



G.-Nr. R1S.2020.05029
BRGE I Nr. 0078/2020

Entscheid vom 19. Juni 2020

Mitwirkende Abteilungspräsident Walter Linsi, Baurichterin Beatrice Bosshard, Baurichter Claude Reinhardt, Gerichtsschreiberin Elena Marioni-Quadranti

in Sachen

Rekurrierende

1. Quartierverein Z. [...]
2. Quartierverein S. [...]
3. Quartierverein A. [...]
4. Einwohnerverein A. [...]
5. W. R. [...]
6. R. S. [...]
7. L. S. [...]
8. V. U. [...]
9. R. O. R. [...]
10. H. R. [...]
11. A. Z. [...]
12. B. F. [...]
13. F. S. [...]
14. W. S. [...]
15. M. B. [...]
16. L. B. [...]
17. J. S. [...]
18. V. S.-L. [...]
19. H. R. B. [...]
20. A. J. [...]
21. E. J. [...]
22. A. K. [...]
23. C. S. [...]
24. Ch. S. [...]
25. U. S. [...]
26. P. B. [...]
27. E. J.-S. [...]
28. H. J.-S. [...]

29. K. A. W. [...]
30. C. R. [...]
31. S. D. [...]
32. L. F. [...]
33. U. H. [...]
34. C. K. [...]
35. U. S. [...]
36. H. W. [...]
37. E. W. [...]
38. D. T. [...]
39. U. E. [...]
40. K. B. [...]
41. R. L. [...]
42. F. R. [...]
43. C. G. [...]
44. A. T. Z. [...]
45. C. Z. [...]

alle vertreten durch [...]

gegen

Rekursgegner

Stadtrat von Zürich, Stadthausquai 17, 8022 Zürich

betreffend

Beschluss des Stadtrates vom 4. März 2020 (Nr. 167); Hinausschiebung
Wirtschaftsschluss Boulevardgastronomie und Aussenwirtschaften, medi-
terrane Wochenendnächte Sommerschulferien 2020, Zürich

hat sich ergeben:

A.

Am 30. Oktober 2019 verfügte die Vorsteherin des Sicherheitsdepartementes, dass in sämtlichen städtischen Quartieren in den Monaten Juli und August 2020 an je zwei Wochenenden pro Stadtkreis verlängerte Öffnungszeiten für Gastwirtschaftsbetriebe gelten würden. Die Verfügung lautet wie folgt:

- „1. Gastgewerbebetriebe mit Boulevardgastronomie (öffentlicher Grund) und/oder Aussenwirtschaften (Privatgrund) werden im Freien und innerhalb der Gastwirtschaft verlängerte Öffnungszeiten von Freitag auf Samstag sowie von Samstag auf Sonntag bis jeweils 2 Uhr an folgenden Örtlichkeiten und an folgenden Daten bewilligt:
 - a) Veranstaltungssperimeter Zürich West (Kreise 3, 4, 5 und 9)
Wochenende vom 11./12. Juli 2020 und 1./2. August 2020
 - b) Veranstaltungssperimeter Innenstadt (Kreise 1, 2 und 8)
Wochenende vom 18./19. Juli 2020 und 8./9. August 2020
 - c) Veranstaltungssperimeter übrige Stadtteile (Kreise 6, 7, 10, 11 und 12)
Wochenende vom 25./26. Juli 2020 und 15./16. August 2020
2. Die Verlängerung gilt jeweils nur für bestehende Boulevardgastronomie- und Aussenwirtschaftsflächen. Eine Erweiterung der bewilligten Infrastruktur und Fläche ist nicht zulässig. Für Boulevardgastronomie- und Aussenwirtschaftsflächen in den Lärmempfindlichkeitsstufen ES I und II, in Innenhöfen oder auf der Innenhofseite gelten keine verlängerten Öffnungszeiten.
3. Der Betrieb von Lautsprechern und/oder Live-Musik im Freien ist nicht gestattet.
4. Die für den Gastgewerbebetrieb verantwortlichen Personen sorgen für Ruhe und Ordnung in und um den Betrieb. Übermässige Lärmimmissionen sind umgehend zu unterbinden.
5. Die Bewilligung für verlängerte Öffnungszeiten kann bei nachteiligen Auswirkungen, namentlich bei übermässigen Immissionen und Störungen der Nachtruhe oder der öffentlichen Ordnung, von den Polizeiorganen jederzeit entzogen und der Betrieb für die betreffende Nacht geschlossen werden. Der entsprechende Betrieb kann von künftigen Veranstaltungen Mediterrane Wochenendnächte ausgeschlossen werden. Weitergehende straf- und administrativrechtliche

Sanktionen sowie polizeiliche Anordnungen betreffend den Betrieb der Gastwirtschaften bleiben vorbehalten.

6. Nach Auswertung der Durchführung des Pilotversuchs im Jahr 2020 ist zu entscheiden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang im darauffolgenden Jahr die Veranstaltung Mediterrane Wochenendnächte stattfinden kann.“

Hiergegen erhobene Einsprachen wurden mit Beschluss des Stadtrates vom 4. März 2020 beurteilt und abgewiesen.

B.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhoben der Quartierverein Z. sowie weitere 44 Rekurrierende mit gemeinsamer Eingabe vom 14. April 2020 Rekurs beim Baurekursgericht und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses unter Zusprechung einer Umtriebsentschädigung.

C.

Mittels Präsidialverfügung vom 17. April 2020 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

Die Vorinstanz nahm mit Eingabe vom 11. Mai 2020 zum Rekurs Stellung und schloss darin, auf den Rekurs sei nicht einzutreten eventualiter sei er abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

Die Replik datiert vom 8. Juni 2020.

Es kommt in Betracht:

1.

§ 26b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) sieht vor, dass den am vorinstanzlichen Verfahren Beteiligten Gelegenheit zur schriftlichen Ver-

nehmlassung gewährt werden muss (Abs. 1). Gemäss Rechtsprechung und Lehre kann jedoch bei offensichtlich unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Rechtsmitteln auf das Vernehmlassungsverfahren verzichtet werden. In derartigen Fällen überwiegt das Beschleunigungsgebot gegenüber dem mit § 26b Abs. 1 VRG verfolgten Ziel der Gehörsicherung, würde sie doch eine leere Formalität darstellen.

Wird hingegen ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt, kann bzw. gegebenenfalls muss die Rekursinstanz im Anschluss daran einen zweiten Schriftenwechsel anordnen. Zudem steht den Parteien auch unabhängig von einer derartigen gerichtlichen Anordnung das sog. Replikrecht zu, welches sich aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. aus dem konventionsrechtlichen Gebot des fair trial ableitet (vgl. hierzu Markus Lanter, Formeller Charakter des Replikrechts – Herkunft und Folgen, ZBI 2012 S. 167). Entsprechende Eingaben sind – den nämlichen Grundsätzen folgend – in der Regel wiederum der Gegenseite zuzustellen. Jedoch kann auch diesfalls, gleich wie bei einem Verzicht auf das Vernehmlassungsverfahren, nach Eingang der Stellungnahme der unterliegenden Partei in Nachachtung des Beschleunigungsgebotes auf eine erneute Zustellung an die Gegenseite verzichtet werden und die Eingabe der obsiegenden Partei mit dem Endentscheid zur Kenntnis gebracht werden. Der vollständig obsiegenden Partei gereicht es auch hier nicht zum Nachteil, wenn sie zur neuen Eingabe keine Stellungnahme einreichen kann (vgl. Lanter, S. 181, vgl. auch VB.2019.00060 vom 30. April 2020 bezüglich der Vermeidung eines sog. ewigen Schriftenwechsels).

Da, wie nachfolgend darzulegen sein wird, auf den Rekurs nicht einzutreten ist, konnte auf die Zustellung der von den Rekurrierenden aus eigenem Antrieb eingereichten Replik an die Vorinstanz abgesehen werden. Dies gilt hier umso mehr, als aufgrund der vorgesehenen Durchführungsdaten die Dringlichkeit offensichtlich ist. Die Replik ist der Vorinstanz mit diesem Endentscheid zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.

Die Zuständigkeit ist nach § 5 Abs. 1 VRG von Amtes wegen zu prüfen. Das Planungs- und Baugesetz (PBG) regelt die Zuständigkeiten und das Verfahrensrecht im Bereich der Raumplanung sowie das öffentliche Bau-

recht (§ 1 Abs. 2 PBG). Gemäss § 329 Abs. 1 PBG werden Streitigkeiten, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, in erster Instanz durch das Baurekursgericht entschieden. Hinzu kommen Streitigkeiten aus anderen Rechtsgebieten, wenn dies koordinationsrechtlich erforderlich (Art. 33 Abs. 4 des Raumplanungsgesetzes [RPG]) oder spezialgesetzlich vorgesehen ist. Soweit Umweltschutznormen baurechtliche Tatbestände betreffen, sind gemäss § 2 lit. c PBG für ihre erstinstanzliche Anwendung vorbehältlich kantonaler Zuständigkeiten (§ 7 Abs. 1 Bauverfahrensverordnung [BVV]) grundsätzlich die kommunalen Behörden und damit gemäss § 1 Abs. 2 i.V.m. § 329 Abs. 1 PBG das Baurekursgericht als Rechtsmittelinstanz zuständig.

3.1.

Die Rekurrierenden bringen hinsichtlich der zuständigen Rechtsmittelinstanz vor, der angefochtene Beschluss sei in Anwendung von eidgenössischem Umweltrecht, namentlich Lärmschutzrecht ergangen, bzw. hätte auf jeden Fall in Anwendung von diesem ergehen müssen. Zudem sei die Anordnung raumwirksam im Sinne von Art. 22 RPG, da sich u.a. Fragen hinsichtlich der Zonenkonformität stellten. Die Entscheidzuständigkeit habe damit bei der Baubehörde gelegen. Nachdem infolge von Einsprachen der Stadtrat als Gesamtkollegium entschieden habe, spiele die Frage, ob die Vorsteherin des Sicherheitsdepartements und nicht die Bausektion zuständig gewesen wäre, keine Rolle mehr. Sie seien jedoch dezidiert der Auffassung, dass die Bausektion für die Beschlussfassung zuständig gewesen wäre. Die Erteilung einer Baubewilligung an eine Vielzahl von Betrieben in der Form eines generell-konkreten Beschlusses wie er hier vorliege, sei nichtig. Die streitgegenständliche Allgemeinverfügung sei auch gemäss der Veranstaltungsrichtlinien oder der Vorschriften zum Gastgewerbegesetz nicht möglich bzw. nichtig. Diese setzten jeweils einen Veranstalter bzw. Betreiber voraus. Ob Nichtigkeit bereits schon aufgrund fehlender Zuständigkeit anzunehmen sei, sei von der Rekursinstanz zu entscheiden. Mit dem angefochtenen Beschluss sei eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung bewilligt worden. Da die Betriebszeiten bis spät in die Nacht verlängert würden, bestehe ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle der beabsichtigten Betriebsverlängerung. Sämtliche Aussenwirtschaften der Stadt Zürich seien denn auch in den letzten 33 Jahren von der Baubehörde auf deren Vereinbarkeit mit

dem Bundesumweltrecht überprüft und mit Betriebszeitenbeschränkungen belegt worden. Diese Beschränkungen würden mit dem angefochtenen Beschluss unmittelbar geändert. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach im angefochtenen Beschluss schwergewichtig das Gastgewerbegesetz und das kommunale Polizeirecht zur Anwendung gelangt seien, könne nicht gefolgt werden. Das Gastgewerbegesetz regle in erster Linie die Patent- und Betriebsvorschriften. Jene Vorschriften, die sich mit Schliessungszeiten befassen würden, hätten in lärmrechtlicher Hinsicht keine Bedeutung. Ebenso wenig gehe es um die Anwendung von städtischem Polizeirecht. Es werde nicht die Polizeiverordnung geändert, sondern es werde das eidgenössische Lärmschutzrecht und weiteres Baupolizeirecht ausser Kraft gesetzt. Zudem würden einzig den Dispositiv-Ziffern 1 und 2 Verfügungscharakter zukommen. In den weiteren Dispositiv-Ziffern würden keine Rechte und Pflichten begründet. Im angefochtenen Beschluss komme daher einzig Baupolizeirecht zur Anwendung. Auch fehle es an einem Veranstalter und an der Einmaligkeit des Anlasses, handle es sich doch um einen Pilotversuch mit dem Ziel, die baurechtlich festgelegten Öffnungszeiten der Aussergastronomie dauerhaft zu verändern.

3.2.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass mit der Verfügung vom 30. Oktober 2019 teilweise einem Postulat des Gemeinderates entsprochen worden sei, welches verlangt habe, dass die Terrassen- und Boulevardflächen in den Monaten Juli und August während eines zweijährigen Pilotversuchs durchgehend zwei Stunden länger bewirtet werden dürften. Mit dem angefochtenen Beschluss sei eine temporäre Veranstaltung bewilligt worden, welche eine zeitlich eng begrenzte Ausdehnung der Öffnungszeiten an jeweils zweimal zwei Tagen im Sommer erlaube. Davon dürften zudem einzig bestehende Betriebe profitieren und es werde auch keine räumliche oder infrastrukturelle Erweiterung erlaubt. Es handle sich somit weder um ein dauerndes Hinausschieben der Schliessungsstunden noch um eine dauerhafte Nutzungsänderung, die baurechtlich von Bedeutung wäre. Mit der Veranstaltung Mediterrane Wochenendnächte werde vielmehr lediglich punktuell und vorübergehend während kurzer Dauer im Rahmen eines temporären Pilotversuchs von den bisherigen Öffnungszeiten abgewichen. Die bisherigen Verhältnisse würden dadurch nur unwesentlich verändert. Entsprechend stütze sich der Beschluss auf das kommunale Polizeirecht, die Benutzungsordnung, die Veranstaltungsrichtlinien und die Vorschriften

zum Gastgewerbegesetz. Die Zuständigkeit habe daher bei der Vorsteherin des Sicherheitsdepartements gelegen. Das angerufene Baurekursgericht sei nicht zuständig. In umweltrechtlicher Hinsicht sei die erlaubte Ausdehnung der Betriebszeiten an maximal vier Tagen im Jahr 2020, verteilt auf zweimal zwei Tage im Abstand von drei Wochen, als nicht in den Anwendungsbereich des Umweltschutzgesetzes fallende Geringfügigkeit einzustufen. Dies zumal für Betriebe in der ES I und II sowie in Innenhöfen und auf Innenhofseiten keine Betriebszeitausdehnung erteilt worden sei. Es lägen daher keine längerdauernden oder längerfristigen Auswirkungen auf die Raum- und Umweltordnung vor. Auf den Rekurs sei daher nicht einzutreten.

4.1.

Der angefochtene Beschluss und die Verfügung der Vorsteherin des Sicherheitsdepartements basieren auf kommunalem (Allgemeine Polizeiverordnung, Verordnung über die Benutzung des öffentlichen Grundes) sowie auf kantonalem Recht (Gastgewerbegesetz). Eine baurechtliche Prüfung wurde – darin sind sich die Parteien einig – nicht vorgenommen, da die Vorinstanz die hierfür erforderlichen Voraussetzungen als nicht erfüllt erachtet.

Wie vorstehend ausgeführt, ist das Baurekursgericht zur Behandlung des vorliegenden Rekurses dann zuständig, wenn eine baurechtliche Bewilligung vorliegt oder eine baurechtliche Prüfung hätte vorgenommen werden müssen. Es ist daher zu prüfen, ob eine baurechtliche Bewilligungspflicht gegeben ist.

4.2.

Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Anlagen in diesem Sinne sind mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Dazu gehören auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (grundlegend BGE 113 Ib 314 E. 2b).

Das kantonale Recht wiederum konkretisiert die bundesrechtliche Rahmenordnung, wobei es die Bewilligungspflicht weiter, aber nicht enger fassen darf als das Bundesrecht. Das Planungs- und Baugesetz enumeriert die bewilligungspflichtigen Objekte und bewilligungsbedürftigen baurechtlichen Massnahmen (§ 309 Abs. 1 PBG). Es befreit Massnahmen geringfügiger Bedeutung von der Bewilligungspflicht (§ 309 Abs. 3 PBG i.V.m. § 1 BVV). Gemäss § 309 Abs. 1 lit. b PBG ist für Nutzungsänderungen bei Räumlichkeiten und Flächen, denen baurechtliche Bedeutung zukommt, eine baurechtliche Bewilligung nötig.

Gemäss Entscheid des Bundesgerichts in BGE 139 II 134 (Erwägung 5.2 mit Hinweisen) soll die Baubewilligungspflicht der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen).

Gestützt auf diese wirkungsbezogene Betrachtungsweise hat das Bundesgericht in seinem Leitentscheid BGE 119 Ib 222 einen Hängegleiterlandeplatz betreffend auch blosser Nutzungsänderungen ohne bauliche Vorkehrungen oder Geländeänderungen für baubewilligungspflichtig erachtet, wenn diese erhebliche Auswirkungen auf Umwelt und Planung haben. Die Nutzung einer Wiese als Hängegleiterlandeplatz wurde daher wegen ihrer Auswirkungen auf ein benachbartes Flachmoor als baubewilligungspflichtig eingestuft (BGE 119 Ib 222 E. 3a und b).

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, die Bewilligungspflicht lasse sich immer nur anhand einer Gesamtbetrachtung aller im Einzelfall massgebenden Elemente und involvierten Interessen bestimmen. So wird etwa basierend auf den oben genannten Hängegleiterlandeplatz-Entscheid des Bundesgerichts die Bewilligungspflicht von blossen Nutzungen bejaht, wenn diese regelmässig, organisiert, auf Dauer angelegt, intensiv und örtlich konzentriert sind und wegen ihrer Folgen für Raumordnung, Umwelt und Erschliessung wie Bauten und Anlagen wirken (Pierre Tschannen,

AJP 1994 S. 87). Verlangt wird eine einzelfallbezogene Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung insbesondere der Empfindlichkeit der Umgebung, Dauer und Regelmässigkeit der Nutzung, des Ausmasses der erwarteten Umweltauswirkungen, z. B. der Notwendigkeit von Wiederherstellungsmassnahmen; wichtige Anhaltspunkte seien die zonenplanerischen Vorgaben, bereits bewilligte oder ortsgebräuchliche Nutzungen sowie tangierte Interessen Dritter (Patrik Louis, Temporäre Veranstaltungen, PBG aktuell 4/2017 S. 5 ff., insbes. S. 29 f.).

Auch mit der streitbetroffenen Verlängerung der Betriebsöffnungszeiten dürfen gemäss dem angefochtenen Beschluss keinerlei bauliche Massnahmen, im physischen Sinne, verbunden sein. Es ist daher zu prüfen, ob hier eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung vorliegt.

4.3.1.

Die Gerichte hatten schon mehrfach darüber zu befinden, ob temporäre Veranstaltungen der Baubewilligungspflicht unterliegen. Es rechtfertigt sich daher, die bisherige, für den vorliegenden Sachverhalt einschlägige Rechtsprechung kurz darzulegen.

4.3.2.

Die vom Bundesgericht erachtete Bewilligungspflicht für einen Hängegleiterlandeplatz, für dessen Betrieb keine substantiellen Bauten notwendig waren, wurde bereits vorstehend erwähnt.

Das Solothurner Verwaltungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 7. November 2007 (VWBES.2007.143 in, SOG 2008 Nr. 18) sodann darüber zu befinden, ob ein Paintballfeld im Wald, welches aus bloss zwei Netzen und Asthaufen bestand, der Bewilligungspflicht unterlag. Die Spiele fanden fast wöchentlich statt. Aufgrund der steigenden Beliebtheit dieses Hobbys war zu erwarten, dass die Nutzungsintensität weiter zunehmen würde und auch Parkiermöglichkeiten sowie Toiletten bereitgestellt werden müssten. Das Gericht erwog, dass der Wald zwar auch Freizeit- und Erholungszwecken diene, doch sei offenkundig, dass ein Paintballspiel mehr Raum benötige und eine intensivere Nutzung des Bodens bewirke als die übrigen im Gebiet stattfindenden Freizeitaktivitäten. Durch das Spiel werde das Land einer neuen, organisierten und auf Dauer ausgerichteten Nutzung zugeführt,

welche mit Blick auf die Auswirkungen auf die Umgebung, nämlich auf die Juraschutzzone, und die Infrastruktur einer Baubewilligung bedürfe.

4.3.3.

Mit Entscheid VB.2005.00324 vom 12. Dezember 2005 (www.vgr.zh.ch) befand das Zürcher Verwaltungsgericht ein auf einen Monat befristetes Open Air-Kino auf einem ausserhalb der Bauzone gelegenen Berg als bewilligungspflichtig. Begründet wurde dies damit, dass die Veranstaltung nicht nur wenige Tage, sondern während eines Monats stattfinden und in einer Landwirtschaftszone sowie im Perimeter einer bundesgeschützten Landschaft durchgeführt werden sollte. Zudem sei die nächtliche Open Air-Nutzung mit Lärm verbunden und allabendlich sei mit mehreren hundert Personen zu rechnen. Angesichts der zu erwartenden Auswirkungen habe sowohl die am beliebten Ausflugsziel interessierte Öffentlichkeit als auch die Nachbarschaft ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Veranstaltung einer Bewilligungspflicht unterworfen werde.

Die Bewilligungspflicht eines auf drei Jahre beschränkten Modellflugplatzes auf einer Schafweide wurde sodann vom Zürcher Verwaltungsgericht mit Entscheid VB.2009.00308 vom 17. Dezember 2009 ebenfalls bejaht. Zwar führe der Betrieb nicht zu einer Beeinträchtigung der Schafweide als solche, doch falle ein Widerspruch der beabsichtigten Nutzung zu raumplanungs- wie auch zu umweltrechtlichen Normen trotz ihrer zeitlichen Beschränkung durchaus in Betracht. Zudem bestehe in Bezug auf den mit dem Flugplatz zusammenhängenden motorisierten Verkehr ein Regelungsbedarf.

4.3.4.

Das Baurekursgericht verneinte hingegen im Entscheid BRGE I Nr. 0112/2011 vom 10. Juni 2011 (BEZ 2011 Nr. 62) die Baubewilligungspflicht für der Verkaufsförderung dienende Veranstaltungen auf den Aussenflächen eines Einkaufszentrums. Die befristeten Anlässe stellten keine Nutzungsänderung im Sinne von § 309 Abs. 1 lit. b PBG dar, sie würden vielmehr von der ursprünglichen Baubewilligung abgedeckt.

4.4.

Es ist mit den Rekurrierenden darin einig zu gehen, dass der Betrieb von Gastronomiebetrieben aufgrund dessen Ortsbezogenheit einer baurechtli-

chen Bewilligung bedarf, welche u.a. sowohl eine Prüfung der Zonenkonformität als auch – zumindest soweit Aussenrestaurantflächen geplant sind – eine lärmrechtliche Prüfung mitumfasst.

Wie bereits ausgeführt, sieht der angefochtene Beschluss verlängerte Öffnungszeiten einzig für bestehende Betriebe vor und untersagt jegliche Erweiterung der Infrastruktur bzw. der Fläche. Eine Änderung der bisherigen, bewilligten Nutzung, abgesehen von den Betriebszeiten, erfolgt mithin nicht. Von den erweiterten Betriebszeiten können vielmehr einzig bereits bewilligte und damit als grundsätzlich zonenkonform erachtete Betriebe Gebrauch machen. Anders verhielt es sich in den oben genannten Paintball- bzw. Open-Air-Kino-Entscheiden, bei welchen die befristete Nutzung grundsätzlich zonenwidrig war. Die sog. mediterranen Nächte sollen sodann an insgesamt sechs Wochenenden in den Monaten Juli und August dieses Jahres stattfinden. In jedem Stadtkreis sollen im Abstand von rund drei Wochen je zwei Anlässe erfolgen. Es sind daher an insgesamt vier Nächten und gesamtstädtisch betrachtet an insgesamt 12 Nächten längere Öffnungszeiten bewilligt worden. Die Dauer der mit den verlängerten Betriebszeiten einhergehenden Auswirkungen unterscheidet sich damit wesentlich von jener in den vorstehend zitierten Verwaltungsgerichtsentscheiden sowie im Paintball- bzw. Hängegleiterlandeplatz-Fall.

Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass die mediterranen Nächte zu längeren und wegen des wahrscheinlich erhöhten Gästeaufkommens zu stärkeren Lärmimmissionen als bei Normalbetrieb führen werden. Gerichtsnotorisch fallen vor allem die Aussenrestaurantflächen aus lärmrechtlicher Sicht am stärksten ins Gewicht. Das Gästeaufkommen gerade in den Aussenwirtschaften ist jedoch üblicherweise stark wetterabhängig. Anders als in den soeben genannten Präjudizien stehen hier lediglich zwei Wochenenden pro Quartier in Frage. Selbst wenn Anwohner an der Grenze zweier Kreise wohnen sollten, so würden sie nicht mehr als an vier Wochenenden mit den verlängerten Betriebszeiten konfrontiert. Auch ist der längere Betrieb von Gastwirtschaften in Innenhöfen und Innenhofseiten, wohl wegen der damit verbundenen erhöhten Schallreflexionen, während der mediterranen Nächte untersagt. Die in den lärmempfindlicheren ES I und II gelegenen Aussenwirtschaften sind sodann von den verlängerten Betriebszeiten ebenfalls ausgenommen. Zwar trifft es zu, dass diese lärmempfindlicheren Zonen auch an jene Zonen grenzen können, in welchen die mediterrane

nen Nächte durchgeführt werden sollen und mithin Bewohner der ES I und II von den davon ausgehenden Immissionen betroffen sein können. Jedoch sind diese Anwohner auch ohne die Durchführung der Mediterraneanen Nächte den von der angrenzenden Zone ausgehenden Immissionen ausgesetzt. Die Art der bisherigen, bewilligten Nutzung bleibt aber wie gesagt unverändert. Das gleiche trifft auf die für die jeweiligen Lokale mögliche Gästezahl zu.

Aus dem Ausgeführten erhellt, dass gesamthaft betrachtet und unter Berücksichtigung der Dauer des Anlasses sowie der tangierten Drittinteressen keine Umweltauswirkungen zu erwarten sind, deren Ausmass die Durchführung eines verhältnismässig aufwändigen Baubewilligungsverfahrens erheischen würde. Es liegt keine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung vor. Die Vorinstanz hat daher zu Recht kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt.

5.

Da kein baubewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegt, ist das Baurekursgericht zur Behandlung des Rekurses nicht zuständig und ist auf den Rekurs daher nicht einzutreten. Offenbleiben kann bei diesem Ausgang, ob der Rekurs nicht schon gegen die Verfügung der Departementsvorsteherin hätte erhoben werden müssen, zumal im baurechtlichen Rekursverfahren das Institut der Neubeurteilung im Sinne von §§ 170 f des Gemeindegesetzes (GG) nicht zur Anwendung gelangt (vgl. BRGE II Nr. 0153/2018 in BEZ 2019 Nr. 38) und damit der Rekurs auch als verspätet zu erachten wäre.

6.

§ 5 Abs. 2 VRG zufolge sind Eingaben an eine unzuständige Verwaltungsbehörde von Amtes wegen an die zuständige Verwaltungsbehörde weiterzuleiten. Bezweckt wird mit dieser Bestimmung, Rechtsverzögerungen zu verhindern sowie Fristen und Rechtshängigkeit zu wahren, wenn sich ein Rechtssuchender mit einer Eingabe versehentlich an eine unzuständige Behörde gewandt hat oder wenn die Zuständigkeit einer Instanz aufgrund der gesetzlichen Regelung zweifelhaft ist. Die Pflicht zur Weiterleitung an die zuständige Behörde ist folglich gestützt auf diese Zielsetzung nicht in

jedem Fall gegeben (vgl. hierzu Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 5 Rz. 40).

Da kein baubewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegt, hat die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung als Rechtsmittelinstanz zu Recht nicht das Baurekursgericht, sondern die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich (bezüglich Gastgewerberecht) und das Statthalteramt des Bezirks Zürich (bezüglich ortspolizeilicher Vorschriften) aufgeführt.

Die anwaltlich vertretenen Rekurrierenden haben nicht versehentlich, sondern bewusst und entgegen der Rechtsmittelbelehrung beim Baurekursgericht Rekurs erhoben, machen sie doch das Vorliegen eines baubewilligungspflichtigen Sachverhaltes geltend. Die Pflicht zur Weiterleitung an die zuständigen Rechtsmittelinstanzen entfällt bei dieser Sachlage (vgl. hierzu auch Plüss, § 5 Rz. 51).

7.1.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten zu je 1/45 den solidarisch haftenden Rekurrierenden aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegesetzes [VRG]).

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Plüss, § 13 Rz. 25 ff.).

Wird ohne materielle Prüfung der Begehren entschieden, kann die Gerichtsgebühr bis auf einen Fünftel herabgesetzt werden (§ 4 Abs. 2 GebV VGr). Kein solcher Reduktionsgrund liegt im Allgemeinen bei einem Nichteintretensentscheid vor, ist doch diesfalls stets die Erfüllung von Prozessvoraussetzungen zu prüfen und ist diese Prüfung mit der gebotenen Einlässlichkeit darzulegen. Bei solchen Entscheiden ist demnach in der Regel über den Ansatz von einem Fünftel der Gerichtsgebühr für den Sachentscheid hinauszugehen.

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend aufgrund der Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen und des Umfangs des Entscheids auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

7.2.

Die Vorinstanz beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung. Vorliegend handelt es sich zwar nicht um einen einfachen Fall. Dessen ungeachtet hatte die Behörde im Rechtsmittelverfahren keinen besonderen, über die Bearbeitung im Vorverfahren erheblich hinausgehenden Zusatzaufwand zu treiben. Die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a VRG sind daher nicht erfüllt, so dass von der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an die Vorinstanz abzusehen ist.

Den Rekurrierenden steht bei diesem Verfahrensausgang, entgegen ihrem Antrag, keine Umtriebsentschädigung zu.

[...]