

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00183 vom 8. März 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00183

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00183 du 8 mars 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00183 del 8 marzo 2006

Regeste

ergänzende Patentaufgaben | Die Beschwerdeführerin (Stadt Zürich) erliess nachträglich ergänzende Patentaufgaben betreffend Einschränkung des Alkoholausschanks bzw. -verkaufs anlässlich des Fussballspiels FCZ - GZ vom 24. Mai 2007 in Zürich. Die Vorinstanz hat unter Gutheissung des Rekurs der beiden betroffenen Gastwirtepatentinhaber festgestellt, dass die Verfügungen der Beschwerdeführerin nicht rechtmässig sind. Die Beschwerdeführerin rügt vor Verwaltungsgericht unter anderem die Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie die Verletzung ihrer Gemeindeautonomie. Sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (E. 1), Beschwerdelegitimation der Gemeinde unter Berücksichtigung des Erfordernisses des aktuellen Rechtsschutzinteresses (E. 2), Wahrung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz (E. 3.1), fehlende gesetzliche Grundlage im Gastgewerberecht für die verfügten Patentaufgaben (E. 3.2), Unzuständigkeit der Vorinstanz hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel und Überweisung der Sache an das dafür zuständige Statthalteramt (E. 3.3-3.4), Bestätigung der vorinstanzlichen Kostenaufgabe und Aufhebung des angefochtenen Entscheides mit Bezug auf die Parteientschädigung (E. 4), Kosten- und Entschädigungsfolgen und Rechtsmittelbelehrung (E. 5). Teilweise Gutheissung und Überweisung an das Statthalteramt Zürich.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2008.00183 Entscheid der 4. Kammer vom 20. August 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtsssekretär Beat König. In Sachen Stadt Zürich, vertreten durch den Stadtrat von Zürich, Stadthaus, Postfach, 8022 Zürich, dieser vertreten durch die Vorsteherin des Polizeidepartements der Stadt Zürich, Amtshaus I, Bahnhofquai 3, Postfach, 8021 Zürich, Beschwerdeführerin, gegen 1. A, Restaurant G, 2. B, Restaurant H, beide vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdegegner, betreffend ergänzende Patentaufgaben, hat sich ergeben: I. A. Das Kommissariat Polizeibewilligungen der Stadtpolizei Zürich erliess am 16. Mai 2007 zwei Verfügungen mit dem Titel "Ergänzende Patentaufgaben gemäss § 2 Gastgewerbegesetz". Die Verfügungen waren an die Patentinhaber der Restaurants G und H in Zürich, A und B, gerichtet. Sie sahen für den Zeitraum zwischen 24. Mai 2007, 16:00, und 2:00 des Folgetages folgende "ergänzende Patentaufgaben" vor: "a) Hochprozentige alkoholische Getränke (inkl. Mixgetränke) und Bier mit 3 oder mehr Volumenprozent dürfen nicht ausgeschenkt werden. "Lightbier" (unter 3 Volumenprozent) darf im Offenausschank (Flaschen, Büchsen, etc. sind nicht erlaubt) angeboten werden. b) Hochprozentige alkoholische Getränke sowie Bier mit 3 oder mehr

Volumenprozent müssen aus dem Gastwirtschaftsraum sicher weggeräumt werden (z.B. in einem abgeschlossenen Lagerraum). c) Der Verkauf von sämtlichen alkoholischen Getränken über die Gasse ist verboten. d) Im Freien ist die Bewirtung von Gästen nur an Tischen (exkl. Stehtische) erlaubt. Allfällige Stehtische müssen weggeräumt werden. Für die Bedienung der Aussentische im Freien darf höchstens eine mobile Buffetanlage inkl. Kühler aufgestellt werden. Maximalmasse: Höhe 1,1 m, Länge 2,5 m, Gesamtfläche 2m². Verkaufstheken sind nicht erlaubt." Die Stadtpolizei führte in den Verfügungen aus, dass die Einschränkung des Alkoholausschanks notwendig sei, weil am 24. Mai 2007 das aus ihrer Sicht als Hochrisikospiele zu qualifizierende Fussballspiel FCZ - GC stattfindet und die zu erwartenden Gewaltausschreitungen durch Alkoholkonsum verursacht bzw. begünstigt würden. In den Verfügungen waren § 2 Abs. 2 des Gastgewerbegesetzes vom 1. Dezember 1996 (GastgewerbeG, LS 935.11) sowie Art. 2 der Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich vom 30. März 1977 (APV, AS 551.110, www.stadt-zuerich.ch) als Rechtsgrundlagen angegeben. B. Dagegen liessen A und B mit Eingaben vom 23. Mai 2007 je separat Einsprache erheben. Der Stadtrat von Zürich vereinigte die beiden Verfahren und wies die Einsprachen mit Beschluss vom 12. Juli 2007 ab, soweit er darauf eintrat. II. Unter Gutheissung eines gegen den Stadtratsbeschluss vom 12. Juli 2007 gerichteten Rekurses von A und B stellte die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich mit Verfügung vom 31. März 2008 fest, "dass die Verfügungen des Kommissariats Polizeibewilligungen der Stadtpolizei Zürich vom 16. Mai 2007 betreffend ergänzende Patentaufgaben nicht rechtmässig sind". III. Namens und im Auftrag der Stadt Zürich erhob die Vorsteherin des Polizeidepartements der Stadt Zürich am 28./29. April 2008 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragte, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von A und B sowie Aufhebung der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 31. März 2008 seien "der Beschluss des Stadtrates [...] vom 12. Juli 2007 sowie die Verfügung der Stadtpolizei vom 16. Mai 2007 zu bestätigen". Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Schliesslich beantragte die Vorsteherin des Polizeidepartements der Stadt Zürich, "[d]ie im Vorverfahren ergangenen Akten seien bei der Vorinstanz einzufordern". Mit Präsidialverfügung vom 5. Mai 2008 wurde der Volkswirtschaftsdirektion Frist zur Einreichung ihrer Akten und zur freigestellten Vernehmlassung sowie A und B Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort angesetzt. Die Volkswirtschaftsdirektion reichte die Akten am 23./26. Mai 2008 ein und schloss auf Abweisung der Beschwerde. In der innert erstreckter Frist eingereichten Beschwerdeantwort vom 16./17. Juli 2008 liessen A und B ebenfalls die Abweisung der Beschwerde beantragen; zusätzlich verlangten die beiden eine Parteientschädigung. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden, soweit die Gesetzgebung keine abweichende Zuständigkeit vorsieht oder eine Anordnung als endgültig bezeichnet (§ 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Da im Bereich der zu beurteilenden Streitsache kein Ausnahmetatbestand nach den §§ 42 f. VRG vorliegt, fällt sie in die Entscheidungskompetenz des Verwaltungsgerichts. Gemäss dem Beschwerdeantrag soll die Verfügung der Stadtpolizei vom 16. Mai 2007 bestätigt werden. Dieser Antrag kann nur dahingehend verstanden werden, dass beide vorliegenden Verfügungen der Stadtpolizei vom 16. Mai 2007 bestätigt werden sollen. 2. 2.1 Zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung hat (§ 70 in Verbindung mit § 21 lit. a VRG). Eine Gemeinde ist zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen zur Beschwerde legitimiert, insbesondere wenn der Entscheid

oder die Beachtung desselben in gleichartigen Fällen für die Gemeinde besondere finanzielle Auswirkungen hat (§ 70 in Verbindung mit § 21 lit. b VRG). Die Lehre hat aus diesen gesetzlichen Legitimationsvoraussetzungen verschiedene Fallgruppen für die Beschwerdebefugnis einer Gemeinde gebildet: Eine kommunale Legitimation ist gegeben, (1.) wenn die Gemeinde "wie eine Privatperson" betroffen ist, (2.) wenn es um ein finanzielles Interesse oder (3.) um ein kommunales öffentliches Interesse geht, (4.) wenn ein Eingriff in die qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit geltend gemacht wird oder (5.) wenn die unrichtige oder die zu Unrecht unterbliebene Anwendung des kommunalen Rechts in Frage steht (Martin Bertschi, Die Beschwerdebefugnis der Gemeinden im Zürcher Verwaltungsprozess, in: Peter Breitschmid et al. [Hrsg.], Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 8 ff.; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 61 ff.). Nach § 2 Abs. 2 GastgewerbeG kann die Erteilung des Gastwirtepatents an Bedingungen geknüpft und mit Auflagen verbunden werden. Es ist Sache der Gemeindebehörde, über die bei der Erteilung des Patents notwendigen Bedingungen und Auflagen zu entscheiden (vgl. § 5 lit. a GastgewerbeG). Bei der Anwendung der kantonalen Bestimmung von § 2 Abs. 2 GastgewerbeG steht der Gemeindebehörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 918). Infolgedessen ist die Legitimation der Beschwerdeführerin insoweit zu bejahen, als die Anwendung von § 2 Abs. 2 GastgewerbeG in Frage steht. In den angefochtenen Verfügungen ist als Rechtsgrundlage auch Art. 2 APV genannt, wonach die Polizeiorgane insbesondere die öffentliche Ruhe und Ordnung aufrechtzuerhalten und für die Sicherheit von Personen und Eigentum zu sorgen haben. Soweit vorliegend die Anwendung dieser Bestimmung und der polizeilichen Generalklausel von Art. 36 Abs. 1 Satz 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) betroffen sind, steht der ortspolizeiliche Bereich in Frage. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass sich die Allgemeine Polizeiverordnung der Stadt Zürich auf § 74 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (GemeindeG, LS 131.1) stützt, wo der Begriff der Ortspolizei verwendet wird. Nach dieser Bestimmung steht dem Gemeinderat neben den ihm durch andere Gesetze überwiesenen Aufgaben insbesondere die Besorgung der gesamten Ortspolizei zu. Er sorgt für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung sowie für die Sicherheit von Personen und Eigentum gegen Schädigungen und Gefahren jeder Art und trifft alle Vorkehren für die richtige Erfüllung der Aufgaben der Ortspolizei auf allen Verwaltungsgebieten (Abs. 1). Die Gemeinde erlässt zu diesem Zweck eine Polizeiverordnung (Abs. 2). Die Besorgung der Ortspolizei ist eine spezifisch kommunale Aufgabe (vgl. auch VGr, 15. November 2007, VB.2007.00316, E. 2.2, www.vgrzh.ch). Infolgedessen hat die Beschwerdeführerin auch hinsichtlich Art. 2 APV ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde. 2.2 Die Beschwerdelegitimation setzt unter anderem ein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Anordnung voraus. Auf dieses Erfordernis kann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn eine Anordnung zu beurteilen ist, die sich nach ihrer Art und ihrem Gegenstand jederzeit wiederholen kann und die sonst der gerichtlichen Überprüfung regelmässig entzogen bliebe, so dass die rechtliche Klärung einer Grundsatzfrage nie erfolgen könnte (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 25; RB 1998 Nr. 41). Sodann sieht die Rechtsprechung vom Erfordernis des aktuellen Interesses gelegentlich auch dann ab, wenn die Entscheidung in der Sache aus anderen Gründen angebracht ist (BGE 118 Ib 1 E. 2b).

Nachdem die Spielbegegnung FCZ - GC vom 24. Mai 2007 bereits über ein Jahr zurückliegt, fehlt es der Beschwerdeführerin an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung der Zulässigkeit der verfügten Patentaufgaben. Auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses kann jedoch im Licht der vorgenannten Grundsätze verzichtet werden, ist doch davon auszugehen, dass in Zukunft – auch nach den Fussball-Europameisterschaften 2008 – in der Stadt Zürich Fussballspiele wie dasjenige vom 24. Mai 2007 stattfinden und dabei kurzfristig ähnliche Auflagen verfügt werden, deren grundsätzliche Zulässigkeit vor den Spielen in der Regel nicht mehr gerichtlich überprüft werden könnte. Da die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

3. 3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sei verletzt worden, indem die Vorinstanz sich in ihrem Entscheid mit der Bedeutung von Art. 2 APV sowie der polizeilichen Generalklausel trotz den diesbezüglichen Ausführungen des Stadtrates im Entscheid vom 12. Juli 2007 und der Rekursvernehmlassung vom 15. Oktober 2007 nicht bzw. ungenügend auseinandergesetzt habe. Die Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör zieht grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selber die Aufhebung des angefochtenen Entscheids nach sich. Die Rüge der Gehörsverletzung ist deshalb vorweg zu prüfen (BGE 124 V 389 E. 1, 117 Ia 5 E. 1a; VGr, 22. November 2006, VB.2006.00248, E. 3.1, www.vgrzh.ch). In welchem Ausmass sich ein Gemeinwesen auf den Gehörsanspruch in Art. 29 Abs. 2 BV berufen kann, ist nicht restlos geklärt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 7 f., sowie Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 140 je mit Hinweisen; bejaht in Bezug auf eine Oberstufenschulgemeinde in RB 1992 Nr. 16 E. 1a). Art. 29 Abs. 1 BV bezieht sich allgemein auf Personen, die an einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren beteiligt sind. Als (Verfahrens-)Parteien haben sie Anspruch auf rechtliches Gehör (so der Wortlaut von Art. 29 Abs. 2 BV). Demnach hat ein Gemeinwesen in aller Regel insbesondere einen aus dem Gehörsanspruch fliessenden Anspruch auf die Begründung eines Entscheides, soweit es am Verfahren beteiligt ist (vgl. allgemein zum Anspruch auf Begründung von Verfügungen Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1705 ff.). Die Begründung eines Entscheides muss aufgrund von Art. 29 Abs. 2 BV so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die entscheidende Behörde darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und hat sich nicht mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand zu befassen und diese einzeln zu widerlegen (BGE 126 I 97 E. 2b; Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 40). Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass die polizeiliche Generalklausel nicht zur Beurteilung der Zulässigkeit der im Streit liegenden Auflagen zum Alkoholausschank herangezogen werden könne, weil sie in Form einer Ergänzung des Gastgewerbepatents erlassen worden seien und deshalb allein das Gastgewerberecht heranzuziehen sei. Damit hat die Vorinstanz zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der polizeilichen Generalklausel und sinngemäss auch zur (insbesondere in E. 7a des Rekursentscheides erwähnten) Bestimmung von Art. 2 APV Stellung genommen und dargelegt, dass es sich aus ihrer Sicht nicht um wesentliche Rechtsvorbringen handelt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist somit nicht gegeben. Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz – wie im Folgenden aufgezeigt wird (hinten 3.3) – über die Frage, ob sich die im Streit liegenden Auflagen auf die polizeiliche Generalklausel und Art. 2 APV abstützen lassen, nicht hätte materiell befinden dürfen.

3.2 Vorliegend in Frage steht die Zulässigkeit von Auflagen, welche nachträglich und mit befristeter Geltung in Ergänzung zur

Patenterteilung erlassen wurden. Wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, sind die ergänzenden Patentaufgaben grundsätzlich als Nebenbestimmungen von Verfügungen zu qualifizieren. Zutreffend hält der Rekursentscheid auch fest, dass Nebenbestimmungen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, jedoch nicht in allen Fällen ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen sein müssen. Bei fehlender ausdrücklicher Grundlage kann sich die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen auch "aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck ergeben und damit aus einem mit der Hauptanordnung in einem engen Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen" (BGE 121 II 88 E. 3a, auch zum Folgenden). Insbesondere kann eine Bewilligung, die im Licht der gesetzlichen Bestimmungen verweigert werden könnte, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage mit einer Nebenbestimmung versehen werden. Unzulässig sind hingegen sachfremde Nebenbestimmungen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 918). Das Gastgewerberecht enthält keine Bestimmungen, die ausdrücklich nachträgliche, zeitliche befristete Auflagen zu Gastwirtpatenten vorsehen. Unter Verweisung auf die zutreffenden Ausführungen im Rekursentscheid kann festgestellt werden, dass die vorliegend in Frage stehenden Auflagen mit Blick auf das Gastgewerbegesetz sachfremd sind und sich dementsprechend nicht auf das Gastgewerberecht stützen können (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG).

3.3 Steht fest, dass sich die Verfügungen des Kommissariats Polizeibewilligungen der Stadtpolizei Zürich und der Einspracheentscheid nicht auf das Gastgewerberecht abstützen lassen, drängt sich die Frage auf, ob die Volkswirtschaftsdirektion auf der Basis von § 4 lit. b GastgewerbeG sowie §§ 1 und 17 der Verordnung zum Gastgewerbegesetz vom 16. Juli 1997 (GastgewerbeV, LS 935.12), wonach gegen gestützt auf das Gastgewerbegesetz erlassene Entscheide der Gemeindebehörden Rekurs bei der Volkswirtschaftsdirektion erhoben werden kann, auf den Rekurs eintreten durfte. Die Beantwortung dieser Frage hängt massgeblich davon ab, ob die erwähnten Bestimmungen den Rechtsweg an die Volkswirtschaftsdirektion auch dann eröffnen, wenn eine Entscheidung der Gemeindebehörden zwar formell auf das Gastgewerbegesetz abgestützt wurde, dies aber falsch ist und richtigerweise andere Vorschriften hätten Anwendung finden müssen. Vorgängig zu beantworten ist mit anderen Worten die Frage, ob es für die Zuständigkeitsordnung nach § 4 lit. b GastgewerbeG sowie §§ 1 und 17 GastgewerbeV auf die "Ist-Grundlage" ankommt, das heisst auf die Norm, auf welche sich die Gemeindebehörde in ihrer Entscheidung formell stützt, oder auf die "Soll"-Grundlage, also jene Norm, welche richtigerweise die Grundlage der Entscheidung bilden müsste (vgl. zum entsprechenden Problem bei der früheren Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. A., Bern 1994, S. 290, S. 293 f., mit weiteren Hinweisen). Auch wenn für die Massgeblichkeit der "Ist-Grundlage" spricht, dass bei der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit vorab auf formelle Gesichtspunkte abzustellen ist, wenn eine positivrechtliche Anordnung fehlt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 5), können die hier aufgeworfenen Fragen offen gelassen werden. Denn wie im Folgenden aufgezeigt wird, hätte die Volkswirtschaftsdirektion die Sache unabhängig davon, ob sie auf den Rekurs hätte eintreten dürfen, an eine andere Instanz überweisen müssen.

3.4 3.4.1 Als Grundlage für die umstrittenen Auflagen kommen nach dem Gesagten (vorn 3.2) einzig die polizeiliche Generalklausel von Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV, Art. 2 APV oder andere, nicht dem Gastgewerberecht zugehörige polizeiliche Vorschriften in Betracht (in diesen Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass § 74 GemeindeG eine vereinfachte Formulierung der Generalklausel enthält, soweit er den Gemeinderat zu allen Vorkehrungen für die richtige Erfüllung der Aufgaben der Ortspolizei auf

allen Verwaltungsgebieten ermächtigt [RB 2006 Nr. 1 E. 2.4]). Die Vorinstanz hat den Rekurs – wie erwähnt (vorn 3.1) – auch hinsichtlich der Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV materiell behandelt. Allerdings obliegt die Behandlung von Rechtsmitteln auf dem Gebiet der Ortspolizei unter Vorbehalt von Sonderbestimmungen gemäss § 12 Abs. 1 des Gesetzes über die Bezirksverwaltung vom 10. März 1985 (BezverwG, LS 173.1) dem Statthalteramt, wobei in der Stadt Zürich Anordnungen von Angestellten mit Verwaltungsbefugnissen mit eigener Verantwortlichkeit – und damit auch Verfügungen des Kommissariats Polizeibewilligungen der Stadtpolizei Zürich – vorgängig beim Stadtrat mit stadinternem Rekurs (Einsprache) angefochten werden (vgl. Art. 66 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970, AS 101.100, www.stadt-zuerich.ch). Infolgedessen könnte die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung der angefochtenen Auflagen unter dem Gesichtspunkt der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV sachlich unzuständig gewesen sein. Der Begriff der Ortspolizei (als wichtiger Bereich der Aufgaben des Gemeinderats) ist auch bezüglich des Zuständigkeitsbereichs des Statthalteramtes gemäss § 12 BezverwG weit zu verstehen (RB 2006 Nr. 1 E. 2.4; a.M. Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 9). Deshalb ist davon auszugehen, dass die hier umstrittenen Auflagen, welche sicherheitspolizeiliche Massnahmen im Zusammenhang mit einer Veranstaltung in der Stadt Zürich bilden, im Sinn von § 12 BezverwG als ortspolizeiliche Massnahmen verfügt wurden (vgl. auch vorn 2.1; zum Aufgabenbereich der Gemeindepolizei siehe ferner Hans Reinhard, Allgemeines Polizeirecht, Bern etc. 1993, S. 43). § 4 lit. b GastgewerbeG sowie §§ 1 und 17 GastgewerbeV (siehe dazu vorn 3.3) greifen vorliegend im Zusammenhang mit der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV nicht als besondere Vorschriften im Sinn von § 12 BezverwG. Über die Zulässigkeit der Auflagen als ortspolizeiliche Massnahmen auf der Grundlage der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV hätte deshalb an sich das Statthalteramt Zürich befinden müssen. 3.4.2 Unter der Annahme, dass für die sachliche Zuständigkeit entsprechend den vorstehenden Ausführungen die "Soll-Grundlage" des Einspracheentscheides massgebend ist (vgl. vorn 3.3), hätte die Vorinstanz mangels Anwendbarkeit des Gastgewerberechts von vornherein nicht auf den Rekurs eintreten dürfen und ihn gemäss § 5 Abs. 2 Satz 1 VRG an das Statthalteramt Zürich überweisen müssen. Eine solche Überweisung wäre aber auch dann geboten gewesen, wenn für die sachliche Zuständigkeit die "Ist-Grundlage" des Einspracheentscheides massgebend wäre und die Vorinstanz damit mit Bezug auf das Gastgewerberecht zu Recht auf den Rekurs eingetreten wäre. In diesem Fall hätte sie mit ihrem materiellen Entscheid über die Anwendbarkeit der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV eine Kompetenzattraktion vorgenommen. Wie im Folgenden aufgezeigt wird (sogleich 3.4.3), wäre diese Kompetenzattraktion unzulässig gewesen. 3.4.3 Die Kompetenzattraktion bezweckt, eine Spaltung der Zuständigkeiten in Streitigkeiten über verschiedene Fragen oder Anfechtungsobjekte, zwischen denen ein enger Sachzusammenhang besteht, zu verhindern (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 95 f.; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. A., Zürich 1998, Rz. 772 ff.). Mit dieser Zielsetzung kann mit einer Kompetenzattraktion auch vermieden werden, dass eine Behörde, die bezüglich einer sich stellenden fremdrechtlichen Frage den Entscheid nicht vorläufig aussetzen will, zu deren vorfrageweisen Beurteilung gezwungen ist (vgl. zum Entscheid über Vorfragen Gygi, S. 96 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 58 ff.; Kölz/Bosshart/Röhl, § 1 N. 30 ff.; zum Ganzen VGr, 22. August 2003, VB.2003.00233, E. 1c, www.vgrzh.ch). Vorliegend steht fest, dass die polizeiliche Generalklausel sowie Art. 2

APV nicht getrennt und unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des Gastgewerberechts angewendet werden dürfen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass Art. 2 APV lediglich in allgemeiner Form die Aufgaben der städtischen Polizeiorgane umschreibt und die polizeiliche Generalklausel nur subsidiär zur Anwendung kommt, wenn Massnahmen nicht auf eine besondere gesetzliche Grundlage abgestützt werden können (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2467). Unter der Annahme, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Rüge, die umstrittenen Auflagen könnten sich nicht auf das Gastgewerberecht stützen, zulässigerweise auf den Rekurs eingetreten ist, hätte sie die Möglichkeit der Abstützung der in Frage stehenden Auflagen auf die Gastgewerbevorschriften jedoch prinzipiell unabhängig von der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV prüfen können. Eine verfahrensrechtliche Auftrennung der sich hier stellenden Rechtsfragen (Anwendung des Gastgewerberechts zum einen, Anwendung der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV zum anderen) im Rekursverfahren hätte folglich für die Volkswirtschaftsdirektion nicht zwingend zu sachlich unhaltbaren Ergebnissen geführt. Auch hätte die Vorinstanz ihr Verfahren nicht sistieren müssen, wenn sie lediglich einen Entscheid betreffend das Gastgewerberecht getroffen und die Sache im Übrigen gestützt auf § 5 Abs. 2 VRG an das Statthalteramt zum Entscheid über die sachlich in dessen Zuständigkeitsbereich fallenden Fragen überwiesen hätte. Wäre die Vorinstanz hinsichtlich des Gastgewerberechts zu Recht auf den Rekurs eingetreten und hätte sie nur die Anwendung des Gastgewerberechts geprüft sowie die Sache mit Bezug auf die Polizeigeneralklausel und Art. 2 APV dem Statthalteramt überwiesen, hätte wie gesehen keine Gefahr widersprüchlicher Entscheide bestanden. Infolgedessen hat die für die Frage der Anwendung der Polizeigeneralklausel und Art. 2 APV unzuständige Vorinstanz über diese jedenfalls nicht einfach um der Prozessökonomie willen in Kompetenzattraktion entscheiden dürfen (zu den anders gelagerten Fällen zulässiger Kompetenzattraktion Gygi, S. 95 f., sowie Benoît Bovay, Procédure administrative, Bern 2000, S. 92, je mit Hinweisen; BGE 123 II 456, 125 I 300 E. 1a, 125 II 18 E. 4b/bb und d sowie 217 E. 3c/bb, 129 I 249 E. 4.2; BGr, 14. März 2002, 6A.121/2001, E. 1a, www.bger.ch; RB 2000 Nr. 18 E. 1b/ee). Der Umstand, dass im vorinstanzlichen Entscheid das hier dargelegte Problem der sachlichen Zuständigkeit überhaupt nicht erörtert wurde, legt es erst recht nahe, von einer unzulässigen Kompetenzüberschreitung auszugehen. Nichts daran ändern kann der Umstand, dass die Vorinstanz in der Vernehmlassung zur Beschwerde geltend macht, sie hätte die Rechtmässigkeit der erstinstanzlichen Verfügungen gestützt auf Art. 2 APV mangels sachlicher Zuständigkeit nicht überprüfen können. Zwar ist eine Nachlieferung der Begründung in der behördlichen Vernehmlassung zur Beschwerde grundsätzlich zulässig (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 45; Albertini, S. 429). Mit den genannten Ausführungen in der Vernehmlassung hat die Vorinstanz indes verkannt, dass sie in ihrer Verfügung sinngemäss über die Anwendung von Art. 2 APV entschieden (vgl. vorn 3.1) und damit ihre Kompetenzen überschritten hat. 3.4.4 Die Vorinstanz hätte – wie aufgezeigt – unter Umständen nicht auf den Rekurs eintreten und jedenfalls nicht über die Anwendung der polizeilichen Generalklausel und Art. 2 APV materiell entscheiden dürfen. Da sie an Stelle des Statthalteramtes Zürich rekursweise über die Zulässigkeit der verfügten Auflagen mit Blick auf die polizeiliche Generalklausel und Art. 2 APV befunden und von einer Weiterleitung an dieses gemäss § 5 Abs. 2 VRG zu Unrecht abgesehen hat, liegt ein schon von Amts wegen zu ahndender Verstoss gegen eine wesentliche Verfahrensvorschrift vor (vgl. § 75 lit. a in Verbindung mit § 50 Abs. 2 lit. d VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, §§ 50 N. 104 f. sowie 75 N. 1). Es folgt daraus, dass Dispositiv-Ziffer I des Rekursentscheides,

wonach der Rekurs gutzuheissen ist und die Rechtswidrigkeit der Verfügungen des Kommissariats Polizeibewilligungen der Stadtpolizei Zürich vom 16. Mai 2007 festgestellt wird, aufzuheben ist. Es käme einem formalistischen Leerlauf gleich, die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die Weiterleitung an die zuständige Behörde vornehme. Aufgrund des Beschleunigungsgebots (§ 70 in Verbindung mit § 4a VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 4a N. 2) ist die Sache direkt an das Statthalteramt Zürich zur Behandlung des Rekurses zu überweisen (vgl. auch §§ 70 in Verbindung mit 5 Abs. 2 VRG). Das Statthalteramt Zürich wird darüber befinden müssen, ob sich die umstrittenen Auflagen auf die polizeiliche Generalklausel von Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV, Art. 2 APV oder andere, nicht dem Gastgewerberecht zugehörige polizeiliche Vorschriften abstützen lassen und sie gegebenenfalls auch im Übrigen rechtskonform sind.

E. 4.1

Wenn die Vorinstanz Kosten und Parteientschädigungen nach dem Unterliegerprinzip verteilt hat (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), so ist ihre Regelung der Nebenfolgen dann fehlerhaft, wenn der betreffende Entscheid im Ergebnis nicht haltbar ist. Entsprechend hat das Verwaltungsgericht in solchen Fällen, wenn ein materieller Entscheid angefochten worden war, eine summarische Prüfung des angefochtenen Entscheids in der Hauptsache vorgenommen (RB 2003 Nr. 4; VGr, 5. März 2002, VB.2001.00369, E. 2c/bb). Eine summarische Prüfung der Hauptfrage ist allerdings insbesondere dann nicht angemessen, wenn die Vorinstanz zu Unrecht von einer Weiterleitung abgesehen hat (vgl. auch zum Folgenden VGr, 22. Februar 2006, VB.2005.00533, E. 3.3, www.vgrzh.ch). Massgebend muss in einem Fall wie dem vorliegenden grundsätzlich sein, wer die Notwendigkeit einer Überweisung verursacht hat. Die Beschwerdegegner hatten in Befolgung unrichtiger Rechtsmittelbelehrungen allein die Volkswirtschaftsdirektion zur Überprüfung der Rechtmässigkeit des Einspracheentscheides angerufen. Zwar konnte vom rechtskundigen Vertreter der Beschwerdegegner eine grobe Kontrolle der Rechtsmittelbelehrungen durch Konsultation des Gesetzes erwartet werden (vgl. VGr, 22. Februar 2006, VB.2005.00533, E. 3.4, www.vgrzh.ch; BGE 117 Ia 421; Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 52; Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklung des Vertrauensschutzes, ZBl 103/2002, S. 281 ff., S. 292). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner hätte aber auch bei einer Konsultation des Gesetzestextes auf die Richtigkeit der Rechtsmittelbelehrung vertrauen dürfen, da sich die Zuständigkeit des Statthalters vorliegend nicht ohne weiteres aus § 12 BezverwG ergab. Da die Sache im Wesentlichen aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung des Stadtrats bzw. der Beschwerdeführerin hätte weitergeleitet werden müssen und die Beschwerdegegner im Rekurs übrigens bezüglich Nichtanwendbarkeit des Gastgewerberechts einen zutreffenden Standpunkt eingenommen haben, ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe im Ergebnis jedoch nicht zu beanstanden (vgl. zur Kostenaufgabe bei unrichtiger Rechtsmittelbelehrung auch VGr, 8. Februar 2006, VB.2006.00002, E. 4 mit Hinweis, www.vgrzh.ch).

E. 4.2

Für die Zusprechung einer Parteientschädigung gestützt auf § 17 Abs. 2 VRG ist ein überwiegendes oder mehrheitliches Obsiegen erforderlich (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32). Die Beschwerdegegner hätten im Rekursverfahren auch bei einem zutreffenden Entscheid der Vorinstanz nicht mehrheitlich obsiegt. Die Frage der Rechtmässigkeit der umstrittenen Auflagen wäre nämlich nach wie vor offen geblieben. Der Rekursentscheid deshalb auch insoweit aufzuheben, als er die Beschwerdeführerin dazu verpflichtet, den

Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung zu bezahlen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin dringt trotz der teilweisen Guttheissung der Beschwerde mit ihrem Hauptantrag, der Beschluss des Stadtrates vom 12. Juli 2007 und die Verfügung der Stadtpolizei vom 16. Mai 2007 seien zu bestätigen, nicht durch. Ebenso wenig obsiegen die Beschwerdegegner. Angesichts des offenen Verfahrensausgangs sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin zur Hälfte sowie den Beschwerdegegnern je zu einem Viertel aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Entsprechend dem Verfahrensausgang sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. § 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Entscheid-Dispositivs ist Folgendes zu ergänzen: Wenn die Verneinung der Anwendbarkeit des Gastgewerberechts im Sinn der Art. 90 und 91 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) einen End- bzw. Teilentscheid darstellen sollte, könnte und müsste insofern an das Bundesgericht gelangt werden (vgl. Felix Uhlmann, Basler Kommentar, 2008, Art. 91 BGG N. 1–6). Dasselbe gilt für die Verneinung der vorinstanzlichen Zuständigkeit und die Überweisung der Sache an das Statthalteramt Zürich (Art. 92 BGG; dazu Uhlmann, a.a.O., Art. 92 BGG N. 1–7 und 13). Als fraglich erscheint allerdings, ob insofern überhaupt ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG vorliege; denn lediglich bei bejahender Antwort liesse sich das Bundesgericht anrufen (unter früherem Recht zu einem ähnlichen Problem ablehnend etwa BGr, 8. März 2006, 1A.39/2006, www.bger.ch). Demgemäss entscheidet die Kammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.