



**Kulturstadt Jetzt**  
**Totalrevision Allmendgesetz**  
**Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren**  
**30.04.07**

## **Totalrevision Allmendgesetz**

In der Petition von 2002 forderte Kulturstadt Jetzt u.a. «die Verfügbarkeit des öffentlichen Raumes – auch der Innerstadt – für zeitgemässe Events, welche einem generationenübergreifenden Kulturbedürfnis entsprechen», sowie mehr Rechtssicherheit für VeranstalterInnen durch klare gesetzliche Rahmenbedingungen sowie ein transparentes und speditives Bewilligungsverfahren. Die Forderungen von Kulturstadt Jetzt wurden von rund 15'000 UnterstützerInnen mitgetragen. Die Revision des Allmendrechts bietet beste Gelegenheit, diese Forderungen in rechtliche Realität umzusetzen.

Das politische und städtische Bewusstsein der Bewegung KSJ ist allerdings breiter als es die Petition darzustellen vermag. Deshalb machen wir ausführlich von der Vernehmlassung Gebrauch, um auch weitere Anliegen einer auf dem öffentlichen Raum aufbauenden und urbanitätsorientierten Stadtentwicklung beliebt zu machen.

## **Grundsatzüberlegungen**

### **1. Bedingt gelungene Neuausrichtung**

Kulturstadt Jetzt anerkennt die grossen Bemühungen des BD, das mehr als in die Jahre gekommene Allmendgesetz komplett zu erneuern. Der vorliegende Gesetzesentwurf (GE) versucht die zentralen Anliegen des bisherigen, massgeblich vom (Tief-)Bau dominierten Gesetzes und die Erfordernisse im Zusammenhang mit Veranstaltungen und Events aller Art, welche Verwaltung und Öffentlichkeit v.a. in den letzten 10 Jahren bewegt haben, unter einen Hut zu bekommen. Dies scheint nur bedingt gelungen zu sein, denn zu stark unterscheiden sich diese beiden inhaltlichen Bereiche, baulich-technisch auf der einen Seite, gesellschaftlich-handlungsbezogen auf der anderen. Der GE versucht, strukturell die Bestimmungen über die Allmendnutzung dem Raumplanungsrecht anzugleichen, indem er ein nutzungsplanungsähnliches Verfahren einführt. Diese Analogie kann aber nicht befriedigen, weil der Bewilligungsgegenstand – meist temporäre und/oder wenig Fläche beanspruchende, nicht ortsfeste Vorhaben – nicht mit der Errichtung einer für Jahrzehnte konzipierten Baute oder Anlage zu vergleichen ist. Auch das Amt für Raumentwicklung des Bundes rät davon ab, die Nutzung in den «weissen Zonen» mit raumplanerischen Verfahren zu regeln (Referat 7.1.03, ETH Zürich).

Da der GE zusätzlich auf die landesweit übliche Kategorie «gesteigerter Gemeingebrauch» verzichtet, verkomplizieren sich Zulassungen und Verfahren. Zu vielfältig und zu unterschiedlich in der Wirkung sind die – neu nur noch mit dem Sammelbegriff «Sondergebrauch» umschriebenen – Nutzungen der Allmend: sie reichen vom mobilen Glacéhändler über Kundgebungen und kulturelle Grossanlässe bis zur zweigeschossigen Überbauung des Messeplatzes.

## 2. Pro und contra Planungsabsichten

Der Ratschlag stipuliert, die Nutzung der Allmend müsse regelrecht geplant werden (S. 34), ja sogar, der GE diene als Rechtsgrundlage für die Stadtentwicklungsplanung (S.10). Dies widerspricht einerseits den sich kurzfristig ändernden gesellschaftspolitischen Strömungen, denen der öffentliche Raum ausgesetzt ist, und dem temporären Charakter der meisten Einzelnutzungen. Andererseits sieht er weder Planungsgrundsätze noch -verfahren vor (vgl. z.B. RPG des Bundes). Andererseits lässt diese Idee auch aufhorchen, denn in der Tat fehlen in Basel konkrete Ansätze und Instrumente für eine gesamtheitliche und umfassende Stadtentwicklungspolitik, welche über eine projektorientierte Entwicklung oder den Zonenplan hinausgeht. Hier würden wir entsprechende Bestimmungen im GE sehr begrüßen.

Das Instrument der «besonderen Benutzungsordnung» ist gerade im Hinblick auf eine Planung viel zu vage ausgearbeitet, und es müssten Dutzende solcher nutzungsplanähnlicher Verfahren durchgeführt werden, praktisch für jeden denkbaren Sondergebrauch der Allmend und praktisch für jeden städtischen Platzraum. Ein solcher Prozess zieht eine massive Aufblähung der vollzugsbeauftragten Verwaltungsstellen mit unzähligen Rechtsverfahren nach sich.

## 3. Mehr Fokus auf Begünstigung des öffentlichen Raums

Im Weiteren ist der GE in seiner Natur weiterhin ein einschränkender Rechtserlass, dem die begünstigende und entwicklungsfördernde Dimension fehlt. Er ist einseitig verwaltungs- und nicht bevölkerungsorientiert.

Rein von der räumlichen Definition sind Allmend und öffentlicher Raum fast kongruent und können leicht verwechselt werden. Der grosse Unterschied besteht jedoch in der Bedeutung: Allmend ist ein Raum, welcher sich über die Eigentumsverhältnisse definiert, der öffentliche Raum hingegen ist die frei zugängliche Bühne für das öffentliche, gesellschaftliche, politische, soziale und kulturelle Leben – mit kürzeren oder längeren Auftritten aller möglichen Akteure sowohl aus den Kreisen der residierenden wie auch aus der fluktuierenden Bevölkerung. So vermissen wir im GE Regelungen, welche bestimmte Arten des Sondergebrauchs ausdrücklich befürworten. Ebenso gehen wir davon aus, dass grundsätzlich von einem Anspruch auf Zulassung auszugehen ist, wenn nicht überwiegende entgegenstehende Interessen dagegen sprechen. Diese könnten u.E. nur sein: Bedenken gg. öffentlicher Sicherheit, zu grosse Umweltbelastung, zu hohe Konzentration kommerzieller Verwertung, zu hohe Nutzungsdichte im Sondergebrauch, so dass der Gemeingebrauch darunter leidet. Umgekehrt kommen wir zum Schluss, dass der GE keine Massnahmen vorsieht, um generell – oder in bestimmten Gebieten, welche eine Unterversorgung mit öffentlichem Leben verzeichnen – einen gezielten Erhalt oder Aufbau von Öffentlichkeit zu fördern.

## 4. Schwinden des öffentlichen Raums

Die Allmend ist die physische Plattform für den öffentlichen Raum, in dem sich das öffentliche Leben manifestiert und erlebbar wird, er stellt quasi das Handlungsfeld der Stadtgesellschaft dar, so werden in ihm auch die Konflikte dieser Gesellschaft sichtbar. Und es ist der öffentliche Raum, welcher von den Menschen wahrgenommen wird und nicht die Allmend.

Dieser öffentliche Raum ist – nicht nur in Basel – weitgehend vom Verkehr und von Werbung dominiert, ferner sind deutliche Tendenzen zur Kommerzialisierung und Privatisierung zu erkennen (s. dazu auch das Freiraumkonzept des Baudepartementes 2004). Damit wird die soziale

Raumbildung zurückgedrängt. Das einst einheitliche Repertoire an Verhaltensmustern im öffentlichen Raum, welches auch die soziale Kontrolle einschloss, ist heute weitgehend pulverisiert. Als Gegenteil zur zunehmenden Privatisierung des öffentlichen Raums, resp. der Herstellung von Scheinöffentlichkeit in privaten Räumen und Anlagen (z.B. in Einkaufspassagen, Kaufhäusern, Shopping Malls und Freizeitparks etc.), ist eine Pluralisierung der zur Schau getragenen Lebensstile festzustellen, ebenso eine Zunahme von intimen und affektiven Formen des Umgangs und der Kommunikation.

## **5. Veranstaltungen im öffentlichen Raum**

Betr. Veranstaltungen im öffentlichen Raum könnte man etwas lapidar sagen, sie gehören zu ihm wie das Amen zur Kirche. Auch die Umkehrung gilt: viele Veranstaltungen wären ohne den öffentlichen Raum nicht denkbar, weil sie sich direkt auf das Wesen von Öffentlichkeit beziehen. Dahingestellt sei, mit welchem Grad von solcher Bewusstheit Veranstalter ihre Aktivitäten planen und umsetzen. Der öffentliche Raum als Ort für Veranstaltungen ist für die Akteure auch aus ökonomischen Gründen bedeutungsvoll. Die meisten solcher Events wären nicht durchführbar, wenn dazu Innenräume gemietet werden müssten – falls es dafür überhaupt geeignete Lokalitäten gibt. Überdies ermöglicht das Draussensein ganz andere Erlebnisqualitäten. Man ist der Witterung ausgesetzt und nimmt die Kulisse der Stadt in einem anderen Kontext wahr, was sich bereichernd auf Psyche und Befindlichkeit auswirkt.

Schliesslich muss festgestellt werden, dass als Folge der zunehmenden Privatisierungstendenzen und mit dem Schwinden von Öffentlichkeit die eventorientierten Sondernutzungen eine neue Praktik darstellen, solche Stadträume «zurückzuerobern» und bestimmungsgemäss zu gebrauchen. Die manifesten Konflikte mit Einzelinteressen sind nicht nur eine logische Folge dieser neuen Aneignung, sondern notwendiger Antrieb für den urbanen Diskurs.

(siehe zu den Punkten 4 und 5 auch das raumplanerische Gutachten, welches das Amt für Umwelt und Energie Ende 2005 von büro metis, Basel erstellen liess).

## **6. Keine Verschlechterung des Status Quo**

Die Revision des Allmendgesetzes darf zu keiner Verschlechterung des Status Quo führen, was die Zulässigkeit und Bewilligungsusancen für Veranstaltungen betrifft. Mit der vorgesehenen Einführung von Besonderen Benutzungsordnungen und dem komplizierten doppelten Bewilligungsverfahren und der vermehrten Öffnung des Rechtsweges (schon bei Gesuchseinreichung) verletzt der GE diese Forderung. Eine Anpassung an die aktuellen Usancen ist unumgänglich.

## **7. Überdenken des gesetzgeberischen Konzeptes**

Aufgrund obiger Ausführungen fordert Kulturstadt Jetzt, die Totalrevision des Allmendgesetzes in der vorliegenden Form zurückzunehmen und stattdessen konzeptuell neu vorzugehen.

- Alle Belange, welche technisch-baulicher Natur sind, sollen in die bau- und planungsrechtlichen Erlasse eingearbeitet werden (Bau- und Planungsgesetz, Bau- und Planungsverordnung)
- Alle Belange, welche rein handlungsorientierter und deutlich vorübergehender Natur sind, sind in einem neuen «Gesetz über den öffentlichen Raum» zu regeln. Dabei soll ein solches Gesetz gewisse Aktivitäten nicht nur begrenzen, sondern andere auch fördern, insbesondere den

sozialräumlichen Prozessen Beachtung schenken, denn durch rein gestalterische Massnahmen lassen diese sich nicht steuern.

Ein solches Vorgehenskonzept könnte auch die Frage des räumlichen Geltungsbereichs besser lösen: während für das baulich-technische allein die weissen Flächen des Zonenplans gelten würden (siehe §2 Abs. 1 lit. A GE), könnte in einem neuen Gesetz über den öffentlichen Raum der räumliche Geltungsbereich auch auf andere Areale und Nutzungszonen ausgedehnt werden (z.B. Grünzonen, NÖI, weitere). Ferner liessen sich da konzeptuelle und strategische Instrumente für die gedeihliche Entwicklung des öffentlichen Raumes regeln.

## 8. Detailbetrachtung

Ungeachtet dieser unserer obigen Forderung nehmen wir nachstehend Stellung zum «Fragebogen für die Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer zur Totalrevision des Allmendgesetzes Basel-Stadt (SG 724.100)» und einzelnen weiteren Paragraphen des GE.

*Fragebogen ausgefüllt durch:*

Kulturstadt Jetzt, c/o P. Aellig, Kandererstrasse 35, 4057 Basel.  
Tel. 078 764 1388, Mail info@kulturstadt-jetzt.ch

*Rückfragen an:*

Matthias Bürgin, Tel. 061 681 8585, Mail mab@buerometis.ch

## Grundsatz

1. Befürworten Sie grundsätzlich die Totalrevision des Gesetzes über die Inanspruchnahme der Allmend durch die Verwaltung und durch Private vom 24. März 1927 (SG 724.100)?

Ja.

2. Wie beurteilen Sie die vorgeschlagenen Änderungen im Einzelnen?

### §2 Allmenddefinition

2.1 Was soll Ihrer Meinung nach alles unter den Begriff Allmend fallen (vgl. § 2 des Gesetzesentwurfs [GE])?

2.2 Sollen auch Grundstücke, die zwar nicht zur Allmend gehören, aber dennoch gleich wie Allmend genutzt werden (z.B. das Kasernenareal), dem Allmendgesetz unterstellt werden? Oder soll wie bisher allein der Kanton über die Benutzung dieser Grundstücke entscheiden, ohne an die Vorschriften des Allmendgesetzes gebunden zu sein?

Nach der vorgeschlagenen Definition der Allmend, gehören z.B. weder St. Johannspark, noch Pfalz, noch Theaterplatz, noch die Theaterpassage u.v.a.m. nicht zur Allmend.

Wir bevorzugen eine Formulierung, die nicht den Begriff Allmend definiert, sondern den Geltungsbereich des Gesetzes: Grundsätzlich gehören dazu alle öffentlich – d.h. ohne Einschränkung – zugänglichen Flächen im Eigentum des Kantons, resp. der Einwohnergemeinden. Zusätzlich zu §2

lit. a-c GE und bezogen auf den Zonenplan sind dies die weissen Flächen, aber auch überwiegende Teile der Grünzonen, weite Teile der Freiflächen der Zone NöI und von Schutz- und Schonzonen.

Die in §2 Abs. 2 GE formulierte Möglichkeit des Regierungsrates, weitere Grundstücke/Teile dem Gesetz zu unterstellen, lehnen wir in der Kann-Form ab; dies ist zu unverbindlich und auch deshalb fragwürdig, weil der Regierungsrat die Unterstellung auch wieder zurücknehmen kann.

Ev. sind die Bestimmungen der erwähnten Nutzungszonen im Bau- und Planungsgesetz anzupassen, denkbar ist auch eine den Nutzungszonen überlagerte Schraffur «Allmend».

Wir regen an, den Geltungsbereich zu visualisieren.

## **§5 und 14 Zulassungsmodalität**

2.3 Soll wie heute in jedem Einzelfall über die Zulassung von Verkaufsständen, Boulevard-Restaurants oder lärmige Veranstaltungen entschieden werden? Oder soll es in Zukunft auch möglich sein, die Benutzung der Allmend für einzelne Gebiete durch Pläne zu ordnen, an deren Entstehung die Beteiligten als Gesuchstellende und Einsprechende "mitwirken" können und aus denen sich die Zulässigkeit einer Allmendbenutzung ableiten lässt (Nutzungspläne § 5 GE, Benutzungsordnung § 14 ff. GE)?

Wir erachten das vorgeschlagene Konzept als noch nicht ausgereift. Zunächst ist der Unterschied von Nutzungsplänen §5 GE und Benutzungsordnung §14 ff. GE unklar, denn auch für die Besonderen Benutzungsordnungen sind nutzungsplanähnliche Verfahren vorgesehen. Andererseits ist unklar, welche Nutzungspläne in §5 gemeint sind. Ferner ersetzt gemäss §35 die Existenz einer Besonderen Benutzungsordnung die Einzelbewilligung nicht.

Wir begrüssen grundsätzlich partizipative Verfahren, doch erachten wir die Mitwirkung der unmittelbar Beteiligten als Wunschbild, das nicht umgesetzt werden kann, denn wer sind die Beteiligten: Wer weiss schon, ob er in absehbarer Zukunft als Veranstalter oder allenfalls als Nachbar handeln wird? Durch einen solchen partizipativen Prozess ergibt sich lediglich eine Momentaufnahme für eine Aufgabe, welche meist flüchtige Aktivitäten regeln muss. Auch dieser Aspekt widerspricht der Natur von Nutzungsplänen, welche als raumplanerisches Instrument Rechtssicherheit für das Grundeigentum auf einen Zeitraum von i.d.R. 15 Jahren gewährleisten soll.

Wir bevorzugen eine Lösung der Konflikte, die sich in einigen Stadträumen bei hoher Nutzungsdichte und konkurrenzierenden Ansprüchen ergeben auf der Basis der heutigen Belegungsregeln und Bespielungspläne, allerdings ohne formelles Verfahren, sondern lediglich als Richtlinie gemäss §13 GE. (s. dazu auch unsere Ausführungen weiter unten)

## **Vollzugsbehörde (Verordnung)**

2.4 Wenn die Benutzung der Allmend durch Pläne geordnet wird, kann dann die Zulassung der einzelnen Nutzungen in allen Fällen der zuständigen Verwaltungsbehörde überlassen werden? Oder sollen sich weiterhin politische Behörden wie der Regierungsrat oder der Grosse Rat mit „wichtigen“ Geschäften befassen?

Der GE macht zum Vollzug noch keine Aussagen. Grundsätzlich sind wir der Meinung, dass analog zu anderen Bewilligungsverfahren (z.B. Gastgewerbegesetz oder BPG) die Erteilung einer Bewilligung alleinige Aufgabe der noch zu bezeichnenden Amtsstelle ist. Ebenso sind in Situationen,

in denen aufgrund der Bestimmungen ein Gesuch eigentlich nicht bewilligt werden könnte, dem Departementsvorsteher oder der Departementsvorsteherin (allenfalls auch dem Regierungspräsidenten oder der Regierungspräsidentin) durchaus eine Kompetenz zur Ausnahmebewilligung einzuräumen, allerdings in einem umschriebenen Rahmen (vgl. §17 Abs. 4 VO GGG). Eine Bewilligungserteilung durch politische Behörden lehnen wir ab.

Da auch bei Bewilligungen nach dem Allmendgesetz oft mehrere Fachbehörden involviert sind, erachten wir es als notwendig, bereits im GE festzuhalten (z.B. in §34), dass eine Leitbehörde bestimmt wird, welche die Gesuche entgegennimmt und koordinierend weiterleitet, wenn sie nicht selber entscheiden kann. Sollte es – wie es zurzeit für Bewilligungen nach dem GGG gefordert wird – einen One-Stop-Shop für Bewilligungen geben, sehen wir es als naheliegend, dass diese Instanz auch als Leitbehörde für Allmendbewilligungen fungiert.

Wir erlauben uns, an dieser Stelle zu erwähnen, dass das Kompetenzprofil der mit Bewilligungen beauftragten MitarbeiterInnen den aktuellen Anforderungen entsprechen sollte.

## **Messen & Märkte**

2.5 Soll das Allmendgesetz neu auch für Messen und Märkte gelten? Oder sollen Messen und Märkte wie bisher vom Allmendgesetz ausgeschlossen sein (vgl. geltendes Allmendgesetz §1 Abs. 3).

Wir befürworten eine Integration von «Messen und Märkte» in das Allmendrecht, weil dadurch die Einheit der Materie besser gewährleistet werden kann.

## **§18 Veranstalterbewilligung**

2.6 Sollen Bewilligungen wie bisher ausschliesslich von der Obrigkeit erteilt werden? Oder soll es möglich werden diese Kompetenz z.B. für einzelne (Gross-) Veranstaltungen auf Strassen und Plätzen an private Veranstalter zu delegieren (§18 GE)?

Die vorgeschlagene Veranstalterbewilligung gibt die Rechtsgrundlage für schon mehrfach praktiziertes Vorgehen. Allerdings ist nicht nur der zeitliche, sondern auch der räumliche Geltungsbereich auf Verordnungsebene klar zu beschränken. Damit soll vermieden werden, dass u.U. ein Akteur die Nutzung gewisser Allmendareale zu stark dominiert.

3. Haben Sie weitere Bemerkungen zur Vernehmlassungsvorlage?

## **Redaktionelle Klärung**

Die Terminologie des GE ist noch nicht überzeugend. Sondernutzung, Sondergebrauch, Nutzungsordnung, Besondere Nutzungsordnung, Benutzungsrechte sind Begriffe, die zu wenig differenziert sind. Wir wünschen uns griffigere und für die Allgemeinheit verständlichere, selbsterklärende Begriffe.

## §1 Gegenstand

Die Zweckformulierung in Abs. 2 «...Allmend als attraktiver Lebensraum zu erhalten und zu entwickeln...» ist zu allgemein und unverbindlich. Noch nie wurde in Basel ein breit abgestütztes Leitbild entwickelt, welches einen Anhaltspunkt geben könnte, was mit attraktivem Lebensraum tatsächlich gemeint ist. Insbesondere bleibt die Frage offen, in welche Richtung das Gemeinwesen den öffentlichen Raum entwickeln möchte? Somit fehlen auch Leitplanken für die Aufstellung von Nutzungsplänen, Besonderen Benutzungsordnungen und Richtlinien.

Neu: §1 Abs. 3: Der Kanton entwickelt in einem partizipativen Verfahren ein strategisches «Leitbild öffentlicher Raum», welches Aussagen enthält, welche Qualitäten der öffentliche Raum an welchen Orten garantieren muss. Dieses Leitbild wird alle 2 Jahre überprüft.

Zusätzlich sind bereits auf Gesetzesebene Entscheidungs- und Handlungsgrundsätze zu formulieren, nach denen die Allmend resp. der öffentliche Raum gemanagt werden sollen:

Neuer §: Die mit Bewilligungsaufgaben oder anderen Aufgaben im Rahmen dieses Gesetzes betrauten Behörden achten auf folgende Grundsätze:

- Der öffentliche Charakter der Allmend als wichtige Grundlage des gesellschaftlichen Lebens darf nicht beschnitten werden.
- Die Pflege und die Bereitstellung von öffentlichem Raum richtet sich qualitativ und quantitativ nach dem Bedarf des Gemeinwesens.
- Die Privatisierung und die Kommerzialisierung der Allmend sind zu vermeiden.
- Die freie Zugänglichkeit und der uneingeschränkte Allgemeingebrauch im Geltungsbereich dieses Gesetzes sind zu gewährleisten. Allfällige Einschränkungen sind zeitlich zu befristen.
- Das Recht auf unbeobachtetes Handeln ist zu gewährleisten.
- Die sozialen, kulturellen und kommunikativen Bedürfnisse der Bevölkerung sind zu gewährleisten. Es sind günstige Voraussetzungen für deren Sicherung und Weiterentwicklung zu schaffen.
- Der öffentliche Raum garantiert vielfältige Nutzungs- und Aufenthaltsqualitäten für alle Nutzergruppen.
- Der Nutzungsdruck auf den öffentlichen Raum ist in geeigneter Form zu verteilen.

**§2 Allmenddefinition:** siehe Bemerkungen im Fragebogen

### **§3 und §4 Benutzungsarten**

Die Unterteilung in nur zwei Nutzungsarten (Gemeingebrauch/Sondergebrauch) führt zu Problemen bei der Festlegung der Bewilligungsverfahren, da die Nutzungsintensität und die Auswirkungen zu unterschiedlich sind. Wir schlagen in §4 die zusätzliche Einführung der in der Fachwelt gebräuchlichen Nutzungsart «Gesteigerter Gemeingebrauch» vor. Für diesen ist sodann ein einfacheres Bewilligungsverfahren zu entwickeln. Eventualiter ist §4 Abs. 3 durch eine umfassendere Auflistung der zu befreienden Nutzungen zu ergänzen.

Sondergebrauch «zur Licht- und Schallprojektion»: diese Begriffe zielen einseitig auf mit technischen Hilfsmitteln erzeugten Schall (resp. Licht). Dies wird der Vielfalt der heute bestehenden Allmendnutzungen nicht gerecht. Denkbar sind auch Emissionen, welche ohne technische Verstärkung «Lärm» erzeugen (Basel Tattoo, Konzert einer Brass Band, Fasnachtsclique unter dem Jahr etc.). Die vorgeschlagene Formulierung wirkt sich einseitig zulasten der Populärkultur aus.

Änderung: §4 Abs. 2 lit. e: «zur Benutzung im Zusammenhang mit technisch verstärkten oder unverstärkten Licht- und Schallemissionen». Eine Ausweitung der Terminologie auf unverstärkte Quellen dient auch dem Schutz der Anwohnerschaft.

**§5 Benutzungsordnung:** siehe Bemerkungen zum Fragebogen

### **§7 Koordination**

Der GE lässt offen, wem die Pflicht zur Koordination zufällt. Dies ist zu präzisieren.

### **§10 Ästhetik**

Wir teilen die Meinung, dass das «Verunstaltungsverbot» gemäss §58 BPG grundsätzlich zu respektieren ist, jedoch sind analog dem Baurecht unterschiedlich strenge Massstäbe anzuwenden:

- eher streng bei Vorhaben auf Allmend angrenzend an die Schutzzone,
- weniger streng bei der Schonzone und
- in den übrigen Zonen nur anwendbar bei gravierenden Fällen angrenzend an Schutz- und Schonzone.

Aus dem GE geht nicht hervor, wem die Aufgabe der Beurteilung zufällt. Im GE müsste zumindest geregelt werden, dass diese durch Fachleute zu erfolgen hat.

Wir glauben nicht, dass §10 Abs. 3 Sinn macht und durchsetzbar ist: Veranstaltungsbühnen, Schaustellerattraktionen, Kunstinstallationen u.v.a.m. leben gerade von der Differenz zum alltäglichen (auch schützenswerten) Stadtbild, ebenso die Werbung oder Reklamen an Fassadengerüsten.

Wir beantragen deshalb, entweder diesen Absatz zu streichen oder neu einen Abs. 4 einzufügen: «Bei temporärer Nutzung der Allmend ist §10 Abs. 1-3 nicht anwendbar.»



## **§13 Richtlinien**

Eine grosse Bedeutung im Rahmen der Bewilligungserteilung spielt u.E. die klare Beschränkung des Ermessensspielraumes. Wenn der GE Richtlinien vorsieht ist dies auf den ersten Blick wünschenswert, auf den zweiten problematisch. Eigentlich müsste es Courant normal sein, dass Ermessensspielräume eine Behörde verwaltungsintern mit Richtlinien geregelt werden. Andererseits darf eine solche Richtlinie aus rechtssystematischen Gründen nicht als extern verbindlich erklärt werden (Abs. 2).

§13 ist ersatzlos zu streichen

Sollte am Instrument der Besonderen Benutzungsordnung (vgl. unsere Ausführungen zu Punkt 2.3 Fragebogen) festgehalten werden, nehmen wir dazu wie folgt Stellung:

### **§14ff Besondere Benutzungsordnung / Grundsatz**

Wir erachten es mit dem Wesen des öffentlichen Raumes nicht vereinbar, auch den Allgemeingebrauch mit einer besonderen Benutzungsordnung regeln zu wollen (Abs. 2 lit. a) Grundsätzlich sind die freie Nutzung und Gebrauch von Allmend immer im Interesse der Öffentlichkeit. Der Gemeingebrauch darf keinesfalls eingeschränkt werden.

Lit. a) und b) von §14 Abs. 2 sind deshalb zu streichen.

### **34ff Besondere Benutzungsordnung / Verfahren**

Dem Rechtsschutz wird ein zu grosses Gewicht eingeräumt. §§ 35 und 36 sehen vor, dass künftig jedes einzelne Gesuch um Veranstaltungen auf Allmend (gemäss § 4, Sondergebrauch) öffentlich aufgelegt werden muss. Ebenso soll bereits gegen jedes Gesuch (und nicht etwa erst gegen die erteilte Bewilligung!) Einsprache erhoben werden können. Dies ist unpraktikabel und verlegt die zu treffende Entscheidung auf den Rechtsweg; es wird Rechtsunsicherheit statt Rechtssicherheit geschaffen. Das Bewilligungsverfahren wird unnötig in die Länge gezogen. Dies kann nicht im Sinne einer Gesetzesrevision sein. Zusätzliche Rekursmöglichkeiten sind unnötig und verkomplizieren den Verfahrensablauf. Die beabsichtigte Planaufgabe wirkt ver hindernd. Selbst wenn potenzielle Einsprecher unzulässige Einwände vorbringen, muss ein Verfahren eröffnet werden (auch wenn es mit einem Nichteintretensentscheid enden sollte). Einzige Folge ist ein gesteigerter Verwaltungsaufwand infolge trölerisch vorgebrachter Rechtsmittel.

Die öffentliche Auflage der besonderen Benutzungsordnungen (heute: Belegungsregeln) sowie der einzelnen Veranstaltungen («Gesuche um Zulassung von Sondergebrauch der Allmend») ist doppelt gemoppelt und widerspricht der gefestigten Praxis der letzten Jahre, da nur Veranstaltungen, die länger als 5 Tage dauern, publiziert wurden (siehe MM RR vom 7.8.02). Mit dieser zusätzlichen Rechtsmittelvorkehr werden legislative und judikative Elemente vermischt; die Entscheide über die Benutzung von Allmend werden auf den Rechtsweg verwiesen, was nicht im Sinne der Rechtssicherheit liegen kann.

Betroffenen Anwohnern ist es bereits heute möglich, eine einmal erteilte Bewilligung anzufechten (siehe Fall Kulturfloss im Rhein); dies genügt und entspricht den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts. Zusätzliche Einsprachemöglichkeiten bereits gegen ein Gesuch um Bewilligung sind unsinnig, weil die Einsprachelegitimation (sog. Betroffenheit) bei noch nicht erteilten Bewilligungen schlicht noch nicht gegeben ist. Diese zusätzlichen Einsprachemöglichkeiten

verhindern zudem sowohl eine Entscheidung über das Gesuch als auch die zeitgerechte Umsetzung der getroffenen Entscheide durch die zuständigen Behörden. Schliesslich werden Überlappungen geschaffen, die einem schlanken Vollzug widersprechen. Dies gilt insbesondere für Events, welche die Allmend nur während kurzer Dauer beanspruchen. Hier wird im Entwurf dem Rechtsschutz Betroffener ein zu grosses Gewicht beigemessen, was angesichts des vorübergehenden Charakters der Nutzung nicht notwendig ist.

§ 37 widerspricht diametral der Bestimmung von § 15. Vorschriftsgemäss zustande gekommene, vom Regierungsrat erlassene Benutzungsordnungen (vgl. § 14 Abs. 1 und 2) sind für jedermann verbindlich. Entsprechend darf es nicht zulässig sein, dass dagegen Einsprache erhoben werden kann. Hier werden legislative und judikative Elemente vermengt. Es ist widersprüchlich und gesetzssystematisch nicht korrekt, dass verbindlich erklärte Benutzungsordnungen durch Dritte erneut überprüft werden können.

Folglich sind §§ 35, 36, 37 und 38 ersatzlos zu streichen.

### **§ 19 Ausschliessende Bewilligung**

Diese Bewilligungsart erfordert eine Verordnung und ein nachfolgendes Ausschreibungsverfahren. Sie ist bisher nur bei der Plakatierung zur Anwendung gekommen. Unklar ist, wie das notwendige öffentliche Interesse bei Verordnungserlass 1933 begründet wurde und ob diese Begründung heute noch gilt. Fraglich auch, weshalb im letzten Ausschreibungsverfahren 2001 nur ein Bewerber zum Zuge gekommen ist und weshalb das ausschliessliche Recht sich auf die Plakatierung insgesamt und nicht nur auf den Geschäftsbereich des Konzessionärs – die Grossplakatierung – beschränkt worden ist. Heute zeigt sich, dass Akteure im Bereich der Kleinplakatierung auf den Markt drängen und eher geduldet sind, als dass sie sich auf verbindliche Regelungen verlassen können. Leidtragende sind nebst den Unternehmern in diesem Falle auch kulturelle und andere Institutionen, welche auf diese «neue» Art der Plakatierung angewiesen sind.

Es zeigt sich, dass die ausschliessende Bewilligung zu unbefriedigenden Zuständen führen kann, wenn sich – wie in diesem Fall – die allgemeinen und die wirtschaftlichen Umstände zwischen Verordnungszeitpunkt und Konzession so stark geändert haben.

Aufgrund dieser Betrachtungen ergeben sich zwei Unklarheiten zu §19 GE:

1. Kann das überwiegende öffentliche Interesse an einer ausschliessenden Bewilligung auch periodisch überprüft und dann allenfalls die VO angepasst werden? Ist der Erlass einer VO überhaupt das richtige Instrument?
2. Für welche anderen Arten des Sondergebrauchs sind ausschliessende Bewilligungen überhaupt vorstellbar? Vielleicht etwa für ein Monopol zur Durchführung von Musikveranstaltungen auf öffentlichen Plätzen? Ist generell solche Monopolisierung überhaupt vereinbar mit der Wirtschaftsfreiheit? Ist sie EU-kompatibel?

Folglich beantragen wir §19 ersatzlos zu streichen, eventualiter eine solche Bewilligung nicht via Verordnung zu erteilen, sondern direkt aus dem Gesetz oder der zugehörigen VO heraus. Ferner sollte eine Pflicht zur periodischen Überprüfung des überwiegenden öffentlichen Interesses vorgeschrieben werden.

## **§22 Persönliche Voraussetzungen**

Dass eine Person, welche eine Bewilligung erhalten soll, «Gewähr bieten» muss, ist eine juristisch zweifelhafte Formulierung. Dass Gastgewerberecht ist bei den entsprechenden Bestimmungen für eine/n Betriebsinhaber/in wesentlich präziser, wobei §§17-21 GGG nicht durchwegs EU-kompatibel sind.

§ 22 GE ist ersatzlos zu streichen.

## **§24 Entgelt für Sondergebrauch**

Wir pflichten bei, dass im Gesetz der Grundsatz für ein Entgelt bei Sondergebrauch festgelegt werden soll. Wir sind jedoch der Ansicht, dass auch die Grundsätze für die Bemessung des Entgelts und die Leitlinien für die Abweichungen im GE Eingang finden müssen. Dabei sollen einfache Prinzipien gelten. Kulturstadt Jetzt hat sich erst im März 07 kritisch zur kurz zuvor publizierten neuen Praxis der Kosten- und Gebührenerlasse für Veranstaltungen geäußert.

Es ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen dem Entgelt, welches seiner Natur gemäss eine Art Miete oder Pacht für die benutzte Fläche darstellt, und den Gebühren, welche die Verwaltung zur Bearbeitung eines Gesuchs erheben kann (gestützt auf das Verwaltungsgebührengesetz).

Ergänzung: §24 Abs. 1: ... zugelassen werden. Das Entgelt wird getrennt erhoben als Pachtzins und Bewilligungsgebühr. Die Höhe des Pachtzins richtet sich nach dem Zweck einer abgabepflichtigen Beanspruchung.

Um Willkür im Zusammenhang mit Ermässigungen vorzubeugen, schlagen wir vor, dass Sondergebrauch, welcher gemeinnützigen Zwecken (politisch, kirchlich, sozial, kulturell) dient und/oder mit Zuschüssen des Kantons stattfindet (aktuelle Praxis: ein Veranstalter erhält staatliche Unterstützungsbeiträge und liefert einen Teil davon wieder an den Staat ab) bereits im Gesetz von einem eigentlichen Entgelt ganz oder überwiegend befreit werden muss. Die Reduktion für Anlässe, welche dem Stadtmarketing dienen, halten wir für verfehlt, insbesondere wenn sie noch mit der Wertschöpfung und der medialen Ausstrahlung verknüpft werden. Viel eher sollten jene Veranstaltungen auf Allmend von Entgelt befreit werden, welche einen grossen oder kleinen Beitrag zur Identitätsstiftung, d.h. zur Festigung der städtischen Gemeinschaft und des öffentlichen Lebens leisten.

Ergänzung: §24 Abs. 2 muss also bereits die Reduktionsgrundsätze enthalten.

Enthält das Allmendgesetz solche zusätzliche Bestimmungen, so kann auf ein separates Allmendgebührengesetz verzichtet werden und alle Einzelheiten des Entgelts und der Gebühren können in einer Verordnung geregelt werden, was aus der Sicht der Gesetzssystematik wesentlich sinnvoller wäre (wie auch auf S. 68 Ratschlag zu lesen ist).

Fördermittel: Die Verwendung der heute eingeforderten Allmendbenutzungsgebühren ist weder bekannt noch geregelt. In Zukunft soll das als Pachtzins erhobene Entgelt zweckgebunden wieder zum Erhalt und zur Förderung des öffentlichen Raums zurückfliessen, zu einem angemessenen Teil auch in nichtbauliche oder -gestalterische Massnahmen. Idealerweise geschieht dies in einem Verfahren analog zur Mehrwertabgabe nach BPG.

Neu: §24 Abs. 3: Mit den Erträgen aus dem Pachtzins errichtet der Kanton einen Fonds zur Förderung des öffentlichen Raumes. Einzelheiten werden per Verordnung geregelt.

## §25 Nebenbestimmungen

Der einleitende Satz in Abs. 2 ist zu vage. Anders als im Ratschlag formuliert, sind wir der Ansicht, dass der Begriff «namentlich» eher auf eine abschliessende Aufzählung verweist (z.B. im Vergleich zum Begriff «insbesondere»). Wir schlagen deshalb vor, die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen unter Verwendung der Formulierung auf S. 49 Ratschlag wie folgt zu definieren:

neu: §25 Abs. 2: Zulässig sind Nebenbestimmungen, die mit der Zulassung sachlich zusammenhängen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind, insbesondere: ...

## §36 in Verbindung mit §4 Sondergebrauch: Einsprachen und Anregungen

(falls § 36 beibehalten wird, s.a. unsere Aussagen zu § 34)

Wenn wir §36 richtig verstanden haben, kann im Bewilligungsverfahren gegen jedes Gesuch um Sondernutzung das Rechtsmittel ergriffen werden, also auch gegen einen mobilen Glacéverkäufer oder gegen einen Kuchenstand von SchülerInnen, um Geld für ein Schullager oder gar für ein gemeinnütziges Projekt zu sammeln, etc. Eine solche Regelung ist absurd und muss eliminiert werden: entweder durch eine Befreiung von der Zulassungspflicht (Erweiterung der Aufzählung in §4 Abs. 3 GE) oder durch eine Aufzählung bestimmter Arten des Sondergebrauchs, gegen welche wegen der temporären Nutzung oder der unbedeutenden Auswirkungen auf den Gemeingebrauch kein Rechtsmittel ergriffen werden kann.

Neu: §36 Abs. 4: Gegen folgende Sondernutzungen kann kein Rechtsmittel ergriffen werden: (Aufzählung).

## G. (§41 und 42) Änderung anderer Erlasse

Der vorliegende GE schenkt der Harmonisierung mit den übrigen Erlassen zum Allmendrecht zu wenig Beachtung. Anzustreben ist eine weitgehende Vereinfachung und Reduktion auf Gesetz, Verordnung und Gebührenverordnung. Andere Rechtserlasse, welche ihre Rechtsgrundlage im bisherigen Allmendgesetz haben, sind auf die Notwendigkeit hin zu überprüfen, ob es dazu einen eigenen Erlass braucht.

## Vorausschauende Bemerkungen zum Vollzug

Das Jahr 2002 war für die Nutzung der Allmend ein besonderes Jahr. Einerseits wurde die Baupolizeiverordnung ausser Kraft gesetzt, womit keine oder keine genügende Rechtsgrundlage mehr bestand für die Bewilligung oder Verweigerung von Veranstaltungen oder das Aufstellen beweglicher Marktstände, auch das Erheben von Gebühren geschah seither ohne Rechtsgrundlage. Die Behörden können froh sein, dass kein betroffener Gesuchsteller das Rechtsmittel ergriffen hat. Andererseits hat die Regierung im selben Jahr die KVÖG (Kommission für Veranstaltungen auf öffentlichem Grund) ins Leben gerufen. Auch hierzu fehlte eine Rechtsgrundlage, doch brauchte es eine solche auch nicht, da es sich um ein verwaltungsinternes Koordinationsgremium handelt, welches ohne Weisungsrecht oder Bewilligungskompetenz operiert.

Die KVÖG musste in die Lücken springen, welche sich aus den damals nach oben offenen Ermessensspielräumen der vollziehenden Allmendverwaltung und den fehlenden Rechtsgrundlagen

ergeben haben. Objektiv betrachtet ist diese Kommission eine Instanz im Interesse eines besseren Verwaltungsablaufes. Einige der ihr von der Regierung zusätzlich zugewiesenen Aufgaben hat sie bisher nicht oder nicht im Sinne von Transparenz erfüllt (z.B. Entwicklung eines Kriterienkatalogs für Bewilligungen, siehe dazu MM RR vom 7.8.02). Solange die KVÖG keine Kriterien entwickelt, kann sie der Allmendverwaltung auch keine eigentliche Beurteilungshilfe sein, sondern ist selbst auf eine solche angewiesen.

Mit und seit der relativ erfolgreichen Einführung von Belegungsregeln und Bespielungsplänen für diverse städtische Plätze mehrten sich aber die Anzeichen, dass der KVÖG kraft ihrer Empfehlungstätigkeit eine verbindlichere Funktion zugeschrieben wird. So verweisen gewisse Stellungnahmen und Entscheide von bei Bewilligungen involvierten Amtsstellen auf die Bedingung, die KVÖG müsse zustimmen (teilweise beziehen sich solche Statements sogar auf Anlässe auf Privatareal).

Bezogen auf den per Verordnung zu regelnden Bewilligungsvollzug möchten wir festhalten, dass wir uns ein verwaltungsinternes Koordinationsgremium weiterhin vorstellen können. Dazu braucht es allerdings keine rechtliche Festsetzung, weder im Gesetz noch in der Verordnung. Die KVÖG stellt sich heute schützend vor den Ermessensspielraum der Bewilligungsbehörden. Je klarer der Ermessensspielraum mit dem neuen GE und per Verordnung definiert wird, umso eher können die ordentlichen Stellen ihre Tätigkeit wieder selbstverantwortlich aufnehmen, was auch grundsätzlich deren bestimmungsgemässe Pflicht ist. Es kann und darf nicht sein, dass die Behandlung von Bewilligungsgesuchen a priori unklar ist.

Wie der Name schon sagt, deckt der Aufgabenbereich der KVÖG nur ein kleines Feld der Nutzung und des Gebrauchs des öffentlichen Raumes ab. Kulturstadt Jetzt geht aber davon aus, dass im Aufgabenbereich «Öffentlicher Raum» weitere Themen anfallen werden (z.B. Sicherung der Allmend als Grundlage für eine urbane Lebensweise, sozialräumliche und kulturelle Funktionen des öffentlichen Raumes, Stärkung des öffentlichen Lebens in den Quartieren u.a.m.). Gerade hier sehen wir die Notwendigkeit einer eigentlichen Kommission (vgl. Stadtbildkommission). Aus unserer Sicht sollten dieser neuen Kommission nicht InteressenvertreterInnen, sondern unabhängige ExpertInnen aus Stadtsoziologie, Raumplanung, Geschichte, Politologie, Kultur, Marketing o.ä. angehören. Das Bestehen resp. die Einberufung einer solchen Kommission muss schon auf Gesetzesebene geregelt werden.

Neuer §: Zur Beurteilung von umstrittenem Sondergebrauch und für die Entscheidvorbereitung von sozialräumlichen Massnahmen beruft die Regierung eine unabhängige ständige Fachkommission ein.