



Protokollauszug vom

11.11.2020

Departement Sicherheit und Umwelt

Coronavirus-Pandemie: Vorschlag Gastro Winterthur für Corona Herbst / Winter 2020/21

IDG-Status: öffentlich

SR.20.594-2

---

Der Stadtrat hat beschlossen:

1. Die Vorschläge von Gastro Winterthur in Sachen Corona-Regelungen im Winter werden zur Kenntnis genommen.
2. Die mit SR-Beschluss 20.320-1 vom 20. Mai 2020 getroffene Regelung zum Umgang mit der temporären Ausdehnung bestehender Aussengastwirtschafts-Flächen bzw. der Bewilligung temporärer neuer Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund wird um maximal ein Jahr bis 30. November 2021 verlängert.
3. Das in Ziff. 3.3. der Richtlinien zur Nutzung des öffentlichen Raums in der Altstadt Winterthur (Altstadtrichtlinien) statuierte Verbot für Zelte und Überdachungen wird zeitlich bis Ende März 2021 befristet aufgehoben.
4. Das in Ziff. 3.3. der Richtlinien zur Nutzung des öffentlichen Raums in der Altstadt Winterthur (Altstadtrichtlinien) festgehaltene Verbot für Heizstrahler, Öfen und Grillfeuer wird mit einer zeitlich bis Ende März 2021 befristeten Ausnahmegewilligung für holzbetriebene Aussenheizungen ergänzt.
5. Allfällige Gesuche um Errichtung einer Zeltbaute und/oder um Installation einer holzbetriebenen Aussenheizung werden für Installationen bis 3 Monate ins gewerbepolizeiliche Bewilligungsverfahren, für Installationen über 3 Monate ins Baubewilligungsverfahren, je gekoppelt mit einem feuerpolizeilichen Bewilligungsverfahren, verwiesen.
6. Von der Widerrechtlichkeit eines längerfristigen Einsatzes elektrischer Infrarotstrahler zur Aussenheizung gemäss § 12 des Energiegesetzes (EnerG, LS 730.1) i.V.m. § 46a der Besondere Bauverordnung I (BBV I, LS 700.21) wird Kenntnis genommen.

7. Dieser Beschluss gilt für Aussengastwirtschaften sowohl auf öffentlichem als auch analog auf privatem Grund.

8. Auf die Erhebung von Gebühren für die Verlängerung bzw. Neuerteilung von Bewilligungen für temporäre Ausdehnungen bestehender Aussengastwirtschafts-Flächen bzw. von Bewilligungen temporärer neuer Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund wird im Sinne der Erwägungen verzichtet. Die entsprechenden Mindereinnahmen werden zulasten des Verpflichtungskredits gemäss SR-Beschluss 20.226-2 vom 8. April 2020 abgerechnet.

9. Die Medienmitteilung gemäss Beilage wird genehmigt.

10. Die Ziffern 2 - 5 sowie 8 dieses Beschlusses werden am 12. November 2020 inklusive Rechtsmittelbelehrung (Ziff. 11) publiziert.

11. Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen, von der amtlichen Publikation an gerechnet, beim Baurekursgericht des Kantons Zürich, 8090 Zürich, schriftlich Rekurs erhoben werden. Die in dreifacher Ausführung einzureichende Rekurschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Beschluss ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und, soweit möglich, beizulegen. Materielle und formelle Urteile des Baurekursgerichts sind kostenpflichtig; die Kosten hat die im Verfahren unterliegende Partei zu tragen. Einem allfälligen Rekurs wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

12. Mitteilung an: alle Departemente; Departement für Sicherheit und Umwelt, Stadtpolizei; Departement Bau, Baupolizeiamt; Stadtkanzlei.

Vor dem Stadtrat

Der Stadtschreiber:



A. Simon

## **Begründung:**

### **1. Ausgangslage**

Mit E-Mail vom 20. August 2020 hat Gastro Winterthur einen Vorschlag präsentiert, wie die Branche in der aktuellen Lage den bevorstehenden Corona Herbst / Winter meistern und überleben könnte. An seiner Sitzung vom 9. September 2020 hat der Stadtrat das Geschäft dem Departement Sicherheit und Umwelt zur Antragsstellung zugewiesen. Die Vorschläge von Gastro Winterthur, welche als temporäre Anlässe gelten sollen, präsentieren sich wie folgt:

- Variante 1: Auf der bewilligten Sommerfläche direkt vor dem Lokal darf ein wetterfestes Zelt mit Sichtblachen aufgestellt werden. Das Zelt muss in der Farbe weiss/ grau gehalten werden, damit es ins Stadtbild reinpasst. Die Stühle können mit Sitzkissen, Decken und Fellen ausgestattet werden. Elektrische Infrarotstrahler werden für die Wärme eingesetzt.
- Variante 2: Direkt vor dem Lokal darf mindestens ein wetterfestes Zelt (3m x 6m) mit Sichtblachen aufgestellt werden, wenn dies möglich ist. Das Zelt muss in der Farbe weiss/ grau gehalten werden, damit es ins Stadtbild reinpasst. Die Stühle können mit Sitzkissen, Decken und Fellen ausgestattet werden. Elektrische Infrarotstrahler werden für die Wärme eingesetzt.

Mit diesen Vorschlägen reiht sich Gastro Winterthur ein in die schweizweiten Bemühungen der Gastronomiebranche um Spezialregelungen im Corona-Winter zwecks Minimierung von Erwerbsausfällen. Diese Bemühungen haben, namentlich wegen der Forderungen nach Aussenheizungen, bereits auch ein grösseres mediales und politisches Echo erzeugt.

Der Zürcher Regierungsrat hat sich im RRB 960/2020 vom 30. September 2020 im Rahmen des dringlichen Postulats «Erleichterungen für das von SARS-CoV-2 besonders betroffene Gewerbe während der kälteren Jahreszeiten» (KR-Nr. 315/2020) zu den Vorschlägen der Gastroszene geäußert. Dabei hat er sich bezüglich der Lockerungen im baurechtlichen Bewilligungsverfahren, wie sie auch von der Stadt Winterthur in Bezug auf den Umgang mit Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund praktiziert werden, offen gezeigt, Lockerung im Energierecht, namentlich bezüglich Heizungen im Freien, jedoch abgelehnt. Der Kantonsrat hat daraufhin an seiner Sitzung vom 9. November 2020 das dringliche Postulat mit 93 zu 74 Stimmen abgelehnt.

Auch der Zürcher Stadtrat wurde seitens Gastro Stadt Zürich mit vergleichbaren Vorschlägen konfrontiert. Mit Beschluss vom 21. Oktober 2020 hat er diese Vorschläge wie folgt umgesetzt:

- Die seit Mai 2020 bestehende kostenlose Ausweitung der Boulevardflächen wird bis Ende Oktober 2021 verlängert, wobei eine Kapazitätsausweitung nicht erlaubt ist.

- Das Aufstellen von Witterungsschutzbauten wird für Gastronomiebetriebe, Museen und Theater vom 15. November 2020 bis 15. Februar 2021 bewilligungsfrei gestattet. Die Bauten müssen den Anforderungen gemäss dem Merkblatt «Fliegende Bauten» des Amts für Baubewilligungen (AfB) (Beilage 1) und der Feuerpolizei an Personensicherheit und Brandverhütung (Beilage 2) entsprechen.
- Das Aufstellen von Witterungsschutzbauten auf öffentlichem Grund ist nur auf den baurechtlich bewilligten Boulevardflächen und bei Museen und Theatern auf den von der Stadtpolizei, Verwaltungspolizei, zugewiesenen Flächen möglich.
- Der Betrieb von Heizeinrichtungen auf Flächen der Aussengastronomie und bei Witterungsschutzbauten ist mit erneuerbaren Energieträgern auf öffentlichem und privatem Grund befristet bis 15. Februar 2021 bewilligungsfrei gestattet, wobei die feuerpolizeilichen und lufthygienischen Vorschriften einzuhalten sind.

Vor diesem Hintergrund liegt es nun am Winterthurer Stadtrat, zu entscheiden, wie er auf die Vorschläge von Gastro Winterthur reagiert.

## **2. Rechtliche Überlegungen**

### 2.1 Allgemeines

Die Vorschläge von Gastro Winterthur führen – implizit und explizit – zu Fragen in drei Rechtsgebieten: die Weiterführung der aktuell geltenden Regelung zum Umgang mit der temporären Ausdehnung bestehender Aussengastwirtschafts-Flächen bzw. der Bewilligung temporärer neuer Aussengastwirtschaften auf öffentlichem und privatem Grund, die Frage nach der Bewilligungsfähigkeit von Zelten sowie die Frage nach der Bewilligungsfähigkeit von elektrischen Infrarotstrahlern.

### 2.2. Weiterführung der aktuell geltenden Regelung zum Umgang mit Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund

Mit SR-Beschluss 20.320-1 vom 20. Mai 2020 hat der Stadtrat eine Regelung zum Umgang mit Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund getroffen, wobei zwischen einer temporären Ausdehnung bestehender Aussengastwirtschafts-Flächen und der Bewilligung temporärer neuer Aussengastwirtschaften zu unterscheiden ist:

Die Bewilligung einer temporären Aussengastwirtschaft erfolgt durch die Verwaltungspolizei mittels der «Ausnahmebewilligung für eine befristete Strassencafé-Erweiterung im Rahmen einer Festwirtschaft aufgrund der Corona-Pandemie». Diese sog. Festwirtschaftsbewilligung stützt sich auf Art. 11 Abs. 1 lit. m i.V.m. Art. 25 VBöGS. Sie beinhaltet neben der Bewilligung für die Nutzung des öffentlichen Grundes auch das Patent für die temporäre Führung einer Festwirtschaft sowie

die notwendigen Auflagen zur Wahrung allfälliger betroffener öffentlicher und privater Interessen. Die Festwirtschaftsbewilligung ist auf einen Monat befristet. Eine (einmalige) Verlängerung um einen weiteren Monat ist gemäss Winterthurer Verwaltungspraxis möglich. Ein Wegfall der Distanzregeln für Gastrobetriebe gemäss Epidemiengesetzgebung führt zum sofortigen Hinfall der Festwirtschaftsbewilligung, ungeachtet einer allfälligen Restdauer. Bis anhin wurde eine derartige Bewilligung ausgestellt.

Die Bewilligung einer temporären Ausdehnung einer bestehenden Aussengastwirtschafts-Fläche auf öffentlichem Grund erfolgt ebenso mittels einer Festwirtschaftsbewilligung der Verwaltungspolizei, wobei sich deren Auflagen stark an die Zürcher Verfügung anlehnen. Im Sinne einer rasch umsetzbaren Lösung wird dabei der Weg einer Ausdehnung der – in einem Baubewilligungsverfahren festgesetzten – Fläche allein gestützt auf eine – angemessen befristete – Festwirtschaftsbewilligung der Verwaltungspolizei beschritten. Damit keine materiellen Bauvorschriften verletzt werden, wird die Festwirtschaftsbewilligung nur erteilt, wenn die bereits bewilligte Anzahl Sitzplätze nicht erhöht wird, damit mit der Flächenerweiterung keine zusätzlichen Lärmimmissionen entstehen und die Bewohnenden und die Bevölkerung nicht zusätzlich tangiert werden. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat die Verwaltungspolizei 45 derartige Bewilligungen ausgestellt.

Zur Rechtfertigung dieses pragmatischen Vorgehens berief sich der Stadtrat auf die ausserordentliche Lage infolge Corona, eine Kompensation der umsatzmindernden Covid-19-Auflagen in der Gastronomie und eine Unterstützung der Winterthurer Gastroszene zwecks Verhinderung von Betriebsschliessungen. Für die getroffene Lösung sprach zudem, dass die Baupolizei kaum in der Lage gewesen wäre, die Bewilligungen innert nützlicher Frist zu bearbeiten, und dass allfällige Klagen oder von dieser Einschätzung abweichende Rechtsauffassungen in einem nachträglich eingeleiteten ordentlichen Bauverfahren geklärt werden konnten, unter gleichzeitiger Heilung allfälliger formaler Mängel.

Diese Argumentation aus dem Mai 2020 behält auch in der heutigen Situation ihre Gültigkeit: Die Covid-19-Pandemie ist noch lange nicht ausgestanden, und die Winterthurer Gastroszene kämpft weiterhin mit Ertragseinbussen. Die Erfahrungen der letzten Monate haben zudem gezeigt, dass die Regelungen mit Augenmass umgesetzt und entsprechend auch allgemein akzeptiert wurden und keine nennenswerten Auseinandersetzungen mit Anwohnenden, geschweige denn nachträglich eingeleitete ordentliche Bauverfahren, zu verzeichnen waren. Vor diesem Hintergrund erscheint es angezeigt, die bestehende Regelung – analog der Stadt Zürich – um maximal ein Jahr zu verlängern.

### 2.3. Aufstellen von Zelten und anderen Witterungsschutzbauten

Das Aufstellen von Zelten und anderen Witterungsschutzbauten stellt eine Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes zu privaten Zwecken dar und bedarf nach § 231 des Planungs- und Baugesetz (PBG; LS 700.1) je nach den Umständen einer Bewilligung oder einer Konzession sowie einer baurechtlichen Bewilligung im Sinne von § 309 PBG. In der Stadt Winterthur hat sich die Praxis etabliert, wonach bei temporären Bauten wie Zelte für einen bestimmten Zweck (Events), die längstens für drei Monate aufgestellt werden, auf ein Baubewilligungsverfahren verzichtet wird. Erforderlich ist lediglich eine Festwirtschaftsbewilligung der Verwaltungspolizei.

Auf dem öffentlichen Grund in der Altstadt gelten die vom Stadtrat erlassenen Richtlinien für die Nutzung des öffentlichen Raumes in der Altstadt (Altstadtrichtlinien). Diese regeln im Sinne eines definierten Leitbilds für den öffentlichen Raum in der Altstadt Art und Mass der Nutzung des öffentlichen Raumes unter anderem für Strassencafés und andere Aussenwirtschaften umfassend, unter Abwägung aller in der Altstadt relevanten öffentlichen und privaten Interessen. Gemäss Ziff. 3.3. der Altstadtrichtlinie sind Zelte und Überdachungen bei Aussengastwirtschaften nicht zulässig. Die Geltung der Altstadtrichtlinien konzentriert sich primär auf den sogenannten «Altstadtperimeter», umgrenzt durch Bahnhofplatz– Technikumstrasse – General-Guisan-Strasse – Stadthausstrasse (Art. 31a Abs. 1 der allgemeinen Polizeiverordnung [APV, WES 5.1-1]); im restlichen Stadtgebiet wird die Altstadtrichtlinie lediglich als Auslegungshilfe für die Nutzung des öffentlichen Raums herangezogen, wobei deren Beachtung mit zunehmenden Abstand zum Altstadtperimeter abnimmt und auch Abweichungen möglich sind. Namentlich das vorliegend interessierende Aufstellen von temporären Bauten wie Zelten wird gemäss geltender Praxis ausserhalb der Altstadt bewilligt, und zwar selbst in unmittelbarer Nähe zum Altstadtperimeter (Beispiel Festzelt vor Archhöfen).

Es stellt sich mithin die Frage, ob der Stadtrat aufgrund der speziellen (Corona-)Situation eine zeitlich befristete Ausnahmeregelung zu den aktuell geltenden Altstadtrichtlinien bezüglich Zelte und Überdachungen erlassen möchte. Rechtlich ist er gestützt auf Art. 31a APV hierzu grundsätzlich befugt, wobei er die betroffenen Interessenverbände (z.B. Junge Altstadt, Gastro Winterthur, Quartiervereine) einzubeziehen hat (vgl. Art. 31a Abs. 3 APV). Für eine zeitlich befristete Aufweichung des aktuell gültigen, auf einer eingehenden Interessenabwägung beruhenden Verbots spricht das private Interesse der Gastwirte am Aufstellen von Zelten in Zeiten von Corona, dagegen das private Interesse der Anwohnenden nach Ruhe und Erholung, welches aktuell bereits durch die Sonderregelung zum Umgang mit Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund etwas in den Hintergrund treten muss(te), sowie das öffentlichen Interesse an einem einheitlichen Stadtbild. Ausschlaggebend ist vorliegend jedoch die gebotene Gleichbehandlung der Konkurrenten: Die in normalen Zeiten bewusst in Kauf genommene unterschiedliche Behandlung der

Gastronomie innerhalb und ausserhalb der Altstadt bezüglich der Errichtung von temporären Bauten entwickelt sich aktuell zu einem derart gewichtigen Wettbewerbsnachteil, dass ein Festhalten am Verbot für Zelte und Überdachungen in der Altstadt unverhältnismässig wäre. Entsprechend ist den Gastronomieunternehmen auch in der Altstadt das Aufstellen von Zelten über den Corona-Winter zu erlauben und die Altstadttrichtlinie in diesem Sinn – temporär – anzupassen.

Eine Baubewilligung für solche Zelte ist gemäss geltender Praxis dann erforderlich, wenn die Zelte länger als drei Monate stehen bleiben sollen, ansonsten ist eine gewerbepolizeiliche Bewilligung ausreichend. Dabei besteht die Möglichkeit, für die Dauer des Baubewilligungsverfahrens eine gewerbepolizeiliche Bewilligung zu beantragen, um zeitnah ein Zelt errichten zu können. Sollte die Baubewilligung – wieder erwarten – vor Ablauf der drei Monate verweigert werden, wäre die gewerbepolizeiliche Bewilligung jedoch umgehend zu entziehen. Möglich ist auch eine zeitlich nicht durchgehend gültige, über den Winter gestaffelte Erteilung der gewerbepolizeilichen Bewilligung. Dabei darf die maximale Frist von drei Monaten nicht überschritten werden, und es muss sichergestellt werden, dass die Zeltbauten nach Ablauf der Bewilligung bzw. während dem Ruhen der Bewilligung auch wirklich abgebrochen werden.

#### 2.4. Bewilligungsfähigkeit von elektrischen Infrarotstrahlern

Ausgangspunkt der Frage nach der Bewilligungsfähigkeit von elektrischen Infrarotstrahlern bildet § 12 des (kantonalen) Energiegesetzes (EnerG, LS 730.1). Gemäss dessen Abs. 1 dürfen Heizungen im Freien nur mit erneuerbarer Energie oder nicht anders nutzbarer Abwärme betrieben werden. Abs. 2 ergänzt, dass die Verordnung Abweichungen zulassen kann, wenn gewichtige Interessen vorliegen und die zumutbaren Massnahmen für eine effiziente Energienutzung getroffen werden. In der (kantonalen) Energieverordnung (EnerV, LS 730.11) finden sich – soweit ersichtlich – jedoch keine derartigen Abweichungen. Gemäss § 46a der Besondere Bauverordnung I (BBV I, LS 700.21) dürfen mobile Heizungen im Freien ohne Bewilligung eingesetzt werden bei Anlässen von kurzer Dauer, insbesondere bei Marktständen, Gewerbeausstellungen, Festanlässen und Sportveranstaltungen (Abs. 1). Der Bau neuer sowie der Ersatz und die Änderung bestehender Heizungen im Freien kann für den Betrieb mit nicht erneuerbaren Energien bewilligt werden, wenn die Sicherheit von Personen, Tieren und Sachen oder der Schutz von technischen Einrichtungen den Betrieb einer Heizung im Freien mit nicht erneuerbaren Energien erfordert, bauliche Massnahmen (z.B. Überdachungen) und betriebliche Massnahmen (z.B. Schneeräumungen) nicht ausführbar oder unverhältnismässig sind und die Heizung im Freien mit einer temperatur- und feuchteabhängigen Regelung ausgerüstet ist (Abs. 2).

Mangels expliziter gesetzlicher Regelung wird für die Auslegung des Begriffs «erneuerbare Energie» die im «Vollzugsordner Energie» der Baudirektion des Kantons Zürich enthaltene Vollzugshilfen EN-10 «Heizungen im Freien» der Konferenz Kantonaler Energiefachstellen (EnFK) beizogen. Gemäss Vollzugshilfe EN-10 – in der für den Kanton Zürich nach wie vor gültigen Version vom Juli 2009 wie auch in der aktuelleren Version vom Juni 2017 – gelten als erneuerbare Energien Holz und Sonne. Auch Geothermie gehört dazu, sofern eine direkte Nutzung aus einer Erdsonde ohne den Einsatz einer Wärmepumpe erfolgt. Strom (aus der Steckdose oder einem Generator) zählt dagegen explizit nicht zu den erneuerbaren Energien, zumal im heute verfügbaren Strommix gerade in den Nachtstunden noch immer ein merklicher Anteil an Atom- und Kohlestrom nicht ausgeschlossen werden kann. Gleiches gilt für Gas, wobei auch der Betrieb eines Heizpilzes mit Biogas nicht als Aussenheizung mit erneuerbarer Energie gilt, zumal reines Biogas in Flaschen aktuell auf dem Markt weder erhältlich noch bezahlbar wäre. Damit verbleiben im vorliegenden Fall als zulässige Aussenheizungen über einen längeren Zeitraum nur die mit Holz betriebenen Heizungen, insbesondere die vom Zürcher Regierungsrat namentlich erwähnten Heizpilze mit Holzpellets, andere Holzpellets-Öfen sowie Feuerschalen. Elektrische Infrarotstrahler sind dagegen ebenso wie gasbetriebene Heizpilze nur bei Anlässen von kurzer Dauer, insbesondere bei Marktständen, Gewerbeausstellungen, Festanlässen und Sportveranstaltungen, erlaubt, welche sich maximal über wenige Tage erstrecken.

Die energierechtlich erlaubten, holzbetriebenen Aussenheizungen werfen jedoch weitere Fragen auf. So verbietet die bereits erwähnte Ziff. 3.3. der Altstadttrichtlinien nicht nur Zelte und Überdachungen bei Aussengastwirtschaften, sondern auch Heizstrahler, Öfen und Grilleinrichtungen. Diese Regelung in der Altstadttrichtlinie liesse sich jedoch wie bereits erläutert unter Einbezug der betroffenen Interessenverbände mittels Erlass einer Ausnahmeregelung für holzbetriebene Aussenheizungen zwischenzeitlich ausser Kraft setzen. Unter Berücksichtigung der bereits bei den Zeltbauten erörterten Gleichbehandlung der Konkurrenten innerhalb und ausserhalb des Altstadt-Perimeters sowie der Tatsache, dass eine Zeltbaute ohne Beheizmöglichkeit wenig attraktiv ist, sollen den Gastronomieunternehmen auch in der Altstadt das Aufstellen holzbetriebenen Aussenheizungen über den Corona-Winter erlaubt und die Altstadttrichtlinie in diesem Sinn – temporär – angepasst werden.

Bei der Installation einer holzbetriebenen Aussenheizung sind des Weiteren die feuerpolizeilichen Vorgaben zu beachten. Gemäss der GVZ-Weisung «Feuerpolizeiliche Bewilligungen für wärmetechnische Anlagen», 20.01, sind Holzfeuerungen in überdachten Bereichen, also auch pelletsbefeuerte Öfen oder Heizpilze in Zelten, bewilligungspflichtig. Dabei werden namentlich die in der VKF-Brandschutzrichtlinie «Wärmetechnische Anlagen», 24-15, geforderten Sicherheitsabstände sowie die Luft-Zufuhr bzw. Abgas-Abfuhr überprüft. Bei schlecht durchlüfteten Zeltbauten



dürfte dabei zumeist eine Ableitung der Abgase über eine Abgasanlage erforderlich sein. Entsprechend ist davon auszugehen, dass in einem geschlossenen Zelt eher handelsübliche Pellets-Öfen, welche für den Betrieb in Räumen und mit dem Anschluss an Abgasanlagen konzipiert sind, zum Einsatz kommen werden, während Pellets-betriebene Heizpilze – falls überhaupt – nur mit minimaler Überdachung bewilligungsfähig sind. Heizpilze im Freien dagegen bedürfen keiner vorgängigen feuerpolizeilichen Bewilligung, Abnahmemessungen sowie feuerpolizeiliche Kontrollen sind jedoch jederzeit möglich. Damit ist auf jeden Fall sicherzustellen, dass die Feuerpolizei bei jedem Bewilligungsverfahren beigezogen wird, wenn es um die Installation einer Aussenheizung geht.

Die Art des anwendbaren Bewilligungsverfahrens bestimmt sich analog der Regelung für die Zeltbauten, zumal beide Bewilligung oftmals zusammen nachgesucht werden dürften: Bis drei Monate genügt eine gewerbepolizeiliche Bewilligung, darüber hinaus ist ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten. Angesichts der mit dem längerfristigen Aufstellen einer holzbetriebenen Aussenheizung verbundenen zusätzlichen Immissionen in Form von Rauch und Geruch ist aber daran zu erinnern, dass bei Klagen die Gewerbepolizei mit allen Beteiligten das Gespräch suchen wird und Betroffene jederzeit die nachträgliche Einleitung eines ordentlichen Bauverfahren verlangen können.

Der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass ein durchgängiges Betreiben von holzbetriebenen Aussenheizungen auch mit dem Luftreinhalterecht in Konflikt geraten kann. Ein direkter Konflikt mit der (eidgenössischen) Luftreinhalte-Verordnung (LRV, SR 814.318.142.1) ist zwar wenig wahrscheinlich, zumal unklar ist, ob Heizpilze und Feuerschalen überhaupt von der LRV erfasst werden. Nicht auszuschliessen ist dagegen, dass bei einer übermässigen Konzentration von Luftschadstoffen ein generelles Verbot zur Entfachung von Feuer gemäss § 4 der SMOG-Verordnung (LS 713.12) in Kraft tritt, was – mangels Ausnahmeregelung – auch die holzbetriebenen Aussenheizungen erfassen würde.

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass der Vorschlag von Gastro Winterthur zur Installation elektrischer Infrarotstrahler aus rechtlichen Gründen abzulehnen ist. Als Ersatzlösung soll dafür das in der Altstadttrichtlinie verankerte Verbot für holzbetriebene Aussenheizungen für die kommende Wintersaison ausser Kraft gesetzt werden.

#### 2.5. Analoge Anwendung auf Gastrobetriebe auf Privatgrund

Die vorstehenden Ausführungen richten sich stark am (Regel-)Fall des Gastrobetriebs auf öffentlichem Grund aus, sollen jedoch aus Gründen der Gleichbehandlung explizit analog auch auf Gastrobetriebe auf privatem Grund angewendet werden.

### **3. Erhebung von Gebühren**

Die Gebühr für eine Festwirtschaftsbewilligung richtet sich nach der Gebührentabelle der Stadtpolizei Winterthur (WES 5.1-2.1) und beträgt im Normalfall 300 Franken (plus Schreibgebühren von 66 Franken). Im SR-Beschluss 20.320-1 vom 20. Mai 2020 hat der Stadtrat entschieden, im Zusammenhang mit Bewilligungen für Aussengastwirtschaften auf öffentlichem Grund auf die Erhebung von Gebühren zu verzichten. Diese Regelung wird integral um ein Jahr verlängert, was den Gebührenverzicht mit umschliesst. Angesichts des erheblichen zusätzlichen Prüf- und Kontrollaufwands, welcher eine Bewilligung eines Zeltes und einer Aussenheizung (für welche es keine expliziten Gebühren gibt) mit sich bringt, ist es jedoch nicht angezeigt, auch bei diesen Bewilligungen bzw. einer kombinierten Bewilligung auf die Gebühr für eine Festwirtschaftsbewilligung zu verzichten. Gleiches gilt für allfällige feuerpolizeilichen Gebühren sowie die in einem allfälligen Baubewilligungsverfahren anfallenden Gebühren. Die Verlängerung bzw. Neuerteilung einer Bewilligung für eine temporäre Ausdehnung einer bestehenden Aussengastwirtschafts-Flächen bzw. der Bewilligung einer temporären neuen Aussengastwirtschaft auf öffentlichem Grund ohne Zelt und Aussenheizung bleibt dagegen kostenlos bzw. wird als Gebührenerlasse zulasten des vom Stadtrat mit Beschluss SR.20.226-2 vom 8. April 2020 bewilligten Verpflichtungskredits von fünf Millionen Franken abgerechnet.

### **4. Zeitplan**

Die «Gastro-Sommersaison 2020» dauert offiziell noch bis Ende November 2020. Entsprechend hat ein Entscheid des Stadtrats möglichst vorgängig zu erfolgen. Vor dem Entscheid sind jedoch die betroffenen Interessenverbände im Sinne von Art. 31a APV einzubeziehen, zumal die Altstadtrichtlinien – temporär – angepasst werden sollen. Dieser Einbezug sollte ursprünglich im Rahmen der Arbeitsgruppe Altstadt erfolgen, welche am 10. November 2020 getagt hätte. Infolge Corona wurde die Sitzung jedoch abgesagt und durch eine E-Mail-Befragung der Mitglieder der Arbeitsgruppe ersetzt, kombiniert mit persönlichen Gesprächen seitens Vorsteherin DSU. Die Rückmeldungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Neben den Gastro- und Gewerbevertretern, welche der vorgeschlagenen Regelung – erwartungsgemäss – zustimmen, zeigt sich auch der Bewohnerinnen- und Bewohnerverein Altstadt (BVA) gegenüber den – unpräjudiziellen und temporären – Massnahmen offen. Dies unter der Voraussetzung, dass eine Lärmzunahme verhindert werden kann, und dass die Festzelte wie Gartenwirtschaften und nicht als erweiterter Innenraum behandelt werden – Aussenfläche, Gästezahl und Öffnungszeiten müssen den Gartenwirtschaften im Sommerbetrieb entsprechen.

Der Stadtratsentscheid kann nunmehr in Kenntnis der in der Arbeitsgruppe Altstadt bestehenden Meinungen erfolgen, welche der Stadtrat zur Kenntnis zu nehmen hat, ohne jedoch an sie gebunden zu sein.

## **5. Kommunikation**

Die beiliegende Medienmitteilung wird genehmigt.

## **6. Rechtsmittel**

Der vorliegende Beschluss des Stadtrats ist als sogenannte «Allgemeinverfügung» zu qualifizieren, da sie eine konkrete Situation ordnet und sich an einen grösseren, nicht individuell bestimmten Personen- bzw. Adressatenkreis richtet. Die Allgemeinverfügung wird wie eine gewöhnliche Verfügung behandelt, insbesondere hinsichtlich Rechtsschutz (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 923 ff.). Entsprechend ist der Beschluss vorliegend mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, umso mehr, als die ursprünglich auf die Sommermonate beschränkten Erleichterungen für die Gastronomie zeitlich und sachlich wesentlich ausgeweitet werden. Als Rekursinstanz figuriert – analog des Beschlusses der Stadt Zürich – das Baurekursgericht des Kantons Zürich, zumal es sich vorliegend primär um bau- und planungsrechtliche Fragen handelt.

Gemäss § 25 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, LS 175.2) kommt dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses aufschiebende Wirkung zu. Die anordnende Instanz kann aus besonderen Gründen gegenteilige Anordnungen treffen (§ 25 Abs. 3 VRG). Die Corona-Pandemie trifft viele Winterthurer Gastrounternehmen weiterhin hart. Es ist für die vorgenannten Betriebe deshalb notwendig, dass die mit diesem Beschluss angeordneten Unterstützungsmassnahmen für die vorgesehenen Zeiträume verzögerungsfrei wirksam werden. Demgegenüber erscheinen die Unannehmlichkeiten, die vor allem der Anwohnerschaft im Umfeld der in Frage stehenden Betriebe und Institutionen entstehenden können, als zumutbar, insbesondere da die negativen Auswirkungen von grösseren Aussenbewertungsflächen und von temporären Witterungsschutzbauten, bei gleichbleibender Anzahl der Sitzplätze geringgehalten werden können. Allfälligen gegen diesen Beschluss ergriffenen Rechtsmitteln ist deshalb die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

### **Beilagen:**

1. Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 30. September 2020, 960. Dringliches Postulat (Erleichterungen für das von SARS-CoV-2 besonders betroffene Gewerbe während der kälteren Jahreszeiten)
2. Vorschlag von Gastro Winterthur für die Benützung des öffentlichen Grundes im bevorstehenden Corona Herbst / Winter vom 20. August 2020

3. Auszug aus dem Protokoll des Stadtrats von Zürich vom 21. Oktober 2020, Geschäft Nr. 954, Gastrogewerbe Herbst/Winter 2020/21 aufgrund der Coronapandemie, Verlängerung temporäre Ausdehnung der bestehenden Boulevardflächen auf öffentlichem Grund und Errichtung von Witterungsschutzbauten