

# Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich

3. Auflage

von **Prof. Dr. iur. Tobias Jaag**

2005. 511 Seiten, broschiert, CHF 94.00 / EUR 60.00

Auf den 1. Januar 2006 tritt im Kanton Zürich die neue Kantonsverfassung in Kraft. Diese bildet den Anlass zu einer grundsätzlichen Überarbeitung und thematischen Ausweitung des Lehrbuchs zum Verwaltungsrecht des Kantons Zürich auf das Staatsrecht.

Der Einbezug des Staatsrechts führt insbesondere zu einer Erweiterung des ersten Teils über die staatsrechtlichen Grundlagen. Aber auch zu den übrigen Themen gibt es zahlreiche Anpassungen und Ergänzungen, die teilweise mit der neuen Kantonsverfassung im Zusammenhang stehen, oft aber auch durch Gesetzesrevisionen der letzten Jahre bedingt sind. Die kantonalen Regelungen werden stets in den Gesamtzusammenhang des schweizerischen Staats- und Verwaltungsrechts gestellt.

## Inhaltsübersicht

- 1. Teil: Staatsrechtliche Grundlagen**  
Der Kanton Zürich als Gliedstaat der Eidgenossenschaft / Rechtsquellen des zürcherischen Staats- und Verwaltungsrechts / Rechte der Bürgerinnen und Bürger / Staatsorganisation des Kantons Zürich
- 2. Teil: Verwaltungsorganisation und -verfahren**  
Die zürcherische Verwaltungsorganisation / Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege
- 3. Teil: Gemeinderecht**  
Gemeinden und Zweckverbände / Gemeindeorganisationsrecht / Gemeindeaufgaben und Gemeindehaushalt / Aufsicht und Rechtsschutz
- 4. Teil: Mittel zur Erfüllung der Verwaltungsaufgaben**  
Personalrecht und Staatsshaftung / Öffentliche Finanzen / Bestand und Erwerb öffentlicher Sachen
- 5. Teil: Ausgewählte Verwaltungsaufgaben**  
Grundlagen / Polizei und Wirtschaft / Bildung, Kultur und Sport / Gesundheit und Soziales / Raumplanung und Umweltschutz / Energie und Verkehr

Schulthess S Schulthess Juristische Medien AG, Postfach, 8022 Zürich, Telefon 044 200 29 29  
Fax 044 200 29 28, E-Mail: buch@schulthess.com, Homepage: www.schulthess.com

# Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

106. Jahrgang Nr. 10

Oktober 2005

Inhalt	Seite
Rechtsfragen zur Beschränkung der Nothilfe Von Prof. Dr. iur. <i>Christine Breining-Kaufmann</i> , Zürich, und lic. iur. <i>Sandra Wintsch</i> , Zürich	497
Fluglärm und Recht Von Prof. Dr. iur. <i>Tobias Jaag</i> , Zürich	515
Ausländerrecht – Abhängigkeitsverhältnis. Zürich. Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung der Mutter aufgrund der krankheits- und altersbedingten Abhängigkeit von Sohn und Schwiebertochter	526
Ausländerrecht. Zürich. Nachzug eines türkischen Kindes aus erster Ehe zum hier mit einer schweizerisch-italienischen Doppelbürgerin verheirateten Vater	532
Planungs- und Baurecht – Verfahren. Aargau. Angemessenheit der Dauer eines Planungsverfahrens, Rechtsverzögerungsbeschwerde, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK. <i>Mit Bemerkungen</i>	540
Planungs- und Baurecht – Glaubens- und Gewissensfreiheit. Solothurn. Baubewilligung für ein 7m hohes Kreuz	549

Redaktion:

Prof. Dr. iur. Alexander Ruch, Basel  
Ordinarius für Rechtswissenschaft an der ETH Zürich  
PD Dr. iur. August Mächler, Pfäffikon  
Vorsteher Rechts- und Beschwerdedienst Justizdepartement Kanton Schwyz  
Dr. iur. Arthur Aeschlimann, Lausanne/Bern  
Bundesrichter

Dr. iur. Andreas Keiser, Zürich/Winterthur  
Verwaltungsrichter

Prof. Dr. iur. Arnold Marti, Schaffhausen  
Obergerichtspräsident / Titularprofessor der Universität Zürich

Redaktionssekretariat:  
Professur Ruch, ETH Zentrum, HG E 63, Sälimstrasse 101, 8092 Zürich

Lektorat:  
Lic. iur. Marlies Niggli, Werikonweg 5, 8006 Zürich

Redaktionelle Mitarbeiter für Bundesgerichtsentscheide:  
Dr. Gerold Steinmann / Lic. iur. Thomas Hugl Yar

Erscheint am 15. jeden Monats. Abonnementpreis jährlich CHF 156.00 / EURO 121.00  
Einzelheft: CHF 18.00  
Nachdruck nur unter deutlicher Quellenangabe gestattet – ISSN 1422-0709

Verlag und Abonnementverwaltung:  
Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich,  
Telefon 044 200 29 19, Fax 044 200 29 18, E-Mail: zs.verlag@schulthess.com  
Internet: <http://www.schulthess.com>

Anzeigenmarketing:

**publifmag**

Europastrasse 30, 8152 Glatfbrugg, Telefon 044 809 31 11, Fax 044 809 32 22

## Rechtsfragen zur Beschränkung der Nothilfe

Von Prof. Dr. iur. *Christine Breining-Kaufmann*, Zürich, und  
lic. iur. *Sandra Wintisch*, Zürich

### Inhaltsübersicht

I. Einleitung	497
II. Ausgangslage: Revision des Asylgesetzes	498
III. Grundrecht auf Hilfe in Notlagen	499
A. Anspruch auf ein menschenwürdiges Dasein	499
B. Anspruch von Personen mit rechtskräftigem Nichtertrags- und Wegweisungsentscheid	502
1. Rechtliche Ausgangslage	502
2. Überblick über die Praxis der Kantone	504
IV. Beschränkungen der Nothilfe	505
A. Abwägbare Menschenwürde?	505
B. Rechtsmissbrauch und Leistungsanspruch	508
1. Verletzung des Anspruchs auf Nothilfe durch Rechtsmissbrauch?	508
2. Verletzung der asyl- und ausländerrechtlichen Mitwirkungspflicht im Besonderen	510
C. Schranken der Verfassungsänderung	511
V. Ergebnisse und Ausblick	512

### I. Einleitung

Mit seinem jüngsten Entscheid<sup>1</sup>, dass das verfassungsmässige Recht auf Nothilfe auch bei unkooperativem Verhalten der Berechtigten nicht beschränkt werden kann, beantwortete das Bundesgericht – notabene einen Tag nachdem der Ständerat eine entsprechende Verschärfung des Asylgesetzes beschlossen hatte – einen Teil der in der laufenden Revision des Asylgesetzes aufgeworfenen Fragen; gleichzeitig entfachte es aber auch eine neue Debatte um die Schranken der Verfassungsrevision. Die aktuelle Diskussion um die Kürzung oder vollständige Streichung der Nothilfe für abgewiesene Asylsuchende zeigt, dass der auf den ersten Blick so selbstverständlich anmutende Anspruch auf eine menschenwürdige Existenz in Frage gestellt wird und die Revision «störender» Grundrechte in der Verfassung zumindest für einzelne Parlamentsmitglieder und Bundesräte kein Tabu mehr zu sein scheint.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BGE 131 I 166.

<sup>2</sup> Bundesrat Blocher hat am 17. März 2005 im Ständerat folgende Äusserungen gemacht: «... Wenn das Bundesgerichtsurteil sagt, es fehle die gesetzliche Grundlage, dann muss sie geschaf-

Jarass Hans D., Kommentar zu Art. 1 GG, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Auflage, München 2004

Maitirerri Giorgio/Hottelier Michel, La réglementation des décisions de non-entrée en matière dans le domaine du droit d'asile – Aspects constitutionnels, AJP 2004, 1348–1354

Mastroratti Philippe, Kommentar zu Art. 7 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastroratti/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002, 77–90

Müller Jörg Paul, Gutachten betreffend Beschluss der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 13. Januar 2005 (Teilrevision Asylgesetz) über Einschränkungen der Nothilfe, im Auftrag der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, Hinterkappelen, 7. März 2005

Müller Jörg Paul, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 39

Müller Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Bern 1999

Schäfer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks von Jörg Paul Müller, Bern 2005

Schäfer Markus, Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001

Schleicher Johannes, Rechtsmissbrauch bei der Ausübung des Grundrechts auf Existenzsicherung, Lizenzatsarbeit am Seminar für öffentliches Recht, Universität Bern, Bern 1998

Tschudi Carlo, Nothilfe in NoF?, ZESO 2005 (1), 29–31

Uehersax Peter, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Recht auf Hilfe in Notlagen im Überblick, in: Carlo Tschudi (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Menschenwürdige Überlebenshilfe oder Ruhekrassen für Arbeitsscheue?, Bern/Stuttgart/Wien 2005, 33–58

Weber-Dürler Beatrice, Zur neuesten Entwicklung des Verhältnismässigkeitsprinzips, in: Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Bern 2005, 593–608

Weber-Dürler Beatrice, Grundrechtseingriffe, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Berner Tagung für die juristische Praxis, BTJP 1999, Bern 2000, 131–155

# Fluglärm und Recht

Von Prof. Dr. iur. Tobias Jaag, Zürich<sup>1</sup>

## Inhaltsübersicht

I. Einführung	515
II. Raumplanungsrecht	516
III. Umweltrecht	517
IV. Völkerrecht	519
V. Entschädigungsfragen	521
VI. Rechtsschutz	522
VII. Zusammenfassende Würdigung	524

## I. Einführung

Der Flughafen Zürich – das Tor zur Welt – wird als grosser Standortvorteil gelobt und ist in der Tat ein wesentlicher Faktor für den Wohlstand in der Region. In den letzten Jahren sind indessen vermehrt auch die Nachteile des Betriebs eines Flughafens in Erscheinung getreten, insbesondere die Umweltbelastung durch Luftverschmutzung und Lärm<sup>2</sup>. Vor allem seit dem In-Kraft-Treten der deutschen Regelungen, welche den An- und Abflug über deutsches Gebiet einschränken und Anflüge aus Osten und Süden zur Folge haben<sup>3</sup>, ist der Fluglärm in der Region Zürich zu einem Politikum ersten Ranges geworden.

Im Herbst 2004 hat die Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich<sup>4</sup> eine Weiterbildungsveranstaltung unter dem Titel *Rechtsfragen rund um den Flughafen* durchgeführt. Dabei ging es unter anderem auch um die rechtliche Beurteilung der politisch umstrittenen Situation am Flughafen Zürich. Die in der Zwischenzeit in einem Tagungsband publizierten Referate beleuchten verschiedene Aspekte aus rechtlicher Sicht; neben einer Einführung in das schweizerische

<sup>1</sup> Ich danke Herrn lic. iur. Florian Riemasch-Recker für seine kompetente Mitwirkung.  
<sup>2</sup> Vgl. dazu den Bericht des Bundesrates über die Luftfahrtpolitik der Schweiz 2004 vom 10. Dezember 2004, Bundesblatt (BB) 2005, 1781 ff., 1841 ff.

<sup>3</sup> Vgl. dazu hinten IV.

<sup>4</sup> Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich ist ein «Joint Venture» der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, der zürcherischen Gerichte, des Zürcher Anwaltsverbands sowie des Zürcher Juristenvereins ([www.sjwz.ch](http://www.sjwz.ch)).

«Flughafenrecht» werden internationalrechtliche Fragen, raumplanungs- und umweltrechtliche Aspekte sowie Entschädigungsfragen behandelt<sup>5</sup>. Der vorliegende Beitrag versucht, die Kernaussagen der Referate im Sinn einer – persönlich gefärbten – Synthese zusammenzuführen.

## II. Raumplanungsrecht

1. Der Betrieb eines Flughafens ist eine *raumwirksame Tätigkeit* im Sinn des eidgenössischen Raumplanungsrechts<sup>6</sup>. Dieses hat zur Aufgabe, die raumwirksamen Tätigkeiten zu koordinieren, und unter anderem zum Ziel, «wohnrliche Siedlungen und die räumlichen Voraussetzungen für die Wirtschaft» zu schaffen und zu erhalten; Wohngebiete sollen vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst verschont werden<sup>7</sup>.

2. Der Bund hat seine raumwirksamen Tätigkeiten im Rahmen von Sachplänen zu harmonisieren<sup>8</sup>. Im Bereich des Luftverkehrs erfolgt diese Koordination durch den vom Bundesrat zu erlassenden *Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt (SIL)*<sup>9</sup>. Der Sachplan setzt sich zusammen aus einem Konzeptteil und aus Objektblättern für die einzelnen Flugplätze<sup>10</sup>. Im Objektblatt des SIL wird der Grundsatzentscheid zum Betriebskonzept des Flughafens gefällt; dort sind insbesondere die Grundzüge der Nutzung, die Erschliessung sowie die Rahmenbedingungen zum Betrieb (Lärmbelastung, Flugbewegungen usw.) festzulegen<sup>11</sup>. Der

Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt bildet die Grundlage für die Erteilung der Betriebskonzession, für die Genehmigung des durch den Flughafenhalter zu erlassenden Betriebsreglements und für die Bewilligung von Bauten und Anlagen im Plangenehmigungsverfahren<sup>12</sup>.

Der Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt ist noch nicht vollständig erlassen. Neben dem Konzeptteil existieren Objektblätter für kleinere Flugplätze. Für den Flughafen Zürich – wie auch für den Flughafen Genf – gibt es dagegen noch kein Objektblatt; es ist erst in Bearbeitung. Die Erneuerung der Betriebskonzession im Jahr 2001 erfolgte ebenso wie die Genehmigung von Ausbauplänen und des Betriebsreglements ohne die erforderliche planungsrechtliche Grundlage<sup>13</sup>.

Obwohl der Bundesrat für den Erlass des Sachplans Infrastruktur der Luftfahrt zuständig ist, sollten sich auch die kantonalen Behörden aktiv an dessen Ausarbeitung beteiligen. Raumplanung muss in Zusammenarbeit aller beteiligten Ebenen erfolgen und darf – auch im Kompetenzbereich des Bundes – nicht einseitig vom Bund angeordnet werden<sup>14</sup>.

3. Der Verkehrsplan als Teil des *kantonalen Richtplans* basiert auf den An- und Abflugrouten des Flughafens Zürich, wie sie bis vor wenigen Jahren benutzt wurden. Mit den durch die deutschen Massnahmen verursachten Änderungen im An- und Abflugregime des Flughafens werden ganze Gebiete des Kantons Zürich und der Nachbar Kantone – in Abweichung von den derzeit geltenden planungsrechtlichen Grundlagen – neu oder erheblich stärker als bisher durch Flugbewegungen und durch den damit verbundenen Fluglärm belastet. Die heutige Situation muss daher aus raumplanungsrechtlicher Sicht als widerrechtlich qualifiziert werden.

4. Allgemein ist festzustellen, dass das Raumplanungsrecht seine Aufgabe in der Umgebung des Flughafens Zürich nicht erfüllt hat. Trotz der starken Belastung mit Fluglärm hat sich die Flughafenregion massiv baulich entwickelt; die heutige Situation ist das Ergebnis einer *raumplanerischen Fehlentwicklung*.

## III. Umweltrecht

1. Das Umweltrecht des Bundes<sup>15</sup> macht unter anderem Vorgaben mit Bezug auf die Luft- und Lärmbelastung<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Art. 12 Abs. 1 lit. a, Art. 25 Abs. 1 lit. a und Art. 27d Abs. 1 lit. a VIL.

<sup>13</sup> Vgl. dazu BGE 126 II 522 ff., 598 ff.

<sup>14</sup> Art. 75 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101); Art. 1 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 2 RPG.

<sup>15</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Peter Ethler, 117 ff.

<sup>16</sup> Art. 11 ff. des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01); Art. 40 ff. der Lärmschutz-Verordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986

<sup>5</sup> Tobias Jaag, (Hrsg.) Rechtsfragen rund um den Flughafen, Zürich/Basel/Genf 2004, mit Beiträgen von Tobias Jaag, Regula Dettling-Ott, Simon Hirsbrunner, Alain Griffel, Peter Ethler, Roland Gfeller und Jürg Stigrist. Die nachfolgenden Verweise auf diese Autorin und Autoren beziehen sich auf deren Beiträge in diesem Band. Dort finden sich auch zahlreiche Hinweise auf weitere Literatur und Judikatur (9 ff. und 19 ff.); vgl. insbesondere Peter M. Keller, Zulässigkeit und Rechtsfolgen von neuem Fluglärm in Wohnregionen, Umweltrecht in der Praxis (URP) 16/2002, 3 ff.; Isabelle Hiner, Flughafen Zürich-Kloten: Unzulässigkeit der Öffnung des Stüdens für den Flugverkehr?, URP 16/2002, 136 ff.; sowie neuerdings Peter Hännli, Vom Verhältnis zwischen Politik und Recht. Zehn Jahre Streit um den Flughafen Zürich – eine Zwischenbilanz, Baurecht (BR) 2004, 148 ff.

<sup>6</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Alain Griffel, 97 ff.

<sup>7</sup> Art. 1 und 3 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700).

<sup>8</sup> Art. 13 RPG; Art. 14 ff. der Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000 (SR 700.1).

<sup>9</sup> Art. 36c Abs. 2 und Art. 37 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG) vom 21. Dezember 1948 (LS 748.0); Art. 3a der Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL) vom 23. November 1994 (SR 748.131.1).

<sup>10</sup> Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt (SIL) vom 18. Oktober 2000/30. Januar 2002/14. Mai 2003 und 18. August 2004 ([www.uvek.admin.ch/verkehr/sil](http://www.uvek.admin.ch/verkehr/sil)), besucht am 22. Februar 2005). Vgl. dazu den Bericht über die Luftfahrtpolitik 2004, BBl 2005, 1834 ff.

<sup>11</sup> Art. 3a VIL.

2. Für den Lärm sieht das Umweltschutzgesetz *Belastungsgrenzwerte* vor: Immissionsgrenzwerte sind so festzulegen, dass durch Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört wird<sup>17</sup>. Die Planungswerte liegen unterhalb der Immissionsgrenzwerte; sie dienen dem Schutz vor neuen lärmigen Anlagen<sup>18</sup>. Die Alarmwerte liegen über den Immissionsgrenzwerten und dienen der Beurteilung der Dringlichkeit von Sanierungen<sup>19</sup>.

Die Belastungsgrenzwerte werden nach Massgabe der Lärmempfindlichkeit eines Gebiets differenziert, indem verschiedene *Empfindlichkeitsstufen* (ES) unterschieden werden<sup>20</sup>: Zonen mit erhöhtem Lärmschutzbedürfnis (Erholungszonen; ES I); Zonen, in denen keine störenden Betriebe zugelassen sind (Wohnzonen sowie Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, ES II); Zonen, in denen mässig störende Betriebe zugelassen sind (Wohn- und Gewerbezone sowie Landwirtschaftszonen, ES III); und Zonen, in denen stark störende Betriebe zugelassen sind (Industriezone, ES IV).

3. Für die *Ermittlung der Lärmimmissionen* von Flughäfen enthält die Lärmenschutzverordnung eine eigene Regelung<sup>21</sup>. Der Beurteilungspegel für den Tag Lrg für den Lärm des Gesamtverkehrs auf zivilen Flugplätzen mit Grossflugzeugen entspricht der Summe des Mittelungspegels Leqg, der durch den Betrieb von Flugzeugen in der Zeit von 6–22 Uhr im Jahresmittel verursacht wird, für die Nachtstunden ist der Beurteilungspegel für die Nacht Lrn der Mittelungspegel Leqnr der durch den Betrieb von Grossflugzeugen in der Zeit von 22–23 Uhr, 23–24 Uhr und 5–6 Uhr im Jahresmittel verursacht wird<sup>22</sup>.

Die Tatsache, dass von 6–22 Uhr der Tagesdurchschnitt der Lärmbelastung massgebend ist, führt dazu, dass die beschränkte Belastung mit Fluglärm von 6–7 Uhr statistisch nicht stark ins Gewicht fällt und die Belastungsgrenzwerte in der Regel nicht übersteigt. Demgegenüber wirkt sich der Nacht-Fluglärm statistisch wesentlich stärker aus, weil die Belastung pro Stunde massgebend ist. Die subjektive Wahrnehmung entspricht daher nicht ohne weiteres der rechnerisch ausgewiesenen Belastung<sup>23</sup>; die Regelung ist entsprechend umstritten.

Die umweltrechtliche Beurteilung von Bau und Betrieb eines Flughafens erfolgt im Rahmen einer *Umweltverträglichkeitsprüfung*, welche im Zusammen-

(SR 814.41); Art. 27 ff. der Luftreinhalte-Verordnung (LRV) vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1). Vgl. zur Luftbelastung BGE 126 II 522 ff., 544 ff.

<sup>17</sup> Art. 15 USG.

<sup>18</sup> Art. 23 USG.

<sup>19</sup> Art. 19 USG.

<sup>20</sup> Art. 43 LSV.

<sup>21</sup> Anhang 5 zur LSV. Vgl. dazu BGE 126 II 522 ff., 573 ff.

<sup>22</sup> Ziff. 41 Abs. 3 und 4 von Anhang 5 zur LSV.

<sup>23</sup> Das ist auch im Zusammenhang mit den Entschädigungsfragen unter dem Titel der Schwere der Immissionen von Bedeutung; dazu hinten V.2.

hang mit Neubauten sowie mit wesentlichen Änderungen des Betriebsreglements vorgenommen werden muss<sup>24</sup>.

4. Die Belastungsgrenzwerte für Flughäfen sind wie folgt festgelegt<sup>25</sup>:  
*Belastungsgrenzwerte in Lrt für den Tag (06–22 Uhr) und in Lrn für die erste (22–23 Uhr), die zweite (23–24 Uhr) und die letzte Nachtstunde (05–06 Uhr)*

Empfindlichkeitsstufe (ES)	Planungswert in dB(A)		Immissionsgrenzwert in dB(A)		Alarmwert in dB(A)	
	Lrt	Lrn	Lrt	Lrn	Lrt	Lrn
I	53	43	55	45	60	55
II	57	47/50 <sup>1</sup>	60	50/55 <sup>1</sup>	65	60/65 <sup>1</sup>
III	60	50	65	55	70	65
IV	65	55	70	60	75	70

<sup>1</sup> Die höheren Werte gelten für die erste Nachtstunde (22–23 Uhr)

Der in der näheren Umgebung des Flughafens Zürich zu ertragende Fluglärm übertrifft die Belastungsgrenzwerte teilweise erheblich. Das Umweltschutzgesetz erlaubt *Abrichtungen von den Grenzwerten* für den Betrieb öffentlicher Werke, die in einem überwiegenden öffentlichen Interesse betrieben werden; in solchen Fällen besteht lediglich die Pflicht, Schallschutzmassnahmen zu treffen<sup>26</sup>. Aus dieser Sicht liegt im Betrieb des Flughafens kein Verstoß gegen das Umweltrecht des Bundes vor. Indessen ist festzustellen, dass das Umweltrecht keinen wirkungsvollen Schutz vor Lärm von Flughäfen und anderen Verkehrsanlagen bietet. Es wäre deshalb Aufgabe der Raumplanung, übermässige Lärmbelastungen von Wohngebieten zu verhindern.

#### IV. Völkerrecht

Die politisch umstrittenen Änderungen des An- und Abflugverfahrens im Flughafen Zürich erfolgten unter dem Druck der deutschen Regelung, welche nach dem Scheitern eines neuen Staatsvertrags zwischen der Schweiz und Deutsch-

<sup>24</sup> Art. 9 USG; Art. 24 lit. b und Art. 27a Abs. 1 lit. d VII; Ziff. 14.1 des Anhangs zur Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV) vom 19. Oktober 1988 (SR 814.011). Vgl. dazu z.B. BGE 126 II 522 ff., 540 ff.; 124 II 293 ff., 320 ff.

<sup>25</sup> Ziff. 221 und 222 von Anhang 5 zur LSV.

<sup>26</sup> Art. 20 und 25 USG; Art. 10 f. LSV.

land<sup>27</sup> erlassen wurde und die An- und Abflüge über deutsches Gebiet eingeschränkt<sup>28</sup>. Die Verstösse gegen das Raumplanungsrecht haben daher ihren Ursprung in ausländischen Massnahmen. Es stellt sich die Frage, wie das Vorgehen Deutschlands aus völkerrechtlicher Sicht zu beurteilen ist<sup>29</sup>.

Der Luftverkehr bildet Gegenstand verschiedener völkerrechtlicher Abkommen. Von zentraler Bedeutung sind insbesondere das *Chicago-Übereinkommen* von 1944 sowie das *Transit-Abkommen* aus dem gleichen Jahr, denen eine grosse Zahl von Staaten rund um die Welt beigetreten sind<sup>30</sup>. In diesen beiden Abkommen gewähren sich die Vertragsparteien gegenseitig das Recht zum Überflug des Staatsgebietes sowie zur Landung (Transport von Passagieren und Gütern im Liniennetz- und Nichtlinienverkehr) bestehen bilaterale Vereinbarungen. Zwischen der Schweiz und den Staaten der Europäischen Union ist im Rahmen der sektoriellen Verträge von 1999 ein *Luftverkehrsabkommen*<sup>31</sup> abgeschlossen worden, das Landungen von Flugzeugen der Vertragsparteien im Staatsgebiet der anderen Vertragsparteien zu gewerblichen Zwecken erlaubt und die Diskriminierung von Flugzeugen aus den Vertragsstaaten verbietet. Durch dieses Abkommen finden zahlreiche Richtlinien und Verordnungen der EG zum Luftverkehr auch in der Schweiz Anwendung.

Sowohl Deutschland als auch die Schweiz sind Vertragsparteien aller genannten Abkommen. Flugzeuge, die im Flughafen Zürich starten und landen, haben daher einen staatsvertraglichen Anspruch darauf, deutsches Staatsgebiet zu überfliegen. Eine Sonderregelung für Flüge zu und von grenznahen Flughäfen enthalten die Abkommen nicht; Steig- und Sinkflüge unterliegen der gleichen Regelung wie Überflüge. Demzufolge verstossen die einseitigen deutschen Massnahmen zulasten des Flughafens Zürich gegen völkerrechtliche Verpflichtungen.

Die gegenüber dem Flughafen Zürich angeordneten Massnahmen Deutschlands haben singulären Charakter. Weder für innerdeutsche noch für grenznahen Flughäfen ausserhalb von Deutschland gibt es entsprechende Regelungen. Darin

<sup>27</sup> Vertrag vom 18. Oktober 2001 (BBJ 2002, 3406 ff.). Die Genehmigung des Vertrags wurde von der Bundesversammlung abgelehnt.

<sup>28</sup> 213. Durchführungs-Verordnung zur deutschen Luftverkehrs-Ordnung vom 15. Januar 2003. Vgl. dazu *Natalie Lüthen/Stefan Oltmanns/Rüdiger Wolfrum*, Zugang zu grenznahen Flughäfen. Gedanken zum An- und Abflug nach Zürich über Deutschland, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* (ZLW) 50/2001, 350 ff.; *Diemut Meier*, Zwischen Brüssel und Chicago: zur Situation des schweizerischen Luftverkehrs, *Aktuelle Juristische Praxis* (AJP) 12/2003, 1395 ff.; *Christoph Alber*, Zum Rechtsschutz gegen Fluglärm. Insbesondere gegen die Festlegung so genannter Flugrouten, *Diss.* (Freiburg i. Br.), Frankfurt a.M. 2004, 87 ff., 99 ff.

<sup>29</sup> Vgl. dazu die Beiträge von *Regula Dettling-Ott* und *Simon Hirsbrunner*, 57 ff. und 81 ff.

<sup>30</sup> Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (Chicago-Übereinkommen; SR 0.748.0); Vereinbarung über den Transit internationaler Luftverkehrslinien vom 7. Dezember 1944 (Transit-Abkommen; SR 0.748.111.2).

<sup>31</sup> Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999 (SR 0.748.127.192.68).

liegt eine *Diskriminierung* des Flughafens Zürich und der schwergewichtig diesen benutzenden schweizerischen Luftfahrtgesellschaften.

Diese kritische Beurteilung der deutschen Massnahmen wird allerdings von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nicht geteilt; diese hatte im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens die beanstandeten Massnahmen zu prüfen<sup>32</sup>. Die Schweiz hat gegen den Entscheid der Kommission beim Gerichtshof der EU (EuGH) Klage erhoben<sup>33</sup>; ob dieser zu einem anderen Schluss gelangt, bleibt abzuwarten.

## V. Entschädigungsfragen

1. Der starke Fluglärm hat Wertebussen für zahlreiche Liegenschaften im Bereich der An- und Abflugrouten zur Folge. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die von unvermeidlichem Fluglärm betroffenen Grundeigentümer Anspruch auf Entschädigung geltend machen können<sup>34</sup>.

2. Wenn von öffentlichen Werken, die im öffentlichen Interesse betrieben werden, unvermeidbare übermässige Immissionen ausgehen, müssen sie geduldet werden; der nachbarrechtliche Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch gemäss Zivilgesetzbuch<sup>35</sup> entfällt. In solchen Fällen besteht gemäss Praxis des Bundesgerichts Anspruch auf Entschädigung für die *Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehransprüche*<sup>36</sup>, falls die übermässigen Immissionen im Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft unvorhersehbar waren, eine besondere Schwere aufweisen und erheblichen Schaden verursachen<sup>37</sup>.

Das Bundesgericht hat vor einigen Jahren den Stichtag für die Frage, ob die übermässigen Immissionen *unvorhersehbar* gewesen seien, für die Umgebung der Flughäfen Genf und Zürich auf den 1. Januar 1961 festgesetzt. Das bedeutet, dass Grundeigentümer, die ihre Liegenschaft vor dem Stichtag erworben haben, sowie ihre Rechtsnachfolger Aussicht auf Entschädigung haben, nicht dagegen diejenigen, die ihre Liegenschaft erst später gekauft haben. Ob diese Praxis auch in Gebieten gilt, welche bis vor kurzem von Fluglärm verschont blieben und erst neuerdings durch die geänderten An- und Abflugrouten betroffen sind, ist

<sup>32</sup> Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2003, Amtsblatt der Europäischen Union (ABl) L 4 vom 8.1.2004, 13 ff.

<sup>33</sup> Vgl. eine Zusammenfassung der schweizerischen Klageschrift in ABl C 94 vom 17.4.2004, 22 f. Die Frage ist von aktueller Bedeutung; zur Zeit sind bei den zuständigen Instanzen gegen 10 000 Entschädigungsforderungen im Zusammenhang mit dem Flughafen Zürich hängig.

<sup>34</sup> Art. 679 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

<sup>35</sup> Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Enteignung (EntG) vom 20. Juni 1930 (SR 711).

<sup>36</sup> Vgl. dazu den Beitrag von *Roland Gfeller*, 143 ff.; ferner BGE 130 II 394 ff.; 129 II 72 ff.; 128 II 231 ff.; 123 II 481 ff.

umstritten. Soweit weder faktisch eine entsprechende Lärmbelastung bestand noch rechtlich im Rahmen der Raumplanung die Möglichkeit dazu vorgesehen war, muss meines Erachtens die Vorherrschaft verneint werden. Die Frage wird zweifellos das Bundesgericht zu entscheiden haben.

Die erforderliche Schwere der Immissionen liegt vor, wenn die Immissionsgrenzwerte der Lärmschutzverordnung überschritten sind, was in der näheren Umgebung des Flughafens regelmässig der Fall ist. Der Schaden ist erheblich, wenn die durch den Lärm verursachte Wertverminderung eine gewisse Höhe erreicht, die gemäss Rechtsprechung in der Grössenordnung von 10–15% liegen dürfte.

3. Übermässiger Fluglärm kann auch zur Folge haben, dass Liegenschaften, die bisher für eine Überbauung vorgesehen waren, aus Gründen des Raumplanungs- und Umweltrechts nicht mehr bebaut oder im bisherigen Ausmass genutzt werden dürfen, sei es gestützt auf Änderungen in der Zonenplanung oder gestützt auf Bauverbote oder Nutzungsbeschränkungen. Solche Beschränkungen können sich in der Umgebung des Flughafens auch aus dem Lärmbelastungskataster und aus dem Sicherheitszonenplan ergeben<sup>38</sup>. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob eine materielle Enteignung vorliegt, welche ebenfalls eine Entschädigung zur Folge hätte<sup>39</sup>.

Auch mit Bezug auf Entschädigungen aus materieller Enteignung ist die Gerichtspraxis ausserordentlich restriktiv. Eine Entschädigung wird nur geleistet, wenn durch die Nutzungsbeschränkung einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seines Grundeigentums untersagt oder besonders stark eingeschränkt wird, weil ihm eine aus dem Eigentumsinhalt fließende wesentliche Befugnis entzogen wird. Die Möglichkeit einer besseren Nutzung bzw. des voraussehbaren künftigen Gebrauchs ist nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, ein entsprechendes Vorhaben lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen. Das ist nur der Fall, wenn die betroffene Liegenschaft rechtlich und tatsächlich für die Überbauung bereit war. War sie zuvor nicht einer mit dem Raumplanungsgesetz konformen Bauzone zugewiesen oder noch nicht erschlossen, so fehlt es an dieser Voraussetzung und entfällt ein Entschädigungsanspruch.

## VI. Rechtsschutz

1. Da sich der Betrieb eines Flughafens unvermeidlicherweise auf eine grosse Zahl von Personen nachteilig auswirkt, besteht ein grosses Bedürfnis nach

Rechtsschutz. Gegen die Entscheide der zuständigen Behörden, welche negative Auswirkungen zeitigen können, stehen denn auch Rechtsmittel zur Verfügung.

2. So unterliegen die Erteilung der Betriebskonzession, die Genehmigung von Änderungen des Betriebsreglements sowie Plan genehmigungen durch das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) oder das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) der Beschwerde an die Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (Reko INUM)<sup>40</sup>; deren Beschwerdeentscheide können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden<sup>41</sup>. Dabei kann die Verletzung von Vorschriften des Bundesrechts, insbesondere des Umweltrechts, aber auch des Raumplanungsrechts und des Luftfahrtrechts gerügt und / oder eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte, insbesondere der Eigentumsgarantie<sup>42</sup>, geltend gemacht werden<sup>43</sup>.

Beschwerdelegitimiert sind alle Personen, die durch den Lärm oder dessen Auswirkungen auf den Wert ihres Eigentums betroffen sind; der Kreis möglicher Beschwerdeführer ist also sehr gross<sup>44</sup>. Legitimiert sind auch betroffene Gemein- den und andere öffentlichrechtliche Körperschaften, selbst im benachbarten Ausland<sup>45</sup>. Bei allen Vorhaben, die einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegen, sind auch ideelle Verbände zur Beschwerde legitimiert, die seit mindestens zehn Jahren tätig sind (ideelle Verbandsbeschwerde)<sup>46</sup>.

3. Lassen sich die negativen Auswirkungen auf dem Rechtsmittelweg nicht beseitigen, können betroffene Grundeigentümer in separaten Verfahren *Entschädigungsfordernungen* geltend machen. Für Forderungen aus der Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche ist eine Eidgenössische Schätzungskommission zuständig<sup>47</sup>, deren Entscheide mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können<sup>48</sup>. Forderungen aus materieller Enteignung gestützt auf das Luftfahrtgesetz (Lärmbelastungskataster und Sicherheitszonenplan) beurteilt ebenfalls eine Eidgenössische Schätzungskom-

<sup>40</sup> Art. 6 Abs. 1 LFG. Bis Ende 2004 hiess diese Rekurskommission Reko UVEK.

<sup>41</sup> Art. 97, Art. 98 lit. e, Art. 99 Abs. 1 lit. e und Art. 99 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspfleggesetz, OGC) vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110).

<sup>42</sup> Art. 26 BV.

<sup>43</sup> Vgl. z.B. die bereits mehrfach zitierten, äusserst umfangreichen und komplexen BGE 124 II 293 ff. und 126 II 522 ff. zur fünften Ausbaustappe des Flughafens Zürich.

<sup>44</sup> Die Legitimation zur Anfechtung der Betriebskonzession ist eingeschränkt, da sie lediglich die Befugnis zum Betrieb eines Flughafens erteilt, ohne nähere Festlegungen über die Art und Weise; vgl. BGE 129 II 331 ff., 336 ff.

<sup>45</sup> BGE 124 II 293 ff., 304 ff.

<sup>46</sup> Art. 55 USG; dazu BGE 124 II 293 ff., 306 ff.

<sup>47</sup> Art. 64 EntG.

<sup>48</sup> Art. 77 ff. EntG; Art. 115 OG.



mission<sup>49</sup>. Über Entschädigungsforderungen gestützt auf Eigentumsbeschränkungen des kantonalen Rechts entscheidet eine kantonale Schätzungskommission<sup>50</sup>. Deren Entscheid unterliegt der Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht<sup>51</sup>, und dessen Urteil kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden<sup>52</sup>.

4. Gegen missliebige *Anordnungen der deutschen Behörden* können sich die Betroffenen, insbesondere der Flughafenhalter (Unique Flughafen Zürich AG) und die Luftfahrtgesellschaften, an die zuständigen deutschen Instanzen wenden; zuständig ist erstinstanzlich das baden-württembergische Verwaltungsgericht in Mannheim und anschliessend das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig. Die Schweiz kann überdies an die Europäische Kommission und den Europäischen Gerichtshof gelangen, was sie ja auch gemacht hat<sup>53</sup>.

## VII. Zusammenfassende Würdigung

Die gegenwärtige Situation rund um den Flughafen Zürich ist nicht nur politisch, sondern auch rechtlich äusserst unbefriedigend. Sie verstösst gegen die planungsrechtlichen Vorgaben und missachtet die Anliegen des Lärmschutzes. Eine Verbesserung der Situation ist nicht absehbar.

Es lässt sich nicht vermeiden, dass der Luftverkehr in der dicht besiedelten Umgebung eines Flughafens eine grosse Zahl von Anwohnern mit übermässigem Lärm belastet. Immerhin sollte es das raumplanerische und lärmschutzpolitische Ziel sein, die Zahl der vom Flughafen betroffenen Personen möglichst gering zu halten<sup>54</sup>. Eine gleichmässige Verteilung («Demokratisierung») des Fluglärms ist daher abzulehnen. Vielmehr ist anzustreben, den früheren Zustand wiederherzustellen, auf den die Raumplanung und die bauliche Entwicklung während Jahrzehnten ausgerichtet wurden. Soweit neue An- und Abflugrouten erforderlich sind, müssen sie über möglichst wenig dicht besiedelte Gebiete geführt werden.

Diese Grundsätze sollten nicht nur innerschweizerisch, sondern auch unter befreundeten Nachbarstaaten Anerkennung finden. Die Anliegen von Raumplanung und Umweltschutz dürfen nicht an der Landesgrenze Halt machen. Eine Einschränkung der An- und Abflüge vom und zum Flughafen Zürich durch die deutschen Behörden verstösst auch gegen luftfahrtrechtliche Verpflichtungen aus

<sup>49</sup> Art. 42 ff., Art. 44 Abs. 4 LFG.

<sup>50</sup> § 183ter EG zum ZGB; § 32 des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879 (AbtG; LS 781).

<sup>51</sup> § 46 AbtRG.

<sup>52</sup> Art. 37 RPG.

<sup>53</sup> Vgl. vorn IV. bei Fussnoten 32 und 33.

<sup>54</sup> So auch das Bundesgericht im nicht publizierten Urteil 1A.172/2004 vom 21.9.2004, Erw. 4.2.

Staatsverträgen sowie gegen das Diskriminierungsverbot des Luftverkehrsabkommens zwischen der Schweiz und der EG.

Soweit eine übermässige Belastung mit Fluglärm unvermeidbar ist, muss den Betroffenen gestützt auf die Eigentumsgarantie zu Lasten der Verursacher eine faire Entschädigung geleistet werden. Dass sich erhebliche Entschädigungsleistungen über die Flughafengebühren auf die Flugpreise niederschlagen, entspricht dem Verursacherprinzip und dem Grundsatz der Kostenwahrheit. Wenn dadurch eine übertriebene Mobilität zu Schleuderpreisen mit den damit verbundenen Nachteilen für die Bevölkerung und die Umwelt etwas eingedämmt würde, wäre dies nicht nur als Nachteil zu beurteilen.

Die Tatsache, dass keine Lösung zu finden sein wird, welche alle Anwohner in der weiteren Region des Flughafens vor Lärm schützt, darf nicht dazu führen, dass keine Entscheide gefällt werden. Es ist deshalb dringend, dass die erforderlichen Planungsschritte vorgenommen und definitive Lösungen beschlossen werden. Nur so wird es möglich sein, die heute fehlende Rechtssicherheit für die Betreiber des Flughafens, aber auch für die Bevölkerung und Grundeigentümer in der Flughafenregion wieder herzustellen<sup>55</sup>. Dies ist ein dringendes rechtsstaatliches Anliegen.

<sup>55</sup> Vgl. auch *Hännli*, 155.