

Lettre signature

Schweizerisches Bundesgericht
1000 Lausanne 14

Zürich, 6. November 2003

peter ettler dr. iur.
p.ettler@aepsb.ch

ursula brunner dr. iur.
u.brunner@aepsb.ch

adrian suter lic. iur.
a.suter@aepsb.ch

rahel bächtold lic. iur.
r.baechtold@aepsb.ch

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichter

In Sachen

cornelia lüthy dr. iur.
c.luethy@aepsb.ch

eingetragen
im anwaltsregister

1. **Gemeinde Maur**, Zürichstrasse 8, 8124 Maur
2. **Gemeinde Wangen-Brüttisellen**, Stationsstrasse 10, Postfach, 8306 Brüttisellen
3. **Stadt Dübendorf**, Usterstrasse 2, 8600 Dübendorf
4. **Gemeinde Greifensee**, Im Städtli 67, 8606 Greifensee
5. **Stadt Uster**, Bahnhofstrasse 17, 8610 Uster
6. **Gemeinde Egg**, Postfach 331, 8132 Egg. Zürich
7. **Gemeinde Mönchaltorf**, Esslingerstrasse 2, 8617 Mönchaltorf
8. **Gemeinde Russikon**, Kirchgasse 4, 8332 Russikon
9. **Gemeinde Erlenbach**, 8703 Erlenbach
10. **Gemeinde Zumikon**, Dorfplatz 1, 8126 Zumikon
11. **Gemeinde Meilen**, Dorfstrasse 100, 8706 Meilen
12. **Gemeinde Herrliberg**, Forchstrasse 9, Postfach, 8704 Herrliberg
13. **Gemeinde Küsnacht**, Gemeindehaus am Dorfplatz, 8700 Küsnacht
14. **Gemeinde Oetwil am See**, Willikonerstrasse 11, 8618 Oetwil
15. **Gemeinde Pfäffikon**, 8330 Pfäffikon/ZH

16. **Gemeinde Stäfa**, Postfach 535, 8712, Stäfa
17. **Gemeinde Hombrechtikon**, Feldbachstrasse 12, 8634 Hombrechtikon
18. **Gemeinde Uetikon am See**, Weissenrainstrasse 20, Postfach, 8707 Uetikon am See
19. **Gemeinde Volketswil**, Zentralstrasse 5, 8604 Volketswil
20. **Gemeinde Schwerzenbach**, Bahnhofstrasse 16, 8603 Schwerzenbach
21. **Gemeinde Fällanden**, Schwerzenbachstrasse 10, 8117 Fällanden
22. **Gemeinde Männedorf**, 8708 Männedorf

vertreten durch ihren Gemeinde- bzw. Stadtrat

dieser vertreten durch Dr. Peter Ettler, Grüngasse 31, Postfach 1138, 8026 Zürich

Beschwerdeführer

Gegen

Flughafen Zürich AG (unique zurich airport), Postfach, 8058 Zürich-Flughafen

Beschwerdegegnerin

sowie

Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL), 3003 Bern und

**Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK),
3003 Bern**

Rekurskommission des UVEK, Postfach 336, CH-3000 Bern 14

Vorinstanzen

betr. **Nichtwiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für die provisorische Änderung des Betriebsreglements (VOR/DME- und ILS-Anflüge Piste 34) sowie das Plangenehmigungsgesuch ILS Piste 34**

stelle ich namens und mit Vollmacht der Beschwerdeführerinnen folgende

Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass das BAZL nicht zuständig ist, aus Gründen der Dringlichkeit geltendes schweizerisches Recht sowie die geltende Richtplanung des Kantons Zürich temporär ausser Kraft zu setzen.
2. Dementsprechend sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung grundsätzlich wieder zuzuerkennen und seien Anflüge auf Piste 34 während des laufenden Verfahrens zu untersagen.
3. Evt. sei die aufschiebende Wirkung für so lange auszusetzen, bis ein Entscheid der Schweiz. Bundesversammlung über Notrecht auf dem Dringlichkeitswege ergangen ist, längstens aber für 6 Monate ab dem Entscheid des Bundesgerichts.
4. Subevt. sei die aufschiebende Wirkung für so lange auszusetzen, bis ein Antrag auf vorzeitige Besitzeinweisung zur Durchsetzung der fehlenden Dachziegelklammerungen in der Südanflugschneise ergangen und die Dachziegelklammerungen durchgeführt worden sind, längstens aber für ein Jahr ab Entscheid des Bundesgerichts.
5. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der privaten Beschwerdegegnerin selbst im Falle des Unterliegens.

Begründung:

1. Formelles

1.1 Beschwerdelegitimation und Beschwerdefrist

Die Beschwerdeführerinnen sind ein Zusammenschluss von Gemeinden der Bezirke Uster, Meilen und Pfäffikon, welche im neu durch das Anflugverfahren auf Piste 34 des Flughafens Zürich belasteten Gebiet liegen. Ein Teil von Ihnen liegt direkt unter der Anflugschneise (Stadt Dübendorf, insbesondere mit den Ortsteilen Stettbach und Gockhausen, Gemeinden Zumikon, Küsnacht und Maur). Ihre Beschwerdelegitimation als Gemeinden (Art. 57 USG) sowie teilweise als Landeigentümerinnen (Stadt Dübendorf, Zumikon) ist unbestritten (vgl. im übrigen Ziff. 1.1 der Beschwerde an die Vorinstanz).

Der angefochtene Entscheid (Beilage 1) datiert vom 24.10.2003 und ging beim Unterzeichneten am 27.10.2003 ein. Mit heutiger Eingabe ist die zehntätige Beschwerdefrist gewahrt.

Wird die aufschiebende Wirkung nicht wie beantragt wieder hergestellt, erleiden die Beschwerdeführerinnen und ihre Bevölkerung während der auf 2 bis 3 Jahre zu veranschlagenden Dauer des Verfahrens jeden Werktag von 6 - 7 und an jedem arbeitsfreien Tag (inklusive deutsche Feiertage) von 6 - 9 übermässigen Fluglärm. Wird über ihr Begehren nicht entschieden, erleiden sie daher einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil.

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.

2. Materielles

2.1 Zuständigkeit

2.1.1 Unzuständigkeitseinrede nicht beurteilt

Die Vorinstanz führt auf S. 20ff des angefochtenen Entscheids aus, sie treffe ihren Entscheid „prima vista“, aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Dabei sei zuerst eine Entscheidprognose zu treffen, darauf sei nach dem Anordnungsgrund und schliesslich nach Verhältnismässigkeitsaspekten zu fragen. Dieses Vorgehen wird nicht grundsätzlich angefochten.

Bezüglich Entscheidprognose erklärt die Vorinstanz auf S. 21 E. 8: „Die Beschwerdeführenden erheben verschiedenste Rügen formeller und materieller Natur, die erst nach umfangreichen Sachverhaltsabklärungen und deshalb nicht im Rahmen eines „prima vista“ Entscheids beantwortet werden können.“ Gemäss Ansicht der Vorinstanz ist daher einstweilen keine Entscheidprognose möglich.

Dass viele Rügen erhoben worden sind, enthebt die Vorinstanz nicht der Pflicht, diese unter dem Titel Entscheidprognose einer „prima facie“-Beurteilung zu unterziehen und insbesondere eine Triage vorzunehmen, ob darunter Rügen zu finden sind, welche bereits aus formellen oder anderen, sofort einleuchtenden Gründen einen Vorabentscheid erfordern (vgl. BGE 127 II 132ff, 128). Auf S. 13 Ziff. 11.5. hat die Vorinstanz wesentliche Rügen der Beschwerdeführerinnen zusammengefasst und nicht übersehen, dass diese insbesondere bestritten, dass dem BAZL die Kompetenz zukomme, Gesetze verletzendes Dringlichkeitsrecht einzuführen (vgl. Ziff. 4.3.2 der Beschwerde an die Vorinstanz S. 22). In ihren Erwägungen hat die Vorinstanz diese Unzuständigkeitseinrede weder gewürdigt noch in ihre Überlegungen zur Erfolgsprognose einbezogen. Damit hat sie den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV). Zudem liegt eine eigentliche Rechtsverweigerung vor, da die Vorinstanz ihre Überprüfungsbefugnis unzulässig einschränkte ((Art. 29 Abs. 1, Art. 5 und Art. 9 BV; vgl. BV Kommentar EHRENZELLER, MASTRONARDI, SCHWEIZER, VALLENDER, N 10 ZU ART. 29).

Eine Unzuständigkeitseinrede ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 7 VwVG). Auch im Beschwerdeverfahren gilt die Untersuchungsmaxime. Ist über vorsorgliche Massnah

men zu entscheiden, kann dies nicht geschehen, bevor insbesondere die Zuständigkeit der anordnenden Behörde geklärt ist. In ihrer Beschwerde an die Vorinstanz hatten die Beschwerdeführerinnen unter Ziff. 4.3.1 substantiiert, dass die Beachtung der deutschen Rechtsverordnung dazu führt, „dass schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht qualifiziert verletzt wird. Einerseits wird Verfahrensrecht ausgeschaltet (vgl. ...), andererseits werden raumplanerische und umweltschutzrechtliche Bestimmungen ausgeschaltet (...). Die Vorinstanz versucht diese Vorwürfe abzutempieren, indem sie diese Rechtsverletzungen als unpräjudizierbar und implizite bloss temporär erklärt. Das angerufene Recht enthält aber keinen Vorbehalt, dass es bei bloss temporären Verletzungen nicht gilt (Art. 5 BV). Damit besteht für schweizerische Behörden auch keine Kompetenznorm eigenen Rechts, welche ihnen in solchen Fällen erlauben würde, die Nichtanwendung schweizerischen Rechts mit der Vermeidung von allenfalls drohenden Nachteilen einer ausländischen Rechtssetzung zu rechtfertigen.

Die – für ein solches Vorgehen überdies absolut unzuständige (...) – Vorinstanz hat m.a.W. schweizerische Interessen, welche der Bundesrat bereits im Staatsvertrag geopfert hatte, nach dessen Nichtratifikation erneut aufgegeben, ohne diesmal eine Rechtsgrundlage dafür zu haben.“ In Ziff. 4.3.2 der Beschwerde wurde dieser Hinweis noch konkretisiert: „Eine Verwaltungsbehörde hat keine Kompetenz von sich aus geltendes Recht zu verletzen und ausser Kraft zu setzen, und zwar auch nicht bloss temporär. Wenn schon hätten Bundesrat und Parlament auf dem Dringlichkeitsweg Notrecht setzen müssen (Art. 165 BV; ...). Solches ist aber nicht geschehen. Die angefochtenen Verfügungen entbehren damit der Rechtsgrundlage – und zwar schon gestützt auf schweizerisches Recht allein...“

In Ziff. 7.1 S. 32f der Beschwerde wurden diese Ausführungen auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung fokussiert und daraus der Schluss gezogen:

„Aus dieser verfassungsmässigen Kompetenzordnung erhellt einmal mehr, wie dreist sich UVEK und BAZL über Verfassungsrecht hinwegsetzten. Dem ist Einhalt zu gebieten. Verfügungen absolut unzuständiger Behörden sind nichtig. Daher kann sich vorliegend die Frage nach der materiellen Erfolgsprognose der Beschwerde nicht stellen. Vielmehr ist die aufschiebende Wirkung wieder herzustellen, da die verfassungsmässige Kompetenzordnung verletzt ist.“

An diesen Ausführungen wird ausdrücklich festgehalten, und sie werden – da sie die Vorinstanz nicht behandelt hatte, dem Bundesgericht zur Prüfung unterbreitet.

Die schweren, auf den ersten Blick erkenntlichen Verletzungen schweizerischen Rechts wurden überdies ebenfalls dargelegt:

2.1.2 Substanziierung der formellen Rechtsverletzungen in der Beschwerde an die Vorinstanz

In Ziff. 1.2 ihrer Beschwerde hatten die Beschwerdeführerinnen dargelegt, dass die nicht mehr überblickbaren provisorischen Betriebsreglementsänderungen, wovon allein schon 4 Gesuche betreffend die Anflüge auf Piste 34, die fehlende Gesamtschau der Umweltbelastungen in einem UVB, die fehlende Gesamtschau über die zeitgleich noch pendenten Auswirkungen der übrigen provisorischen Betriebsreglementsänderungen insbesondere den Ostanflug auf Piste 28 betreffend, jeglicher Verfahrenskoordination Hohn sprechen. Damit sei einerseits das Koordinationsgebot des Entscheids Chrüzlen verletzt, andererseits führe diese Verfahrenszersplitterung zu einer Unsicherheit über den Rechtsweg und zur Gefahr widersprüchlicher Entscheide in den Rechtsmittelinstanzen. Zu konkretisieren ist hier, dass damit eine eigentliche Rechtswegverweigerung vorliegt, weil sämtliche Änderungen auf diese Weise nicht mehr *à fonds*, sondern nur noch mit Blick auf das jeweilige gerade betroffene Pistenende beurteilt werden können. Ferner resultierte bei der Beurteilung der Gesuche und mangels umfassenden UVBs eine absolut ungenügende UVP (Art. 9 Abs. 2 USG). Und dies bei einer der lärmigsten Verkehrsanlagen überhaupt, welche – wie dem Bundesgericht aus früheren Verfahren wohlbekannt ist – langfristig massive Überschreitungen der Belastungsgrenzwerte verursachen wird und damit dafür verantwortlich ist, dass zehntausende von Personen übermässigen Lärmbelastungen ausgesetzt bleiben werden. Die vorstehend in Klammern gesetzten Verfassungs- und Gesetzesnormen werden daher durch das genannte Vorgehen allesamt verletzt.

Unter Ziff. 5.1 (S. 22ff) der Beschwerde hatten die Beschwerdeführerinnen nebst vielen materiellen Rechtsverstössen, welche einer *prima facie*-Beurteilung eher nicht zugänglich sind (und daher im Rahmen dieser Beschwerde nicht erneut vorgebracht werden), ausgeführt, dass die Freigabe von Anflügen auf Piste 34 auch verstösst gegen den Grundsatz, dass Richtpläne für alle, und damit auch für die Bundesbehörden verbindlich sind (BGE 119 Ia 362ff, E. 4 367f), dass ein Abweichen vom Richtplan gemäss Bundesgerichtspraxis im konkreten Falle unzulässig ist und auch keine entsprechenden neuen Erkenntnisse vorliegen, welche ein solches rechtfertigen könnten.

Es ist unbestritten, dass die Anordnung einer neuen Anflugschneise über bisher absolut bevorzugtem, mehrheitlich ruhigem bis sehr ruhigem Wohngebiet mit im Grossraum Zürich hervorragender Standortqualität nicht mit dem gültigen Zürcher Richtplan übereinstimmt. Solange kein Objektblatt Flughafen Zürich des SIL vorliegt

und keine Koordination mit der Zürcher Richtplanung erfolgt ist, bleibt daher die geltende Zürcher Richtplanung für alle Behörden verbindlich. Indem sich das BAZL mit seiner Anordnung darüber hinwegsetzte, versties es gegen Art. 9 RPG.

2.1.3 Kompetenz des BAZL zur Änderung des Betriebsreglements gemäss Art. 26 VIL?

Gemäss dieser Bestimmung verfügt das Bundesamt zur Anpassung an den rechtmässigen Zustand Änderungen des Betriebsreglements, wenn veränderte rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse dies erfordern. Diese Zuständigkeit beschränkt sich gemäss Wortlaut auf die „Anpassung an den rechtmässigen Zustand“. Wie soeben dargelegt, verletzt das BAZL mit der vorliegenden Anpassung des Betriebsreglements eine Vielzahl von Rechtsnormen, darunter auch Bst. c und d von Art. 25 Abs. 1 VIL.

Diese Rechtsverletzungen wären dann gerechtfertigt, wenn übergeordnetes Recht sie geböte. Solange der nicht ratifizierte *Staatsvertrag Schweiz-Deutschland* eine Vorwirkung entfaltete, war dies möglicherweise der Fall. Nachdem er vom Parlament nicht genehmigt wurde, gibt es keine solchen Vorwirkungen mehr.

Die auf S. 10 des angefochtenen Entscheids erwähnte *Einigung der Verkehrsminister der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz vom 26. Juni 2003* ist aus völkerrechtlicher Sicht im Aussenverhältnis möglicherweise für die Schweiz bindend. Nebst dem Kuhhandel Aufschub der Deutschen Restriktionen um einige Monate gegen etappenweise Einführung der Südanflüge – deretwegen der Staatsvertrag im Parlament kurz zuvor gescheitert war! – enthält diese Vereinbarung weit gehende Zugeständnisse der Schweiz an Deutschland zur Mitwirkung bei der künftigen Luftraumorganisation und mithin auch beim SIL, welche bereits das Parlament auf den Plan gerufen haben (Beilagen 2, 3). Weder die Neuordnung des Anflugsverkehrs auf den Flughafen Zürich noch die erwähnte weitgehende Mitwirkung eines fremden Staates lassen sich auf Art. 3a LFG abstützen. Dieser beschränkt die Kompetenz des Bundesrates auf den grenzüberschreitenden Luftverkehr, d.h. auf die klassischen Luftverkehrsabkommen, welche zur Gewährung von Verkehrsrechten zwischen den Staaten abgeschlossen werden, und nicht auf Regelungen für einen grenznahen Flughafen, mit welchen schweizerisches Recht wie oben aufgeführt teilweise ausser Kraft gesetzt wird, und schon gar nicht auf die erwähnten weiter gehenden Zugeständnisse betreffend Mitwirkung. Wäre dem nicht so, hätte der Bundesrat weder den gescheiterten Staatsvertrag mit Deutschland noch den Französisch-schweizerischen Staats

vertrag über den Bau und Betrieb des Flughafens Basel-Mülhausen (SR 0.748.131.934.92) noch das Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend den Ausbau des Flughafens Genf-Cointrin (SR 0.748.131.934.91) dem Parlament zur Ratifikation vorlegen müssen.

Gemäss Art. 166 Abs. 2 BV wäre daher die Bundesversammlung für die Genehmigung auch dieses „kleinen“ auf Verkehrsministerebene abgeschlossenen Staatsvertrages zuständig. Ein Blick auf das Geschäftsverkehrsgesetz bestätigt diesen Befund. Gemäss dessen Art. 47^{bis} Abs. 3 handelt es sich bei diesem Geschäft nicht um ein solches von beschränkter Tragweite, für welches übrigens der Bundesrat und nicht ein Departement als zuständig erklärt würde. Denn die Vereinbarung begründet neue Pflichten und beinhaltet einen Verzicht auf bestehende Rechte. Zudem wurde ein ähnlicher Vertrag gerade von der Bundesversammlung abgelehnt. Wie oben ausgeführt, ermächtigt auch Art. 3a LFG den Bundesrat nicht zum Abschluss einer solchen Vereinbarung. Und zu guter letzt, ist die Neubeschallung von Zehntausenden von Einwohnerinnen in bisher bevorzugt ruhiger Gegend keine bloss „administrativ-technische Frage“. Das UVEK und der Bundesrat haben bisher aber im Gegensatz zum gescheiterten „grossen“ Staatsvertrag keine Anstalten getroffen, die „kleine“ Vereinbarung dem Parlament zur Ratifikation vorzulegen. Vielmehr behauptet das UVEK, es sei zum Abschluss solcher Vereinbarungen zuständig (Beilage \$) und verzichtet damit selber auf die Vorwirkung, welche einem noch nicht von der Bundesversammlung ratifizierten völkerrechtlichen Vertrag zukäme. Weil die „kleine“ Vereinbarung der klaren Kompetenzordnung von Art. 166 Abs. 2 BV widerspricht, ist sie jedenfalls für schweizerische Organe unbeachtlich. Die „kleine“ Vereinbarung ist folglich auch nicht die notwendige gesetzliche Grundlage für Anpassungsarbeiten des BAZL an Betriebsreglementen im Sinne von Art. 26 VIL.

2.1.4 Folgerung

Eine pflichtgemässe Entscheidprognose

- aufgrund der erhobenen und von Amtes wegen zu prüfenden Unzuständigkeitseinrede (Ziff. 2.1.1 oben)
- unter Beachtung der geltend gemachten vorwiegend formalen – und daher einer „prima facie“-Beurteilung zugänglichen – Rechtsverletzungen (Ziff. 2.1.2 oben) sowie

- unter Beachtung fehlender völkerrechtlicher, dem Schweizerischen Recht derogierender Verträge (Ziff. 2.1.3 oben)
- hätte zum zwingenden Resultat geführt, dass das BAZL zur Ausserkraftsetzung geltenden schweizerischen Rechts nicht zuständig ist und dass die angefochtene Betriebsreglementsänderung daher nichtig ist. Entsprechend hätte auch die aufschiebende Wirkung wieder hergestellt werden müssen. Die Anträge 1 und 2 sind daher gestützt auf Art. 104 Bst. a OG gutzuheissen.

2.2 Eventualiter Entzug der aufschiebenden Wirkung bis zum Entscheid des zuständigen Staatsorgans

Die vorbehaltlose Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hätte möglicherweise eine teilweise Schliessung des Flughafens für Grossflugzeuge bei nasser Piste zur Folge, welche den Betrieb erheblich beeinträchtigen könnte. Die Beschwerdeführerinnen haben diesem Umstand daher schon in ihrer Beschwerde an die Vorinstanz mit Antrag 13 Rechnung getragen (Vgl. die Begründung dazu in Ziff. 7.2, S. 33f).

Sie beabsichtigen auch heute nicht dem Flughafen Schaden zuzufügen. In diesem Sinne stellen sie Antrag 3. Damit ist sicher gestellt, dass die erwähnten Betriebsbeschränkungen nicht angeordnet werden müssen, bis das Parlament als das zuständige Staatsorgan seine Notrechtskompetenz im Sinne von Art. 165 BV ausgeübt hat.

2.3 Dachziegelklammerungen

2.3.1 bei blosser Betriebsreglementsänderung

Die Vorinstanz kann in E 10.2.1. „prima vista“ nicht erkennen, dass das luftfahrtrechtliche Plangenehmigungsverfahren zur Verfügung stehe, um die Klammerung der Dachziegel gegen den Willen der Eigentümer zu erzwingen. Denn Dachziegelklammerungen könnten nicht als Flugplatzanlage im Sinne von Art. 2 VIL qualifiziert werden und seien deshalb auch nicht in einem luftfahrtrechtlichen Verfahren zu bewilligen. Sie verweist diesbezüglich auf einen eigenen Entscheid vom 16.4.2003. Ein anderes Verfahren, welches die Erzwingung der Klammerung ermöglichen könnte, sei ebenfalls nicht ersichtlich.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Legaldefinition der Flugplatzanlagen in Art. 2 VIL als „Bauten und Anlagen, die aufgrund seiner Zweckbestimmung örtlich und funktionsmäßig zum Flugplatz gehören und seinem ordnungsgemässen und reibungslosen Betrieb dienen“ Dachziegelklammerungen keineswegs ausschliesst. Die Beschwerdegegnerin bezeichnet sie selber als Voraussetzung für die Anflugmöglichkeit einer Piste (B 1 S. 8 Ziff. 5). Das BAZL führte in seiner Verfügung betr. Betriebsreglementsänderung zu den Dachziegelklammerungen unter Ziff. 4.2 und 4.3 Folgendes aus:

„Um das Risiko zu minimieren, dass sich wegen der Randwirbelschleppen grösserer Flugzeuge Dachziegel lösen können, müssen diese im von der Geschworenenkommission dargestellten Anflugbereich festgeklammert werden. Die Geschworenenkommission wurde im Entscheid vom 15. Oktober 2002 verpflichtet, die Arbeiten weiter zu führen und dem BAZL monatlich Bericht zu erstatten. Die Klammerungen sind zum grossen Teil abgeschlossen. Es ist sicher gestellt, dass bis zur Inbetriebnahme der Anflüge auf die Piste 34 die noch fehlenden Dächer geklammert sind.

Damit ist sicher gestellt, dass die luftfahrtspezifischen Anforderungen gemäss Art. 3 VIL erfüllt werden.“

Letztere verlangen, dass „Flugplätze .. so ausgestaltet, organisiert und geführt sein (müssen), dass ... die Sicherheit für Personen und Sachen ... bei Starts und Landungen sowie bei An- und Abflügen stets gewährleistet ist.“ Die geforderte Sicherheit für Personen und Sachen umfasst nach diesem Text nicht bloss die Sicherheit auf dem Flughafenareal, sondern diejenige von Personen und Sachen ganz allgemein, auch bei An- und Abflügen. Gemäss den kaum zu bestreitenden Ausführungen des Fachorgans des Bundes selber dienen die Dachziegelklammerungen der luftfahrtspezifischen Sicherheit. Die dafür notwendigen Änderungen an den Dächern sind daher entgegen der Meinung der Vorinstanz auch dem Betrieb des Flugplatzes dienende bauliche Veränderungen und damit Flugplatzanlagen.

Art. 28 VIL zählt zudem die nicht in einem Plangenehmigungsverfahren zu genehmigenden Bauten abschliessend auf. Dachziegelklammerungen oder ähnliche bauliche Vorkehrungen bleiben unerwähnt. Insbesondere handelt es sich dabei weder um nach aussen nicht in Erscheinung tretende Ausrüstungen von untergeordneter Bedeutung (wie Lichtenanlagen, Bade-, Wasch- und Toilettenanlagen, Art. 28 Abs. 1 lit. e VIL) noch um gewöhnliche Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten an Bauten und Anlagen (Art. 28 Abs. 1 lit. g VIL). Als zwingende Voraussetzung für die Inbetriebnahme der neuen Flugrouten und aufgrund der grossen Zahl der Betroffenen sind die Dach

ziegelklammerungen jedenfalls nicht von untergeordneter Bedeutung und über das übliche Mass einer Renovation gehen sie schon deshalb hinaus, weil sie nicht durch den baulichen Zustand der Anlage sondern durch äussere Einflüsse indiziert werden.

Damit muss für die Erzwingung dieses ordnungsgemässen Betriebs ein entsprechendes Verfahren zur Verfügung stehen, d.h. es ist ein luftfahrt- und enteignungsrechtliches Planauflageverfahren nach Art. 37a LFG für solche Anlagen zu eröffnen.

Der Zwischenentscheid der Vorinstanz vom 16.4.2003 erging in einem Verfahren, in welchem über vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit einer blossen Betriebsreglementsänderung (betreffend die Piste 28) zu entscheiden war. Zwar bestehen genaue und Grundstück scharfe Pläne betreffend die Zone, in welcher Dachziegelklammerungen im Osten und Süden des Flughafens neu durchgeführt werden müssen. Allein, das BAZL hielt ein entsprechendes luftfahrtrechtliches Plangenehmigungsverfahren nicht für notwendig. Weil Betriebsreglementsänderungen nach Art. 36d LFG nicht vorsehen, dass gleichzeitig ein paralleles enteignungsrechtliches Plangenehmigungsverfahren durchzuführen ist, kann man im Osten des Flughafens gegebenenfalls darüber diskutieren, ob Dachziegelklammerungen „*prima vista*“ in einem *Zwischenverfahren* als Flughafenanlagen zu qualifizieren seien oder nicht, und ob zu Durchsetzung ein anderes Verfahren – ausser das hier nicht zur Diskussion stehende auf Begehren des einzelnen Eigentümers ausgelöste individuelle formelle Enteignungsverfahren – für deren Erzwingung zur Verfügung stehe.

2.3.2 bei gleichzeitig erfolgreichem luftfahrtrechtlichem Planauflageverfahren

Im Südanflug erging indessen koordiniert mit der Verfügung betreffend provisorischer Betriebsreglementsänderung ein luftfahrtrechtliches Plangenehmigungsverfahren für die Errichtung des ILS und weiterer, für die Durchführung von ILS Kat. I Landungen erforderlicher Anlagen im Bereich der Piste 34. Seit Inkrafttreten des Verfahrenskordinationsgesetzes erfolgt gleichzeitig mit dem luftfahrtrechtlichen ein enteignungsrechtliches Planauflageverfahren nach Art. 37a ff LFG.

Das BAZL hat indessen vorliegend kein enteignungsrechtliches Planauflageverfahren durchgeführt. Weil die eigentlichen Bauten (Sende- und Empfangs- sowie Pistenbefeuerungsanlagen) sich allesamt auf dem Flughafenareal befinden und damit keine Drittpersonen betroffen sind, fühlte es sich offensichtlich dazu nicht verpflichtet. Dies

trifft – wie Ziff. 2.3.1 oben ausgeführt – schon unter luftrechtlichen Aspekten nicht zu.

Nachdem aber schon ein Planauflageverfahren erfolgte, sprechen auch enteignungsrechtliche Gründe klar dagegen: Randwirbelschleppen von Grossflugzeugen, welche sich im Landeanflug bei bestimmten atmosphärischen Bedingungen einstellen, werden vom Bundesgericht in konstanter Praxis (zuletzt in BGE 129 II 72 E. 2.2 mit Hinweisen) zur Illustration der schweren und übermässigen Einwirkungen benützt, welche Grundeigentümer, welche im Tiefflug überflogen werden, zu erdulden haben. Zusammen mit anderen physischen aber auch psychologischen Einwirkungen werden sie herangezogen, um enteignungsrechtliche Ansprüche eines derart betroffenen Grundeigentümers gemäss Art. 5 EntG zu legitimieren. Gemäss Art. 31 EntG hat der Enteigner jedem aus dem Grundbuch ... oder ihm sonst bekannten Entschädigungsberechtigten gleichzeitig mit der Bekanntmachung des Gemeinderates ein Doppel zuzustellen und anzugeben, was er von jedem einzelnen verlangt. Wie bereits ausgeführt, sind der Beschwerdegegnerin aus von ihr angefertigten Plänen sämtliche Eigentümer, welche Dachziegelklammerungen zu erdulden haben, bekannt. Ihre bzw. die Pflicht des BAZL wäre es gewesen, den betroffenen Eigentümern das gesetzliche Verfahren und damit den vorgesehenen Rechtsweg zu eröffnen. Beide sind dieser Pflicht nicht nachgekommen. Nicht einmal im Stadtkern von Opfikon-Glattbrugg, welcher mit ca. 50 m Höhe über Grund überflogen wird, wurde ein solches Verfahren eröffnet.

Nach Eröffnung eines enteignungsrechtlichen Planauflageverfahrens hätte die Beschwerdegegnerin die vorzeitige Besitzeinweisung verlangen und gestützt darauf die Dachziegelklammerung ohne grossen Zeitverlust vornehmen können. Die betroffenen Eigentümer in der Stadt Dübendorf, worunter die Stadt selber, haben sich übrigens nie gegen die Klammerung an sich gewehrt, sie verlangten dafür lediglich das ihnen zustehende rechtsförmige Verfahren und wehrten sich gegen die ihnen von der Beschwerdegegnerin und vom BAZL in gleichmassgeblichem Zusammenwirken aufgezwungene „freiwillige“ Lösung.

Somit steht „prima facie“ entgegen der Ansicht der Vorinstanz in denjenigen Fällen, in welchen ein luftfahrtrechtliches Plangenehmigungsverfahren ohnehin eröffnet wurde wie vorliegend mit dem parallel zu führenden enteignungsrechtlichen Plangenehmigungsverfahren ein rechtsförmiges Verfahren zur Verfügung, um solche Klammerungen auch gegen den Widerstand der Betroffenen durchzusetzen. Damit wird auch ihr Anspruch auf den Rechtsweg geschützt.

2.3.3 Folgerung

Indem die Vorinstanz dies übersehen hat, hat sie nicht bloss Art. 2, 3 und 28 VIL verletzt bzw. unrichtig ausgelegt (vgl. Ziff. 2.3.1 oben), was unter prima facie Aspekten gegebenenfalls noch hinzunehmen wäre. Vielmehr hat sie auch die Tragweite von Art. 37a ff LFG für das enteignungsrechtliche Planauflageverfahren sowie die daraus und aus Art. 31 EntG folgenden Rechtsweggarantien missachtet. Erneut ist damit der Rügegrund von Art. 104 Bst. a OG gegeben. Antrag 4 ist daher ebenfalls gutzuheissen. Er trägt bereits in seiner Formulierung den Interessen an einer Aufrechterhaltung des Betriebs analog den Ausführungen in Ziff. 2.2 oben Rechnung.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Wie einer von mehreren roten Fäden durchzieht diese Beschwerde die wohlbegründete Forderung, dass ein kombiniertes enteignungsrechtliches Planauflageverfahren hätte stattfinden müssen. Nach konstanter, auf das EntG abgestützter Praxis des Bundesgerichts beschlägt die Beschwerde damit enteignungsrechtliche Fragen. Für die Beurteilung derselben sind die Kosten stets der Enteignerin, d.h. vorliegend der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und ist diese selbst im Falle unerwarteten Unterliegens verpflichtet, den Beschwerdeführerinnen, von denen zumindest 2 auch Grundeigentümerinnen sind (vgl. Ziff. 1 oben) eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (vgl. Art. 115 Abs. 3 OG in Vrb m Art. 116 Abs. 1 EntG).

Damit ersuche ich Sie erneut um Gutheissung der gestellten Anträge.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Peter Ettler

dreifach

Inhaltsverzeichnis

Begründung:	4
1. Formelles	4
1.1 Beschwerdelegitimation und Beschwerdefrist	4
2. Materielles	5
2.1 Zuständigkeit	5
2.1.1 Unzuständigkeitseinrede nicht beurteilt	5
2.1.2 Substanziierung der formellen Rechtsverletzungen in der Beschwerde an die Vorinstanz	7
2.1.3 Kompetenz des BAZL zur Änderung des Betriebsreglements gemäss Art. 26 VIL?	8
2.1.4 Folgerung	9
2.2 Eventualiter Entzug der aufschiebenden Wirkung bis zum Entscheid des zuständigen Staatsorgans	10
2.3 Dachziegelklammerungen	10
2.3.1 bei blosser Betriebsreglementsänderung	10
2.3.2 bei gleichzeitig erfolgendem luftfahrtrechtlichem Planauflageverfahren	12
2.3.3 Folgerung	14
3. Kosten- und Entschädigungsfolgen	14

Beilagenverzeichnis

1. Angefochtener Entscheid
2. NZZ am Sonntag vom 12.10.2003, Leuenberger über den Tisch gezogen?
3. Sonntagszeitung vom 12.10.2003, Vereinbarung über Südanflüge vors Par-
lament