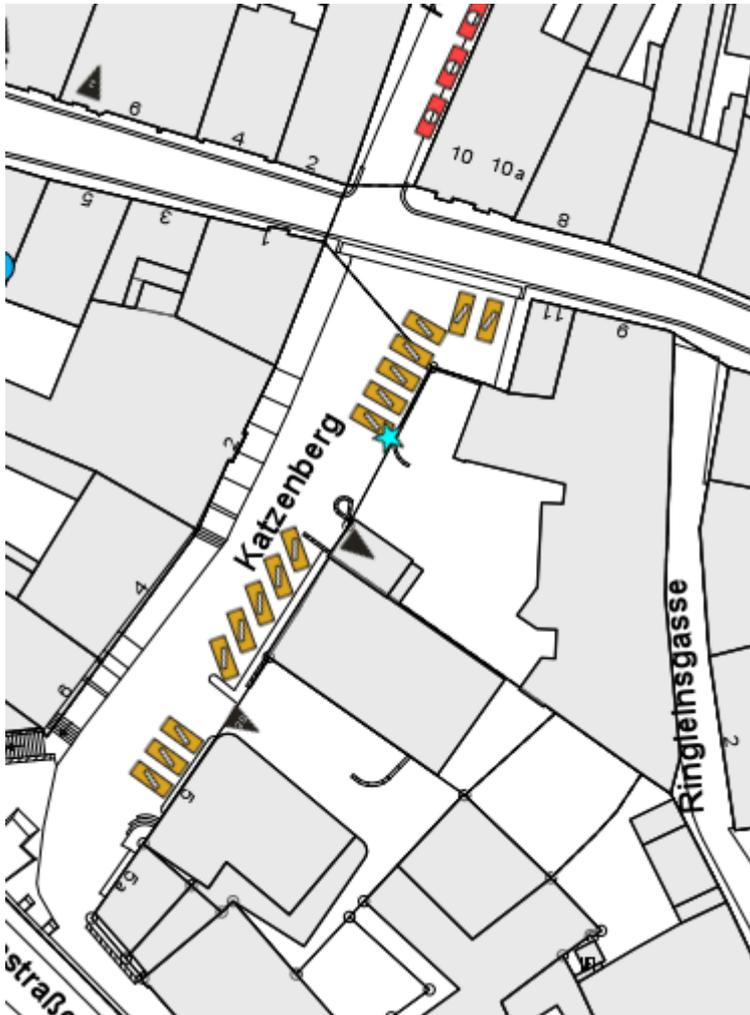
## **VI. Besonderheit: Parkflächen am Katzenberg**

Der Nutzung der Bewohnerstellplatzflächen für Sondernutzungen (Erweiterung von Freischankflächen durch die umgebende Bestandsgastronomie) im Bereich des Katzenberges kommt eine gewisse Sonderstellung zu. Dies vor dem Hintergrund, dass die bau- und sanierungsrechtlichen Rahmenbedingungen grundsätzlich weitere gastronomische Nutzungen hemmen können und ein nicht unerheblicher Parkdruck auf die bislang vorhandenen Bewohnerstellplätze herrscht. Wesentlich ist aus Sicht der Verwaltung auch, dass für Flächen im Bereich des Sandgebietes eine negative gemeinsame Stellungnahme von Bürgerverein und IG InteresSAND vorliegt.

Entscheidungserhebliche Faktoren:

### a) Hoher Parkdruck im Gebiet:

Im Sandgebiet besteht ein sehr hoher Parkdruck auf alle dort vorhandenen Parkflächen. Im Bestand befinden sich 15 Stellplätze auf dem Katzenberg, die sowohl als Kurzzeitparkplätze (1h) und ganztägig vor allem für Bewohnerparken zur Verfügung stehen.



Die aktuellen Kennzahlen im Bewohnerparkgebiet J – Sand stellen sich wie folgt dar:

- Anzahl ausgegebener Lizenzausweise: 298 (Stand 01/2023)
- Anzahl reiner Lizenzstellplätze: 129 (Stand 03/2022)
  - ⇒ Verhältnis Ausweise/Stellplätze: 2,3
- Anzahl theoretisch verfügbarer Stellplätze für Bewohner (inklusive Stellplätze mit Mischnutzung und Dauerstellplätze): 232 (Stand 03/2022)
  - ⇒ Verhältnis Ausweise/Stellplätze: 1,3

Die Möglichkeit der Nutzung von Ausweichstellplätzen im Bereich Am Leinritt (Höhe Baureferat) stellt dabei nur eine „Notlösung“ dar, da den Anwohner/innen damit eine nicht unerhebliche Wegstrecke im Vergleich zur Situation am Katzenberg zugemutet wird. Lösbar wäre diese Situation nur durch entsprechende zusätzliche Quartiersstellplätze in geringerer Entfernung, welche aber nicht kurzfristig verfügbar sind.

#### b) Planungsrechtliche Rahmenbedingungen im Sandgebiet:

Aus bauplanungsrechtlicher Sicht gilt im Sandgebiet der einfache Bebauungsplan vom 12.06.1992 zur Einschränkung städtebaulich bedenklicher Nutzungen.

Der Bebauungsplan regelt u.a. wieviel maximale Nettogasträumenflächen einzelner Schank- und Speisewirtschaften in den Quartieren möglich sind. Ausnahmsweise wurden 2012 gastronomische Teilnutzungen zugelassen, die jedoch als Hauptnutzung einen Einzelhandel- oder Gewerbebetrieb benötigen. Höchstens 50 % der Nutzfläche darf dann mit einer Schank- und Speisewirtschaften genutzt werden. Eine dezidierte Aussage zur Größe von Freischankflächen trifft dieser Bebauungsplan nicht.

Praktisch wurde seitens der Bauverwaltung in den letzten Jahren bei Freischankflächen wie folgt vorgegangen:

Die Fläche des Freischanks darf nicht über die genehmigte bzw. zulässige Nettogastraumfläche gehen, damit eine Verhältnismäßigkeit der Flächen zueinander gewahrt bleibt. Diese Praxis hat sich bewährt und sichert die städtebauliche Zielsetzung des Bebauungsplanes in angemessener Weise.

c) Sanierungsfachliche Rahmenbedingungen an die Umgebung:

Die Stadtsanierung verfolgt das Sanierungsziel, Wohnen im Sand zu stärken. Die Auffassung von Bewohnerstellplätzen und eine massierte Erweiterung von Freischankflächen an einem einzelnen Platz würde diesem Ziel entgegenstehen, da damit noch höhere Lärmemissionen prognostisch ausgelöst würden und damit die ohnehin hohe Grundbelastung des Gebiets weiter beaufschlagt würde. Durch die bisherigen Aufwertungen im Sand hat sich das Image des Sandgebietes aus Sicht der Stadtsanierung deutlich verbessert. Ein vollständig mit Bierzeltgarnituren „geschmückter“ und als große zusammenhängende Freischankfläche anmutender Katzenberg würde diesem Image zuwiderlaufen.

d) Stellungnahme Bürgerverein und IG InteresSAND:

Die gemeinsame Stellungnahme des Bürgervereins Sand und der IG InteresSAND vom 11.01.2023 liegt als Anlage 2 bei.

Im Ergebnis wird sich von dort gegen eine dauerhafte Verfestigung der erweiterten Freischankflächen im Bereich des Katzenberges ausgesprochen. Aus Sicht der Verwaltung kann diese Stellungnahme nicht einfach im Verwaltungswege abgearbeitet werden. In der gemeinsamen Besprechung mit der Gastronomie am 17.01.2023 wurde daher der Hinweis gegeben, dass insoweit eine Verständigung der betroffenen Gastronominnen und Gastronomen mit den Vertreterinnen und Vertretern des Bürgervereins und der IG InteresSAND angezeigt wäre. Die Betroffenen erklärten, dass bereits für den 24.01.2023 ein Termin vereinbart wurde. In der Sitzung am 25.01.2023 wird die Verwaltung ggf. ergänzend zum aktuellen Stand berichten.

Zwischenfazit:

Im Ergebnis wird seitens der Verwaltung aktuell empfohlen, die Entscheidung über die Nutzung des Bereiches am Katzenberg für erweiterte Sondernutzungen zurückzustellen, bis eine entsprechende Erstsatzschaffung der dortigen Bewohnerstellplätze im Quartier erfolgt ist.

## **VII. Anträge**

Zum Themenkomplex der erweiterten Freischankflächen liegen folgende Anträge vor:

- Antrag der CSU-Stadtratsfraktion vom 03.09.2022
- Antrag der Stadtratsfraktion Grünes Bamberg vom 19.09.2022

Diese Anträge liegen als Anlagen 3 und 4 bei. Zu den jeweiligen Inhalten darf auf die Ausführungen in dieser Sitzungsvorlage Bezug genommen werden.

## **II. Beschlussvorschlag:**

1. Der Stadtrat nimmt den Sitzungsvortrag zur Kenntnis und stimmt der vorgeschlagenen Vorgehensweise zu.
2. Die Anträge der CSU-Stadtratsfraktion vom 03.09.2022 sowie der Stadtratsfraktion Grünes Bam-

berg vom 19.09.2022 sind geschäftsordnungsgemäß behandelt.

### III. Finanzielle Auswirkungen:

Der unter II. empfohlene Beschlussantrag verursacht

<b>X</b>	<b>1.</b>	keine Kosten
	<b>2.</b>	Kosten in Höhe von für die Deckung im laufenden Haushaltsjahr bzw. im geltenden Finanzplan gegeben ist
	<b>3.</b>	Kosten in Höhe von für die keine Deckung im Haushalt gegeben ist. Im Rahmen der vom Antrag stellenden Amt/Referat zu bewirtschaftenden Mittel wird folgender Deckungsvorschlag gemacht:
	<b>4.</b>	Kosten in künftigen Haushaltsjahren: Personalkosten: Sachkosten:

Falls Alternative 3. und/oder 4. vorliegt:

In das **Finanzreferat** zur Stellungnahme.

Stellungnahme des **Finanzreferates**:

#### Anlagen:

Anlage 1: Schreiben DEHOGA

Anlage 2: Schreiben IG Sand und BV Sand

Anlage3: Antrag der CSU-Stadtratsfraktion vom 03.09.2022

Anlage 4: Antrag der Stadtratsfraktion Grünes Bamberg vom 19.09.2022

#### Verteiler: