

Dokument URP-2002-3_38

Zulässigkeit und Rechtsfolgen von neuem Fluglärm in Wohnregionen (Gekürzte Fassung eines Rechtsgutachtens)

Dr. Peter M. Keller, Fürsprecher, Bern (*)

Zusammenfassung

Erfordernis einer Vielzahl von luftfahrtrechtlichen und raumplanungsrechtlichen Grundlagen

Eine allfällige Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum **Flughafen Zürich** erfordert eine Vielzahl von luftfahrtrechtlichen und raumplanerischen Grundlagen (rechtskräftige Neukonzessionierung, Betriebsreglement, ev. Plangenehmigung, Objektblatt **Flughafen Zürich** des Sachplans Infrastruktur der Luftfahrt, Anpassung des kantonalen Richtplans; Ziff. 2.1 und 2.2). Diese hängen alle eng zusammen und sind deshalb in koordinierter Weise anzugehen. Ziel muss es sein, die genannten Rechtsgrundlagen so aufeinander abzustimmen, dass eine kohärente, widerspruchsfreie Neuordnung der Rechtsgrundlagen für den **Flughafen Zürich** entsteht (Ziff. 2.3). In diesen Prozess sind die verschiedenen Planungs- bzw. Entscheidungsträger (Bund, Kantone, Gemeinden) einzubeziehen, und sie alle sind dabei zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit verpflichtet (Ziff. 2.4).

Gründe, die gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr sprechen

Gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr sprechen zahlreiche und gewichtige Gründe:

-- Die im kantonalen Richtplan verankerte Verschonung des Südens des **Flughafens** vom Fluglärm und die Förderung und Erhaltung guter Wohnqualität durch die Nutzungsplanungen der Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster erfolgte in voller Übereinstimmung

mit den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung, insbesondere den Verfassungszielen der häuslicher Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes. Es entspricht auch diesen Zielen und Grundsätzen, die bisherige konsequente Ausrichtung der kantonalen und kommunalen Raumplanung auf eine Konzentration von Wohnqualität im Süden des **Flughafens Zürich** weiterzuführen (Ziff. 3.1).

-- Das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip besagt, dass denkbare Belastungen durch überlegte Vorsorge nach Möglichkeit verhindert werden sollen, und zwar auch im Bereich unterhalb der Schädlichkeits- oder Lästigkeitsgrenze. Auch dies spricht für die weitere Verschonung einer bisher vom Flugverkehr weitgehend unberührten Gegend (Ziff. 3.2).

-- Das in der Bundesverfassung neu verankerte Nachhaltigkeitsprinzip verpflichtet zu einem Ausgleich zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit und ihrer Beanspruchung durch den Menschen, aber auch dazu, nach Möglichkeit das Gedeihen der Wirtschaft und einer sozialen Gesellschaft zu unterstützen. Diesen Anliegen widerspricht es, in den Bezirken Meilen, Pfäffikon und Uster insbesondere ökologische, aber auch ökonomische und soziale Werte flächendeckend nach unten zu nivellieren. Im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung ist im Gegenteil zu fordern, dass der Fluglärm sowohl in seinem Gesamtumfang als auch in örtlicher Hinsicht klar begrenzt wird (Ziff. 3.3).

-- Am Betrieb des **Flughafens Zürich** besteht klarerweise ein öffentliches Interesse. Auch unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie rechtfertigt dies aber nicht ohne weiteres eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr, denn eine solche geriete nicht nur mit privaten Interessen in Konflikt, sondern ebenso mit anderen öffentlichen Interessen, nämlich den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung, dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip und dem Nachhaltigkeitsprinzip, die alle für eine Fortführung der Konzentration von Wohnqualität in den Gemeinden südlich des **Flughafens** sprechen. Zudem ist die Verpflichtung der Behörden zur Erhaltung und Förderung von Eigentumswerten im Sinne einer Verwirklichung des Eigentums ein wichtiges Argument gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr (Ziff. 3.4).

Verpflichtung zu einer Interessenabwägung unter Einbezug aller Interessen, die gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr sprechen

Die beteiligten Behörden des Bundes und des Kantons

Vetorecht des Kantons **Zürich**

Eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr wird nicht alleine vom Bund beschlossen werden können. Vielmehr gibt das Vetorecht des Kantons **Zürich** diesem bei der Beschlussfassung über das künftige Betriebsreglement im Verwaltungsrat der **Flughafen Zürich** AG eine starke und entscheidende Stellung. Die betroffenen Gemeinden hingegen haben in dieser Sache zwar zahlreiche Einflussmöglichkeiten, jedoch keine eigentlichen Entscheidungskompetenzen (Ziff. 4).

Entschädigungspflicht

Soweit eine allfällige Öffnung des Südens für den Flugverkehr zu einer Überschreitung von Planungswerten (eventuell von Immissionsgrenzwerten) oder zu häufigen hohen Einzelschall-Spitzenpegeln führt, unterliegt die **Flughafen Zürich** AG als Konzessionärin einer Entschädigungspflicht. Diese besteht für betroffene Grundstücke in den Bezirken Meilen, Pfäffikon oder Uster jedenfalls dann, wenn diese vor dem 22. Mai 2000 erworben bzw. überbaut worden sind und die Wertverminderung die Grössenordnung von 10-15% erreicht oder übersteigt (Ziff. 5).

Résumé

Nécessité de recourir à une quantité de bases juridiques relevant du droit aérien et de l'aménagement du territoire

L'ouverture éventuelle de la voie sud au trafic aérien en provenance et à destination de l'aéroport de Zurich exige l'application d'une quantité de bases juridiques relevant du droit aérien et de l'aménagement du territoire (nouvelle concession valable, règlement d'exploitation, approbation

d'un plan, feuille du plan sectoriel concernant l'infrastructure de la navigation aérienne pour l'aéroport de Zurich, adaptation du plan directeur cantonal; chiff. 2.1 et 2.2). Toutes ces bases sont étroitement liées entre elles et doivent être coordonnées. L'objectif visé est d'harmoniser les bases en question afin de mettre au point une réglementation cohérente pour l'aéroport de Zurich (chiff. 2.3). Cette démarche implique le concours de toutes les autorités de planification et de décision concernées (Confédération, canton, communes), qui sont tenues de collaborer (chiff. 2.4).

Les raisons que l'on peut invoquer à l'encontre de l'ouverture d'une voie sud à la navigation aérienne

De nombreuses raisons importantes s'opposent à l'ouverture d'une voie sud à la navigation aérienne:

-- Le souci de ménager la région située au sud de l'aéroport contre le bruit des avions, postulat qui est ancré dans le plan directeur cantonal, de même que l'exigence de maintenir une bonne qualité de l'air telle que prévue dans les plans d'affectation des communes des districts de Meilen, Pfäffikon et Uster rejoignent les buts et les principes propres à l'aménagement du territoire, en particulier les objectifs constitutionnels d'un usage ménager du sol et d'une occupation rationnelle du territoire. Le maintien de l'orientation systématique actuelle de l'aménagement du territoire cantonal et communal vers une concentration de la qualité de l'habitat au sud de l'aéroport de Zurich va également dans le sens de ces principes et objectifs (chiff. 3.1).

-- Le principe de prévention du droit de l'environnement commande d'empêcher autant que possible les nuisances potentielles par des mesures de prévention adéquates, y compris dans la zone qui se situe en deçà des limites de nocivité et d'inconfort. Ce principe exige également que l'on continue à ménager une région qui a été largement épargnée jusqu'ici par le trafic aérien (chiff. 3.2).

-- Le principe du développement durable qui a été récemment inscrit dans la constitution ordonne également d'instaurer un équilibre entre la nature et sa capacité de régénération, d'une part, et son utilisation par l'homme, d'autre part; il commande aussi de soutenir une économie utile et une société sociale. Il serait dès lors contraire à ces exigences de niveler vers le bas les valeurs écologiques notamment,

mais aussi les valeurs économiques et sociales dans les districts de Meilen, Pfäffikon et Uster. Si l'on veut conserver un développement durable, il convient bien davantage de limiter clairement le bruit des avions tant dans son ampleur globale que sur le plan local (chiff. 3.3).

-- Il est évident qu'il existe un intérêt public à l'exploitation de l'aéroport de Zurich. Mais, même en regard de la garantie de la propriété et des droits inhérents à celle-ci, il ne se justifie pas sans autres d'ouvrir la navigation

aérienne en direction du sud, car une telle ouverture irait à l'encontre non seulement d'intérêts privés, mais aussi d'autres intérêts publics, en particulier des buts et objectifs de l'aménagement du territoire, du principe de prévention du droit de l'environnement et du principe du développement durable qui, tous, parlent en faveur du maintien de la qualité de l'habitat dans les communes situées au sud de l'aéroport. En outre l'obligation faite aux autorités de maintenir et de promouvoir les valeurs de la propriété en vue de sa concrétisation constitue un argument important contre l'ouverture d'une voie sud au trafic aérien (chiff. 3.4).

Obligation de procéder à une pondération des intérêts en tenant compte de tous les intérêts qui s'opposent à l'ouverture d'une voie sud au trafic aérien

Dans le cadre des procédures indispensables que nécessite l'examen du projet, les autorités compétentes de la Confédération et du canton de Zurich sont tenues d'inclure dans la pesée des intérêts, avec tout le poids qu'ils impliquent, tous les intérêts qui s'opposent à l'ouverture d'une voie sud au trafic aérien (chiff. 2 ss., en particulier chiff. 4).

Droit de veto du canton de Zurich

L'ouverture d'une voie sud au trafic aérien ne peut pas être décidée par la seule Confédération. Bien au contraire, le droit de veto du canton de Zurich confère à celui-ci une position de force, voire décisive au sein du conseil d'administration de **Flughafen** Zurich AG lors de l'adoption du futur règlement d'exploitation. En revanche, les communes concernées n'ont aucune compétence de décision proprement dite en dehors du pouvoir d'influence dont elles disposent (chiff. 4).

Obligation d'indemniser

Dans la mesure où l'ouverture éventuelle d'une voie sud au trafic aérien devrait entraîner un dépassement des valeurs de planification (ou des valeurs limites d'immissions) ou une égalisation fréquente du seuil supérieur de ces limites, la **Flughafen** Zurich AG, en qualité de concessionnaire, pourrait être tenue d'indemniser les lésés. Une telle obligation existerait en tout cas en faveur des terrains situés dans les districts de Meilen, Pfäffikon et Uster, si ceux-ci ont été acquis ou construits avant le 22 mai 2000 et que la moins-value atteint ou dépasse un ordre de grandeur de 10 à 15% (chiff. 5).

(ma)

Inhaltsverzeichnis	Seite
Zusammenfassung	4
Résumé	6
1. Ausgangslage	9
1.1 Vorgeschichte I (1948-1999)	9
1.2 Vorgeschichte II (2000-2001)	11
1.3 Fragestellung und Aufbau des Rechtsgutachtens	13
2. Formellrechtliche Voraussetzungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich	14
2.1 Notwendigkeit neuer luftfahrtrechtlicher Grundlagen	14
2.2 Notwendigkeit neuer raumplanungsrechtlicher Grundlagen	15
2.3 Notwendigkeit der Koordination bei der Erstellung der neuen Rechtsgrundlagen	17
2.4 Verpflichtung der verschiedenen Planungsträger zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit	18
3. Materiellrechtliche Rahmenbedingungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich	20
3.1 Ziele und Grundsätze der Raumplanung	20
3.2 Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip	22

3.3	Nachhaltigkeitsprinzip	24
3.4	Eigentumsgarantie	26
3.4.1	Bestandesschutz	26
3.4.2	Verwirklichung des Eigentums	28
3.5	Vertrauensschutz	28
3.5.1	Vertrauen aufgrund von Zusicherungen im Rahmen der Volksabstimmung über die fünfte Bauetappe des Flughafens Zürich ?	28
3.5.2	Vertrauen aufgrund des jungen kantonalen Richtplans?	29
4.	Einflussnahme durch Kanton und Gemeinden	30
5.	Entschädigungsansprüche aus formeller Enteignung	32
5.1	Grundsätze	32
5.2	Unvorhersehbarkeit	33
5.3	Spezialität	34
5.4	Schwere	37

1. Ausgangslage

1.1 Vorgeschichte I (1948-1999)

Der **Flughafen Zürich** wurde 1948 eröffnet und seither in mehreren Etappen ausgebaut (1). Aus den Lärmzonenplänen von 1987 ergeben sich entsprechend der Lärmbelastung abgestufte Baubeschränkungen (Zonen A, B und C), die in Richtung Süden bis nach Glattbrugg (Zone B) bzw. bis nach Opfikon (Zone C) reichen (2). Im Jahr 1992 rechnete der Regierungsrat des Kantons **Zürich** im sog. Masterplan (3) ausgehend von 163'000 Flugbewegungen im Jahr 1989 mit 250'000 Flugbewegungen im Zeitraum der Jahre 2005-2010 (4).

Nach dem Betriebsreglement für den **Flughafen Zürich** vom 19. August 1992 hatten Landungen bei Sichtflügen in der Regel auf Piste 28/10, d.h. auf der Ost-West-Piste zu erfolgen, bei Instrumentenanflügen jedoch in der Regel auf Piste 14 oder auf Piste 16, d.h. von Norden. Für Abflüge galt dagegen eine Pistenrangordnung: Piste 28 (nach Westen), Piste 10 (nach Osten), Piste 34 (nach Norden), Piste 32 (nach Norden), Piste 16 (nach Süden). Zudem war bestimmt, dass zwischen 21.00 und 07.00 Uhr

****URP-2002-10****

Abflüge von Strahlflugzeugen auf Piste 34 (nach Norden) zu erfolgen hatten (5).

Im kantonalen Richtplan vom 31. Januar 1995 wurden die An- und Abflugwege im Nahbereich des **Flughafens Zürich** grob festgelegt. Diese im Teilrichtplan Verkehr mit Bändern markierten Luftstrassen führen vom **Flughafen Zürich** nach Norden bis fast an die deutsche Grenze, nämlich bis nach Weiach bzw. bis nach Hochfelden, im Westen bis fast an die Grenze zum Kanton Aargau, nämlich bis zum Altberg nördlich von Geroldswil, im Osten bis in den Bereich nördlich von Bassersdorf und im Süden bis nach Wallisellen und Dietlikon. Bezüglich der künftigen Entwicklung wird auf den Masterplan aus dem Jahre 1992 abgestellt. Hinsichtlich des Lärms wird festgehalten, dass bei der Überarbeitung der Lärmzonenpläne aufgrund der Ergänzung der Lärmschutz-Verordnung (LSV) (6) mit einem Anhang über die Landesflughäfen darauf hinzuwirken sei, dass sich die räumlichen Auswirkungen der künftigen Lärmschutzpläne möglichst im Rahmen der bestehenden halten (7). Die Genehmigung des Richtplans durch den Bundesrat erfolgte mit dem Vorbehalt der Notwendigkeit einer Abstimmung des Richtplans mit dem künftigen Sachplan des Bundes und dem künftigen kantonalen Gesamtverkehrskonzept (8). Mit Blick auf den neuen Richtplan überarbeiteten in den Jahren 1994-1999 (mit nur wenigen Ausnahmen) sämtliche Gemeinde der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster ihre Nutzungsplanungen; dies mit Einschluss der Zuweisung der jeweiligen Lärm-Empfindlichkeitsstufen zu den einzelnen Zonen.

Am 25. Juni 1995 bewilligte das Zürcher Volk den Kredit für eine fünfte Bauetappe des **Flughafens Zürich** , die insbesondere das sog. Fingerdock "Mitte" (Dock Midfield) beinhaltet. Dabei stellte der

Regierungsrat des Kantons **Zürich** in Aussicht, dass sowohl die vom **Flughafen** verursachte Luftverschmutzung als auch die Fluglärmbelastung nicht

****URP-2002-11****

weiter zunehmen, teilweise sogar leicht abnehmen würden. Gerechnet wurde zu diesem Zeitpunkt mit einem relativ geringen Wachstum des Flugverkehrs und mit einer Zahl von 255'000 Flugbewegungen nach Realisierung der fünften Bauetappe (9). Im Umweltverträglichkeitsbericht aus den Jahren 1998/1999 wird dagegen für den Betriebszustand nach erfolgtem Ausbau und für das Jahr 2010 bereits mit einer Zahl von 420'000 Flugbewegungen pro Jahr gerechnet (10).

Am 28. November 1999 hiess das Zürcher Volk das neue Flughafengesetz (11) gut. Mit diesem Gesetz wurde der **Flughafen Zürich** einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft, der **Flughafen Zürich AG**, übertragen. Gleichzeitig garantiert es der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat ein Vetorecht bei Entscheiden über Änderungen der Lage und Länge der Pisten und über Änderungen des Betriebsreglementes mit wesentlichen Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung. Weiter wird für die Diskussion von Flughafenfragen eine konsultative Konferenz (sog. Runder Tisch) institutionalisiert.

1.2 Vorgeschichte II (2000-2001)

Mit Schreiben vom 22. Mai 2000 des deutschen Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen erging die Kündigung der Verwaltungsvereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz (12).

Für die Zeit vom 29. Mai-31. Juli 2000 erfolgte im Zusammenhang mit der Erstellung des künftigen Dock Midfield eine vorübergehende Schliessung der Piste 10-28 (Ost-West-Piste). Während der genannten Zeit musste der gesamte Flugverkehr auf den zwei anderen, nordwestlich-südöstlich ausgerichteten Pisten (16-34 und 14-32) abgewickelt werden. Dies führte für die Gemeinden im Süden des **Flughafens Zürich** zu einer wesentlich erhöhten Lärmbelastung. Vor der Pistenschliessung vorgenommene Berechnungen ergaben, dass sich tagsüber die 55 dB(A)-Kurve vom Süden von Wallisellen bis in den Bereich Maur/Zumikon/Küsnachter

****URP-2002-12****

Berg und die 60 dB(A)-Kurve von der Ortsmitte von Wallisellen bis in den Bereich Binz/Ebmatingen verlagern würde (13).

Mit Beschluss vom 23. August 2000 verabschiedete der Regierungsrat des Kantons **Zürich** Grundsätze zur Flughafenpolitik. Diese umfassten insbesondere das Ziel einer ausgewogenen Verteilung des Lärms unter Einbezug von bisher vom Fluglärm verschonten Regionen und die Forderung nach einer siebenstündigen Nachtruhe.

Am 18. Oktober 2000 erliess der Bundesrat den Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt (SIL) bzw. dessen Grundsätze (14), nicht jedoch die Objektblätter für die einzelnen Infrastrukturanlagen. Festgehalten wird darin, dass sich die "Landesflughäfen (...) der Luftverkehrsnachfrage folgend (entwickeln sollen), auch wenn im Interesse der ökonomischen und sozialen Dimension der Mobilität in Kauf genommen werden muss, dass in der Umgebung dieser Anlagen die Belastungsgrenzwerte für den Fluglärm nicht überall eingehalten werden können". Zudem wird bestimmt, der **Flughafen Zürich** solle seine Rolle als eine der grossen europäischen Drehscheiben des Weltluftverkehrs wahrnehmen können.

Mit Schreiben vom 26. April 2001 gab der Volkswirtschaftsdirektor des Kantons **Zürich** den Gemeinden die Eckwerte des künftigen Staatsvertrages mit Deutschland bekannt. Diese umfassen insbesondere einen Plafond der Anflüge des **Flughafens Zürich** aus Norden von neu 100'000 Überflügen pro Jahr, ein Nachtflugverbot von 22.00-06.00 Uhr sowie ein Verbot von Flügen am Wochenende vor 09.00 Uhr und nach 20.00 Uhr.

Am 30. Mai 2001 erteilte das UVEK für den **Flughafen Zürich** eine neue Betriebskonzession (15). Darin wird die Konzessionärin verpflichtet, innert eines Jahres nach der Paraphierung des Staatsvertrages zwischen Deutschland und der Schweiz das entsprechend angepasste Betriebsreglement einzureichen. Gleichtags genehmigte das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) das neue (und gleichzeitig vorläufige) Betriebsreglement (16), das bezüglich An- und Abflugverfahren weitgehend dem bisherigen (vorne Ziff. 1.1) entspricht, und der Bundesrat erliess neue

****URP-2002-13****

Belastungsgrenzwerte für den Lärm von zivilen Flugplätzen (Anhang 5 zur LSV (17).

Mit Entscheid vom 18. Oktober 2001 genehmigte das BAZL die provisorische Änderung des Betriebsreglementes betreffend Nachtflugsperrung über deutsches Gebiet. Gemäss der neuen Regelung erfolgen Instrumentenanflüge von 2200 Uhr bis 0608 Uhr nun auf die Piste 28 (von Osten) und nur ausnahmsweise auf die Piste 16 (von Norden) (18).

Am 25. Oktober 2001 präsentierte die **Flughafen Zürich** AG fünf technisch mögliche Betriebsvarianten, die alle von 420'000 Flugbewegungen pro Jahr und einer allgemeinen Erweiterung der Nachtflugsperrung auf sieben Stunden ausgehen (19). Bis im Herbst 2002 sollen die "politischen Eckwerte" des neu geordneten Flugbetriebs bestimmt sein und rund zwei bis drei Jahre später soll das künftige Betriebsreglement in Kraft treten (20).

1.3 Fragestellung und Aufbau des Rechtsgutachtens

Im Folgenden wird zunächst skizziert, welche formellrechtlichen Voraussetzungen einzuhalten sind, um eine allfällige Neuausrichtung des Flugverkehrs von und zum **Flughafen Zürich** (Stichwort: Öffnung des Südens für den Flugverkehr) überhaupt zu schaffen (Ziff. 2). Danach wird untersucht, welche materiellrechtlichen Rahmenbedingungen bei der Schaffung solcher Rechtsgrundlagen zu beachten sind (Ziff. 3) und welche Einflussmöglichkeiten dabei dem Kanton **Zürich** und den direktbetroffenen Gemeinden zukommen (Ziff. 4). Schliesslich werden allfällige Ansprüche der betroffenen Privatpersonen auf Entschädigungszahlungen beleuchtet (Ziff. 5).

****URP-2002-14****

2. Formellrechtliche Voraussetzungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum **Flughafen Zürich**

2.1 Notwendigkeit neuer luftfahrtrechtlicher Grundlagen

Nach Art. 87 der Bundesverfassung (BV) (21) ist die Gesetzgebung über die Luftfahrt und damit insbesondere auch der Bau und Betrieb von Flugplätzen, d.h. von Flughäfen und Flugfeldern, Sache des Bundes (22).

Der Betrieb eines **Flughafens** setzt nach Art. 36a Abs. 1 des Luftfahrtgesetzes (LFG) (23) zunächst eine Betriebskonzession des UVEK voraus; mit dieser Konzession wird das Recht verliehen, einen **Flughafen** gewerbsmässig zu betreiben (Art. 36a Abs. 2 LFG). Da die neue, inzwischen jedoch auf dem Beschwerdeweg angefochtene Konzession vom 30. Mai 2001 zwar der **Flughafen Zürich** AG das Recht zum Betrieb des **Flughafens Zürich** für weitere 50 Jahre erteilt, aber weder die An- und Abflugverfahren noch die Betriebszeiten regelt, muss diese, wenn sie in Rechtskraft erwächst, auch nicht angepasst werden, wenn der Süden für den Flugverkehr geöffnet werden sollte.

Die Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Betrieb eines Flugplatzes dienen (sog. Flugplatzanlagen), bedürfen einer Plangenehmigung (Art. 37 Abs. 1 LFG). Diese wird für Flughäfen durch das UVEK erteilt und ersetzt sämtliche nach Bundesrecht oder nach kantonalem Recht erforderlichen Bewilligungen und Pläne; dabei ist das kantonale Recht allerdings zu berücksichtigen, soweit es den Bau und Betrieb des Flugplatzes nicht unverhältnismässig einschränkt (Art. 37 Abs. 2-4 LFG). Die eigentlichen Flugplatzanlagen auf dem **Flughafen Zürich** mit Einschluss derjenigen der 5. Bauetappe sind rechtskräftig genehmigt (24). Eine Ausnahme davon bildet die Festsetzung des Schallschutzkonzepts, welche das Bundesgericht im Zusammenhang mit seiner Entscheid über das Dock Midfield in ein nachlaufendes gesondertes Bewilligungsverfahren verwiesen hat (25); dieses Konzept wäre im Falle einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr von

****URP-2002-15****

Grund auf neu auszuarbeiten. Einer separaten Plangenehmigung des Bundes unterliegen würde zudem die allfällige Neuanlage oder Verlängerung einer Piste.

Die konkrete Ausgestaltung des Betriebs eines **Flughafens** , insbesondere auch die Regelung der An- und Abflugverfahren sowie der Betriebszeiten, erfolgt schliesslich in einem Betriebsreglement (Art. 36c Abs. 2 LFG). Dieses wird vom Flugplatzhalter erlassen und vom BAZL genehmigt (Art. 36c Abs. 1 und 3 LFG). Nach Art. 74a Abs. 2 der Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL) (26) sind im Zusammenhang mit der Erteilung der neuen Betriebskonzession für den **Flughafen Zürich** sämtliche Regelungen des

Betriebsreglementes zu überprüfen und es ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) im Sinne von Art. 9 des Umweltschutzgesetzes (USG) (27) durchzuführen. Dieser Verpflichtung wurde mit den Entscheiden des UVEK über die neue Betriebskonzession und des BAZL über das neue Betriebsreglement vom 30. Mai 2001 noch nicht nachgekommen; vielmehr verlangt die neue Betriebskonzession, dass das Betriebsreglement nach Abschluss des Staatsvertrages mit Deutschland entsprechend angepasst wird und dass die UVP in diesem Rahmen zu erfolgen hat - ganz unabhängig davon, ob der Flugverkehr dannzumal über die Gemeinden des Südens erfolgen soll oder nicht.

2.2 Notwendigkeit neuer raumplanungsrechtlicher Grundlagen

Nach Art. 75 Abs. 1 BV obliegt die Raumplanung, die der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dient, grundsätzlich den Kantonen. Die Kompetenz zur Planung der Bodennutzung steht also den Kantonen zu und nicht dem Bund; dessen Rechtsetzungszuständigkeit ist ausdrücklich auf den Erlass von Grundsätzen der Raumplanung beschränkt. Allerdings ergeben sich (sachlich begrenzte) Planungskompetenzen des Bundes aus einzelnen Sachkompetenzen (28), wie etwa seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereiche der Luftfahrt (Art. 87 BV). In der gesamten Raumplanung und damit auch im Bereiche seiner eigenen Planungskompetenzen ist der Bund jedoch verpflichtet, mit den Kantonen, denen im Bereiche der Raumplanung

URP-2002-16

die Hauptverantwortung zukommt, zusammenzuarbeiten (Art. 75 Abs. 2 BV). Insbesondere hat er bei der Erfüllung seiner eigenen Aufgaben die Erfordernisse der kantonalen Raumplanung zu berücksichtigen (Art. 75 Abs. 3 BV). Dies gilt für die Planung eines **Flughafens** in besonderem Masse, da sich diese nicht nur auf dem eigentlichen Flughafengelände auswirkt, sondern die kantonale Raumplanung auch ausserhalb dieses engeren Bereichs grossflächig und in erheblichem Masse beeinflusst. Damit ist klaggestellt, dass die Grundsätze der Raumplanung nach Art. 75 Abs. 1 BV nicht nur für die Kantone gelten, sondern auch für den Bund verbindlich sind (sog. Selbstbindung der Eidgenossenschaft) (29). Dabei nimmt Art. 75 Abs. 3 BV gleichzeitig die Kantone in Pflicht: Auch sie haben in Erfüllung ihrer Aufgaben die Erfordernisse der Raumplanung zu berücksichtigen; dazu gehört nicht nur ihre Bindung an die Grundsätze der Raumplanung nach Art. 75 Abs. 1 BV, sondern insbesondere auch, dass sie die Erfordernisse ernst nehmen, die sich aus der Gesetzgebungskompetenz des Bundes in einzelnen Sachbereichen ergeben. Eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum **Flughafen Zürich** ist somit sowohl Gegenstand der Planungskompetenzen des Bundes, die sich aus dem Luftfahrtsrecht ergeben, als auch Sache der kantonalen Raumplanung; dabei gilt es zu beachten, dass die unterschiedlichen Planungskompetenzen des Bundes und der Kantone nicht in einer hierarchischen Ordnung zueinander stehen, sondern vielmehr aufeinander abzustimmen sind (30).

Aus der Sicht der Luftfahrtgesetzgebung ist zunächst wesentlich, dass eine solche Neuausrichtung des Flughafenbetriebes erhebliche Auswirkungen auf den Raum und die Umwelt zeitigen wird. Art. 37 Abs. 5 LFG bestimmt für die Plangenehmigung von solchen Vorhaben, dass diese grundsätzlich einen Sachplan nach dem Raumplanungsgesetz (RPG) (31) voraussetzen. Zwar liegen die Grundsätze des SIL vor, nicht jedoch die Objektblätter für die einzelnen Infrastrukturanlagen und damit auch nicht das Objektblatt für den **Flughafen Zürich**. Zwar hat das Bundesgericht nicht gefordert, dass für die neue Festsetzung des Schallschutzkonzepts im Zusammenhang mit dem Dock Midfield das SIL-Objektblatt für den **Flughafen Zürich** vorliegen müsse. Im Falle einer Neuausrichtung des

URP-2002-17

Flugverkehrs von und zum **Flughafen Zürich** ist jedoch eine Überarbeitung des Schallschutzkonzepts auf vollständigen sachplanerischen Grundlagen erforderlich. Das Sachplanerfordernis gilt zudem für den Erlass und die Genehmigung des künftigen Betriebsreglementes, sind doch in diesem u.a. die im SIL vorgesehenen Rahmenbedingungen zu konkretisieren (Art. 36c Abs. 2 LFG).

Eine Neuausrichtung des Flugverkehrs würde allerdings einen Sachplan des Bundes erforderlich machen, der im Widerspruch zu wesentlichen Aussagen des geltenden kantonalen Richtplans (Teilrichtplan Verkehr) vom 31. Januar 1995 steht. Da aber zwischen dem Sachplan des Bundes und dem kantonalen Richtplan nach der raumplanungsrechtlichen Ordnung keine Widersprüche bestehen dürfen (32), müssten die im Teilrichtplan Verkehr mit Bändern markierten Luftstrassen sowie zentrale Aussagen im Textteil des Richtplans überarbeitet werden, nach denen die räumlichen Auswirkungen des Fluglärms im Rahmen der bestehenden Lärmzonenpläne gehalten werden sollen.

2.3 Notwendigkeit der Koordination bei der Erstellung der neuen Rechtsgrundlagen

Eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum

****URP-2002-18****

Luftfahrt sowie die Rahmenbedingungen zum Betrieb derselben regelt, Voraussetzung sowohl für allfällige noch erforderliche Plangenehmigungen für Flugplatzanlagen (Art. 37 Abs. 5 LFG) als auch für die Ausgestaltung des neuen Betriebsreglementes (Art. 36c Abs. 2 LFG).

Nachdem die Neukonzessionierung des **Flughafens Zürich** mit Entscheidung des UVEK vom 30. Mai 2001 bereits verfügt, wenn auch noch nicht rechtskräftig erfolgt ist, muss es Ziel der koordinierten Entscheidungsfindung sein, die Neukonzessionierung mit den allenfalls aufgrund des laufenden Beschwerdeverfahrens noch erfolgenden Korrekturen, eine allfällig notwendige Plangenehmigung, den Erlass eines neuen Betriebsreglementes, den Sachplan des Bundes und die Anpassung des kantonalen Richtplans so aufeinander abzustimmen, dass eine kohärente, widerspruchsfreie Neuordnung der Rechtsgrundlagen für den **Flughafen Zürich** resultiert (34).

2.4 Verpflichtung der verschiedenen Planungsträger zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit

Bund und Kantone sind ganz allgemein zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit verpflichtet. Nach Art. 44 Abs. 1 BV unterstützen sie sich in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen. Dialog und Kooperation gelten als Leitlinien des schweizerischen Föderalismus (35). Gleichzeitig garantiert die Bundesverfassung den Kantonen eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit, die der Bund ihnen bei der Umsetzung des Bundesrechts zu belassen hat (Art. 46 Abs. 2 BV). Die Kantone können so ihre grössere Bürgernähe zum Tragen bringen, womit die Erwartung verbunden ist, dass die getroffenen Regelungen in der Bevölkerung auf vermehrte Akzeptanz stossen (36).

Für den Bereich der Raumplanung wiederholt die Bundesverfassung ausdrücklich die Verpflichtung des Bundes, mit den Kantonen zusammenzuarbeiten (Art. 75 Abs. 2 BV) (37). Das Raumplanungsgesetz nennt diese Verpflichtung des Bundes ebenfalls (Art. 13 Abs. 2 RPG) und nimmt umgekehrt auch die Kantone in die Pflicht, haben diese doch mit dem Bund und den Nachbarkantonen zusammenzuarbeiten (Art. 7 Abs. 1 RPG).

****URP-2002-19****

Um im Zusammenhang mit der Erarbeitung eines Sachplans des Bundes allfällige Konflikte zu erkennen und partnerschaftlich zu lösen, sorgt die zuständige Bundesstelle nach Art. 18 Abs. 1 Bst. a RPV für einen möglichst frühzeitigen Einbezug der Kantone. Vor der Verabschiedung eines Sachplanes erhalten die Kantone Gelegenheit, noch vorhandene Widersprüche zur Richtplanung festzustellen (Art. 20 Abs. 1 RPV). Können sich Bund und Kantone nicht darüber einigen, wie raumplanerische Tätigkeiten aufeinander abgestimmt werden, so kann verlangt werden, dass vor dem Bundesrat ein Bereinigungsverfahren durchgeführt wird (Art. 7 Abs. 2 RPG i.V. mit Art. 12 RPG); dies gilt nicht nur für die Bereinigung von Differenzen bezüglich der kantonalen Richtplanung, sondern auch für solche, welche die Sachplanung des Bundes betreffen (Art. 20 Abs. 2 und 3 RPV).

Nicht nur Bund und Kantone haben ihre Planungen und ihre raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander abzustimmen, sondern nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 RPG ausdrücklich alle drei Planungsträger, also Bund, Kantone und Gemeinden (38). Die betroffenen Gemeinden sind also nicht nur im Rahmen einer allfälligen Anpassung der Richtplanung einzubeziehen (39). Vielmehr ist bereits die Erarbeitung des SIL nicht nur mit den Kantonen, sondern ausdrücklich auch mit den Gemeinden abzustimmen und es soll das Ergebnis dieses Prozesses in einem Koordinationsprotokoll festgehalten werden (40). Mit diesem Vorgehen entspricht der Bund seiner neuen verfassungsrechtlichen Verpflichtung, bei seinem gesamten Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden zu beachten (Art. 50 Abs. 2 BV) (41). Den Gemeinden kommt allerdings anders als den Kantonen kein Recht zu, die Eröffnung eines Bereinigungsverfahrens vor dem Bundesrat zu verlangen (Art. 7 Abs. 2 RPG; Art. 20 RPV) (42).

****URP-2002-20****

3. Materiellrechtliche Rahmenbedingungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum **Flughafen Zürich**

In materiellrechtlicher Hinsicht fragt sich, welche Argumente gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr sprechen bzw. welche Rahmenbedingungen dabei zu beachten sind. Zu prüfen ist diese Frage unter mehreren Gesichtspunkten:

3.1 Ziele und Grundsätze der Raumplanung

Verfassungsziele der Raumplanung sind nach Art. 75 Abs. 1 BV die zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens sowie die geordnete Besiedlung des Landes. Diese Verfassungsziele der Raumplanung, zu denen die haushälterische Nutzung des Bodens erst neuerdings zählt (43), werden in den Art. 1 und 3 RPG konkretisiert.

Die haushälterische Nutzung des Bodens (Art. 1 Abs. 1 RPG) zielt auf eine "optimale räumliche Zuordnung der verschiedenen Nutzungen" (44). Verschiedene Nutzungen sollen nicht durchmischt, sondern es soll die Konzentration der einzelnen Nutzungen gefördert werden (sog. Konzentrationsprinzip) (45). Mit der räumlichen Trennung von Nutzungen soll die Multifunktionalität des Bodens dauerhaft gesichert werden (46).

Hinsichtlich der Ordnung der Besiedlung haben die Planungsträger von Bund, Kantonen und Gemeinden eine erwünschte Entwicklung des Landes zu verwirklichen (Art. 1 Abs. 1 RPG). Die geordnete Besiedlung des Landes verlangt nach einer Steuerung der Siedlungstätigkeit durch bewusste planerische Vorstellungen über die anzustrebende räumliche Entwicklung (47). Die Skizzierung solcher Vorstellungen auf der grossräumlichen Ebene ist primär Sache der kantonalen Richtplanung. Art. 6 Abs. 1 RPG bestimmt denn auch, dass die Kantone für die Erstellung ihrer Richtpläne in den Grundzügen bestimmen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll. Vorstellungen über die grossräumliche Entwicklung hat sich zudem der Bund gemacht. Im Bericht Raumordnung

****URP-2002-21****

Schweiz (48) definiert er etwa für das Mittelland die Strategie, ländliche Räume zwecks Erhaltung und Ausbau der Wohnlichkeit und Eigenständigkeit zu stärken. Im kleinräumlichen Bereich ist die Umsetzung des raumplanerischen Ziels der geordneten Besiedlung des Landes Sache der kommunalen Nutzungsplanungen (49).

Ein wichtiges Anliegen der Raumplanung ist es, die Wohnqualität zu fördern (50). Es sind wohnliche Siedlungen zu schaffen und zu erhalten (Art. 1 Abs. 2 Bst. b RPG), es sind Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten (Art. 3 Abs. 3 RPG) und es sind Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst zu verschonen (Art. 3 Abs. 3 Bst. b RPG).

Wenn nun der Kanton **Zürich** mit seiner Richtplanung vom 31. Januar 1995 den Süden des **Flughafens** im Gegensatz zu dessen Norden vom Fluglärm verschont hat und die Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster deshalb ihre Nutzungsplanungen auf die Förderung und Erhaltung guter Wohnqualität ausgerichtet haben, so haben sie absolut in Übereinstimmung mit den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung gehandelt. Eine solche Raumplanung entspricht den Zielen der haushälterischen Nutzung des Bodens im Sinne des Konzentrationsprinzips und der geordneten Besiedlung des Landes nach konkreten planerischen Vorstellungen über die anzustrebende räumliche Entwicklung sowie dem Grundsatz der Förderung der Wohnqualität.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass die Planungsträger Bund, Kanton und Gemeinden die bisherige Ausrichtung der Planung a priori fortführen müssen. Die Ziele und Grundsätze der Raumplanung drücken nämlich rechtlich gesehen "blosse Planungsanliegen (aus), die als Elemente der Entscheidungsfindung - neben anderen Belangen - im Rahmen des anwendbaren Rechts berücksichtigt und auf dem Wege der Interessenabwägung möglichst umfassend zur Geltung gebracht werden wollen" (51). Dennoch kann gesagt werden: Im Rahmen der Interessenabwägung, die im Falle einer Prüfung der Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und nach dem **Flughafen Zürich** im Hinblick auf die Beschlussfassung über die dafür notwendigen luftfahrtrechtlichen und raumplanerischen

****URP-2002-22****

Grundlagen (vorne Ziff. 2) zu erfolgen hat, muss der bisherigen konsequenten Ausrichtung der kantonalen Raumplanung auf eine Konzentration von Wohnqualität im Süden des **Flughafens Zürich** erhebliches Gewicht zukommen. Aus den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung ergibt sich damit eine verbindliche Handlungsanweisung an die Planungsbehörden, deren Anwendung im Rahmen der luftfahrtrechtlichen Entscheidungsfindung allenfalls auch auf dem Rechtsmittelweg überprüft werden kann (52).

Georg Thomann/Remo Steinmetz formulieren ganz im hier postulierten Sinne die folgenden räumlichen Strategien für die Flughafenregion **Zürich** : Bildung eines "Lärmsees" in der engeren Flughafenregion (mit

Umnutzung von Wohnen in Gewerbe, aber auch mit Bauverboten), Offenhaltung des Südens des **Flughafens** für zukunftstaugliche Siedlungsstrukturen (mit minimalen Fluglärmbelastungen, eventuell sogar durch eine Pistenverlängerung nach Norden, um die Flughöhe bei einem Start über die Südgemeinden zu erhöhen), Umbau des Nordens des **Flughafens** zu einem Regionalpark mit einem zusammenhängenden naturnahen Raum und finanzieller Ausgleich zwischen Gewinnern und Verlierern dieses Prozesses (53).

3.2 Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip Art. 74 Abs. 2 BV bestimmt, dass Einwirkungen, die für den Menschen und seine natürliche Umwelt schädlich oder lästig werden könnten (vgl. dazu auch den Gesetzestext von Art. 1 Abs. 2 USG), zu vermeiden sind. Dieses mit der neuen Bundesverfassung auf Verfassungsebene gehobene umweltrechtliche Prinzip (54) besagt mit anderen Worten, dass denkbare Belastungen durch überlegte Vorsorge nach Möglichkeit verhindert werden sollen (55).

****URP-2002-23****

Das Vorsorgeprinzip gilt unabhängig von der Vorbelastung der Umwelt und ist damit auch in Gebieten zu beachten, die keine übermässige Umweltbelastung aufweisen (vgl. Art. 11 Abs. 2 USG) (56). Mit dem Vorsorgeprinzip sollen also "auch bloss unnötige Umweltbeeinträchtigungen unterhalb der Schädlichkeits- oder Lästigkeitsgrenze" (57) verhindert oder vermindert werden. Gerade wo die Vorbelastung der Umwelt unterhalb einer kritischen Grenze liegt, wird deshalb das Mass der Vermeidung von Einwirkungen durch das Vorsorgeprinzip bestimmt (58).

Auch wenn sich aus dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip kein absoluter Anspruch auf Ruhe bzw. auf Vermeidung jedes unnötigen Lärms ableiten lässt (59), erscheint es gerade für die Gemeinden im Süden des **Flughafens Zürich**, die bisher vom Fluglärm weitgehend verschont waren, als gewichtiges Argument gegen eine allfällige künftige Führung des Flugverkehrs über ihr Gebiet oder allermindestens für Flugbetriebseinschränkungen in der Nacht und am Wochenende. Hier lässt sich gute Umweltqualität mit erheblich geringeren Kosten erhalten als sich gute Umweltqualität andernorts durch entsprechende Sanierungsmassnahmen (wieder) schaffen lässt.

Das Argument des Vorsorgeprinzips ist im Rahmen der Interessenabwägung im Hinblick auf die Beschlussfassung über die notwendigen Grundlagen für eine allfällige Öffnung des Südens für den Flugverkehr (vorne Ziff. 2) von den zuständigen (Planungs-)Behörden als massgeblicher Gesichtspunkt gebührend zu beachten: "Das Vorsorgeprinzip (...) spielt (...) namentlich eine Rolle als Faktor bei der Interessenabwägung: Es verleiht dem öffentlichen Interesse am Umweltschutz (...) als zusätzliche Komponente grösseres Gewicht" (60).

****URP-2002-24****

Dabei hat das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip nicht bloss verwaltungsanweisende Bedeutung; gleichzeitig können nämlich betroffene Einzelpersonen direkt aus diesem Prinzip rechtliche Ansprüche ableiten (61).

3.3 Nachhaltigkeitsprinzip

Die Bundesverfassung bekennt sich an verschiedenen Stellen zum Nachhaltigkeitsprinzip (62). Bereits die Präambel der Verfassung führt die Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen auf, und ihr Zweckartikel nennt die Förderung der nachhaltigen Entwicklung des Landes (Art. 2 Abs. 2 BV) sowie die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 2 Abs. 4 BV) (63). Dem Abschnitt über die Zuständigkeiten im Bereich der Umwelt und der Raumplanung ist eine besondere Bestimmung über die Nachhaltigkeit vorangestellt; diese verpflichtet ausdrücklich dazu, ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits anzustreben (Art. 73 BV). Mit dieser Bestimmung spricht sich die Bundesverfassung für ein primär ökologisches Verständnis des Nachhaltigkeitsprinzips aus (64). Für den Bereich der Bodennutzung wird das so verstandene Nachhaltigkeitsprinzip mit dem raumplanerischen Ziel der haushälterischen Nutzung des Bodens (Art. 75 Abs. 1 BV) in der Bundesverfassung selbst noch zusätzlich konkretisiert (65). Im vorliegenden Zusammenhang ist deshalb schwergewichtig, wenn auch nicht ausschliesslich vom Begriff der Nachhaltigkeit in seinem engeren ökologischen Sinne auszugehen.

Das Nachhaltigkeitsprinzip begründet zwar nicht unmittelbar Rechtsansprüche, doch ist es sowohl bei der Gesetzgebung als auch bei der Planung und bei der Konkretisierung und Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen zu beachten. Es dient damit - gerade in der Raumplanung und beim Entscheid über raum- und umweltrelevante Vorhaben - als "Richtpunkt und Auslegungshilfe" (66).

****URP-2002-25****

Unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit erscheint es zunächst problematisch, mit einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr die grossen Investitionen in Frage zu stellen, die zur Erreichung einer hohen Wohnqualität in den Bezirken südlich des **Flughafens Zürich** getätigt worden sind. Es erscheint weder unter ökologischen noch unter wirtschaftlichen Aspekten sinnvoll, die dafür verwendeten Ressourcen teilweise unnütz werden zu lassen.

Mit dem Nachhaltigkeitsprinzip lässt es sich auch nicht vereinbaren, den Fluglärm zu "demokratisieren" und grossflächig wirken zu lassen; das Nachhaltigkeitsprinzip in seiner raumplanerischen Ausprägung ("haushälterische Nutzung des Bodens") verlangt vielmehr nach einer Konzentration von Wohnqualität einerseits und von Belärmung andererseits (vgl. vorne Ziff. 3.1) (67). Dem Nachhaltigkeitsprinzip widerspricht es damit, insbesondere ökologische, aber auch ökonomische und soziale Werte flächendeckend nach unten zu nivellieren; im Gegenteil ist im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung zu fordern, den Fluglärm sowohl in seinem Gesamtumfang als auch in örtlicher Hinsicht klar zu begrenzen.

Hans Flückiger fordert denn auch, zwar ohne das Nachhaltigkeitsprinzip direkt anzusprechen, aber dennoch ganz in dessen Sinne: "Neu müssten Lösungen gesucht werden, die den Lärm nicht auf möglichst viele Betroffene verteilen und grossräumig Investitionen gefährden und Entwicklungsmöglichkeiten beeinträchtigen. Vielmehr wäre anzustreben, möglichst wenige Bewohner und möglichst kleine Räume zu belasten und damit die Zahl der Betroffenen zu minimieren. (...) Langfristig kann eine Lösung weder im Interesse des **Flughafens** noch der Gesamtbevölkerung darin bestehen, den Fluglärm zu "demokratisieren", also auf möglichst viele Betroffene zu verteilen" (68).

Das Nachhaltigkeitsprinzip ist damit als starkes Argument für die Erhaltung einer hohen Wohnqualität in den Gemeinden südlich des **Flughafens Zürich** und damit gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr anzusehen. In die von den zuständigen (Planungs-)Behörden vorzunehmenden Interessenabwägung hat es deshalb mit entsprechendem Gewicht einzufließen.

****URP-2002-26****

3.4 Eigentumsgarantie

3.4.1 Bestandsschutz Art. 26 Abs. 1 BV gewährleistet das Eigentum. Einschränkungen des Eigentums bedürfen wie die Einschränkung anderer Grundrechte einer gesetzlichen Grundlage, die in schwerwiegenden Fällen im formellen Gesetz selbst enthalten sein muss (Art. 36 Abs. 1 BV). Zudem müssen sie insbesondere durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt (Art. 36 Abs. 2 BV) und auch verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).

Als schwerwiegende Fälle der Einschränkung der Eigentums, die einer ausdrücklichen Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne bedürfen, werden in der Rechtsprechung des Bundesgerichts etwa Auszonungen angesehen (69). Bei einer Belärmung von einem oder mehreren Grundstücken wird dagegen deren Nutzung nicht grundsätzlich verunmöglicht. Soweit keine Belastungsgrenzwerte tangiert sind, besteht vielmehr weiterhin ein Recht auf maximale Nutzung im Rahmen der geltenden kommunalen Bauordnungen. Eingeschränkt wird jedoch die Wohnqualität und damit der Wert der einzelnen Liegenschaften. Derartige Einschränkungen des Eigentums sind - ähnlich wie wenn zwar die maximal denkbare Nutzung verunmöglicht wird, jedoch weiterhin eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung verbleibt (70) - also nicht von schwerwiegender Natur. Bisher hat sich die Praxis allerdings nur mit Eigentumsbeschränkungen befasst, die bloss einzelne Grundstücke oder eine Mehrzahl von Grundstücken auf räumlich eng begrenztem Raum betroffen haben. Die grossflächige Belärmung kann jedoch nicht anders bewertet werden, weil der grundrechtliche Schutz auf Rechte Einzelner ausgerichtet ist und darum nicht grossflächig wirkt. Eine ausdrückliche Grundlage in einem formellen Gesetz wäre also nach dem Gesagten gar nicht notwendig. Allerdings ist festzuhalten, dass der **Flughafen Zürich** AG als Konzessionärin - immer im Rahmen der plangenehmigten Flugplatzanlagen (Art. 37 LFG) und des Betriebsreglementes - mit Art. 36a Abs. 4 LFG das Recht zur Enteignung eingeräumt ist und dass damit ohnehin eine Grundlage in einem formellen Gesetz vorliegt, die auch für schwerwiegende Eingriffe genügen würde (71).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist "grundsätzlich jedes öffentliche Interesse geeignet (...), einen Eingriff in das Eigentum zu

****URP-2002-27****

rechtfertigen" (72); das Interesse am Betrieb des **Flughafens Zürich** würde also an sich ein ausreichendes öffentliches Interesse für Einschränkungen am Grundeigentum bzw. am Wert des Grundeigentums abgeben, ähnlich wie das Interesse an der haushälterischen Nutzung des Bodens (73)

oder das Interesse am Denkmalschutz (74). Die Praxis hat sich jedoch, soweit ersichtlich, bis jetzt nicht mit Fällen befasst, in denen noch andere öffentliche Interessen eine Rolle spielen, und zwar Interessen, die gegen die Vornahme dieses Eingriffes sprechen. Immerhin lässt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichts entnehmen, dass ein öffentliches Interesse sich nur zur Rechtfertigung von Eigentumseingriffen eignet, "sofern das angestrebte Ziel nicht rein fiskalischer Art ist oder gegen anderweitige Verfassungsnormen verstösst" (75). Die Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum **Flughafen Zürich** gerät jedoch gerade in Konflikt mit öffentlichen Interessen, nämlich mit der bisherigen konsequenten Ausrichtung der kantonalen und kommunalen Raumplanung auf eine Konzentration von Wohnqualität in den Gemeinden südlich des **Flughafens**, die sowohl mit den Verfassungszielen der Raumplanung, mit dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip als auch mit dem Nachhaltigkeitsprinzip im Einklang steht (vorne Ziff. 3.1-3.3). Es ist deshalb auch aus der Sicht der Eigentumsgarantie erst aufgrund einer Interessenabwägung auszumachen, ob die Öffnung des Südens für den Flugverkehr rechtlich zulässig ist. Das Bestehen eines öffentlichen Interesses am Betrieb des **Flughafens Zürich** allein genügt also nicht, um die mit der möglichen Änderung des Betriebskonzepts verbundenen Eingriffe in das Eigentum zu rechtfertigen.

Sollte allerdings das öffentliche Interesse an der Öffnung des Südens für den Flugverkehr überwiegen, kann sich die weitere Frage, nämlich jene nach der Verhältnismässigkeit (nur) noch im Rahmen der Festlegung der Betriebszeiten stellen, d.h. mit Blick auf Flugbetriebseinschränkungen in der Nacht und am Wochenende.

Der Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie kommt ausschliesslich für die betroffenen Privatpersonen anspruchsbegründender Charakter zu (76); es ergibt sich aus ihr keine Handlungsanweisung an die (Planungs-)Behörden.

****URP-2002-28****

3.4.2 Verwirklichung des Eigentums

Die Eigentumsgarantie schützt jedoch nicht nur die Eigentümerinnen und Eigentümer. Vielmehr bindet sie - ganz im Sinne eines konstitutiven Grundrechtsverständnisses (77) - auch die zuständigen (Planungs-)Behörden bei ihrer Entscheidungsfindung. Wer nämlich staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist nach Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (78). Die Organe sämtlicher Gemeinwesen haben damit in ihrer Tätigkeit darauf zu achten, dass Grundrechte geschützt und gefördert werden (79). Der Erhaltung und der Förderung von geschaffenen Eigentumswerten kommt damit im Rahmen der Entscheidungsfindung über die Grundlagen für eine allfällige Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum **Flughafen Zürich** (vorne Ziff. 2) und somit auch in der dafür vorzunehmenden Interessenabwägung wesentliche Bedeutung zu.

3.5 Vertrauensschutz

3.5.1 Vertrauen aufgrund von Zusicherungen im Rahmen der Volksabstimmung über die fünfte Bauetappe des **Flughafens Zürich** ?

In seinem beleuchtenden Bericht zur Volksabstimmung über den Kredit für eine fünfte Bauetappe des **Flughafens Zürich** vom 25. Juni 1995 rechnete der Regierungsrat des Kantons **Zürich** mit einer Zahl von 255'000 Flugbewegungen nach Realisierung der fünften Bauetappe und führte ausserdem ganz allgemein aus, dass die Fluglärmbelastung nicht weiter zunehmen werde. Da die genannte Zahl bereits im Jahr 1997 erreicht war, wurde gegen die Kreditvorlage eine Stimmrechtsbeschwerde erhoben; in seinem Entscheid stellte das Bundesgericht fest, "dass die tatsächlich eingetretene Entwicklung des Verkehrsaufkommens sämtliche Voraussagen bei weitem übertraf" und "in dem eingetretenen Ausmass kaum vorausgesehen werden" konnte, weshalb "den Behörden keine Falschinformation der Stimmbürger vorgeworfen werden" könne (80). Private konnten also nur während äusserst kurzer Zeit (höchstens bis ins Jahr 1997) überhaupt gestützt auf die Aussagen der Zürcher Regierung

****URP-2002-29****

Dispositionen treffen. Auch war diesen Aussagen - wie allen Prognosen - von vornherein mit einiger Vorsicht zu begegnen. Entscheidend ist aber, dass in den Äusserungen des Regierungsrats zur Kreditvorlage keine eigentliche Zusicherung des Inhalts zu erblicken war, dass der Flugverkehr von und nach dem **Flughafen Zürich** auch in Zukunft nicht über die Gemeinden des Südens erfolgen würde. Die Aussagen der Zürcher Regierung waren damit zu vage, um Privaten, die in den Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster in den Jahren 1995-1997 ein Grundstück erwerben oder bauen wollten, als Vertrauensgrundlage zu dienen. Vertrauen konnte mangels genügendem Bestimmtheitsgrad der Zusicherung also gar nicht entstehen (81).

3.5.2 Vertrauen aufgrund des jungen kantonalen Richtplans?

Konkrete Aussagen über die Flugrouten von und zum **Flughafen Zürich** enthält dagegen der kantonale Richtplan vom 31. Januar 1995. Dieser legt nämlich in seinem Teilrichtplan Verkehr die An- und Abflugwege im Nahbereich des **Flughafens Zürich** so fest, dass die Flugrouten nicht über die Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster führen können.

Der Kanton **Zürich** verfügt auf den ersten Blick über einen relativ jungen Richtplan. Richtpläne sind in der Regel auch nur alle zehn Jahre gesamthaft zu überprüfen und nötigenfalls zu überarbeiten (Art. 9 Abs. 3 RPG). Haben sich jedoch die Verhältnisse geändert, stellen sich neue Aufgaben oder ist eine gesamthaft bessere Lösung möglich, so sind die Richtpläne zudem auch dann zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen, wenn sie noch keine zehn Jahre alt sind (Art. 9 Abs. 2 RPG). Dies gilt bezüglich der Aussagen zum Flugverkehr im Teilrichtplan Verkehr umso mehr, als die bundesrätliche Genehmigung des Richtplans ohnehin mit dem ausdrücklichen Vorbehalt erfolgte, dieser sei nach Erarbeitung des SIL und des kantonalen Gesamtverkehrskonzeptes mit diesen anderen Plangrundlagen abzustimmen. Möglicherweise liegen auch aufgrund der Kündigung der bisherigen Verwaltungsvereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz geänderte Verhältnisse im Sinne von Art. 9 Abs. 2 RPG vor (82).

****URP-2002-30****

Das Vorliegen eines der in Art. 9 Abs. 2 RPG genannten Gründe zur Anpassung des Richtplans bedeutet jedoch nicht, dass der kantonale Richtplan effektiv auch geändert werden muss. Geänderte Verhältnisse, neue Aufgaben oder die Möglichkeit einer gesamthaft besseren Lösung erlauben nämlich vorerst einmal nur, dass die kantonale Richtplanung einer neuen Interessenabwägung zuzuführen ist. Liegt ein solcher Anpassungsgrund vor, werden Richtpläne nämlich nur "nötigenfalls" angepasst. Mit anderen Worten muss sich zunächst erweisen, dass das Interesse an der Änderung des Richtplans die Interessen an dessen unveränderten Beibehaltung überwiegen (83). Interessen des Vertrauensschutzes können der Anpassung von Richtplänen - mangels Rechtsverbindlichkeit desselben gegenüber Privatpersonen - jedoch von vornherein nicht entgegenstehen (84)." Hingegen verlangt die Verstetigungsfunktion des Richtplans, dass die Behörden als Adressaten des Richtplans nicht mit unmotivierten, sprunghaften Planänderungen belästigt werden" (85). Der Umstand, dass der Bund seine Sachplanung nur zögerlich an die Hand genommen hat (86), verstärkt zudem (durch den Zeitablauf und durch die inzwischen geschaffenen tatsächlichen Verhältnisse) faktisch die Bedeutung des kantonalen Richtplanes und dessen Verstetigungsfunktion zusätzlich (87). Damit steht fest, dass Art. 9 Abs. 2 RPG bei Vorliegen von Anpassungsgründen eine neue Interessenabwägung verlangt.

Gegen eine Änderung des kantonalen Richtplans sprechen allerdings, wie oben dargelegt (Ziff. 3.1-3.4), zahlreiche und gewichtige Gründe.

4. Einflussnahme durch Kanton und Gemeinden

Dreh- und Angelpunkt einer allfälligen Öffnung des Südens für den Flugverkehr wird der Erlass des künftigen Betriebsreglementes für den **Flughafen Zürich** sein. Dieses wird von der **Flughafen Zürich** AG als Flugplatzhalterin erlassen (Art. 36c Abs. 1 LFG), wobei dem Kanton **Zürich** nach § 10 des Flughafengesetzes bei der Beschlussfassung im Verwaltungsrat der **Flughafen Zürich** AG ein Vetorecht zusteht. Damit ist

****URP-2002-31****

zunächst festzuhalten, dass ohne eine Zustimmung des Kantons **Zürich** eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr gar nicht werden kann. Dem BAZL als Genehmigungsbehörde des Bundes kommt dagegen nicht das Recht zu, der **Flughafen Zürich** AG und damit auch dem Kanton **Zürich** ein bestimmtes neues Betriebsreglement aufzudrängen. Allerdings kann der Kanton **Zürich** über die Ausübung seines Vetorechts auch nicht ganz frei entscheiden, hat er sich doch dabei auch von seiner Verpflichtung zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Bund einerseits und den betroffenen Gemeinden andererseits (vgl. vorne Ziff. 2.4) leiten zu lassen.

Bei der Ausgestaltung des künftigen Betriebsreglementes sind nach Art. 36c Abs. 2 LFG die im SIL vorgegebenen Rahmenbedingungen zu beachten. Schwierigkeiten bietet dies für den Schutz der Gemeinden des Südens vor dem Flugverkehr aus zwei Gründen: Erstens enthält der SIL - im Gegensatz zum primär ökologisch ausgerichteten Nachhaltigkeitsprinzip (vgl. vorne Ziff. 3.3) - den Grundsatz des Vorrangs der ökonomischen und sozialen Dimension der Mobilität vor der Beachtung des Lärmschutzes. Zweitens legt er fest, dass der **Flughafen Zürich** seine Funktion als grosse europäische Drehscheibe im Luftverkehr

(sog. Hub-Funktion) wahrnehmen können soll, womit ein starkes weiteres Wachstum der Anzahl Flugbewegungen auf dem **Flughafen Zürich** verbunden sein dürfte. Genauso wie ein Richtplan (vgl. vorne Ziff. 3.5.2) ist aber auch der SIL nach der Regelung von Art. 9 Abs. 2 RPG zu überprüfen, wenn sich die Verhältnisse geändert haben, sich neue Aufgaben stellen oder eine gesamthaft bessere Lösung möglich ist. Ein solcher Anpassungsgrund kann erstens darin bestehen, dass sich bei der Erarbeitung des Objektblatts des SIL für den **Flughafen Zürich** ein Bedarf nach Anpassung der Grundsätze des SIL ergibt. Zweitens ergeben sich aus wichtigen Sachverhaltselementen, die erst nach dem Erlass der Grundsätze des SIL am 18. Oktober 2000 hinzugekommen sind, andere Schwerpunkte: Für den **Flughafen Zürich** gelten nun strengere Belastungsgrenzwerte und gleichzeitig ergeben sich aus den inzwischen bekannten Eckwerten des künftigen Staatsvertrages mit Deutschland grundsätzlich neue Rahmenbedingungen. In dieser Situation ist im Sinne von Art. 9 Abs. 2 RPG eine gesamthaft bessere Lösung zu suchen und im Rahmen einer Interessenabwägung zu finden. Diese ist für den SIL unter Einbezug von Kanton und Gemeinden mittels Abstimmung in einem Koordinationsprotokoll vorzunehmen, dies im Hinblick auf den Entscheid des Bundesrates über die Ergänzung bzw. Änderung des SIL, den dieser ebenfalls in seiner Verantwortung zur

****URP-2002-32****

partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit Kantonen und Gemeinden zu treffen hat (vgl. vorne Ziff. 2.4).

Auch wenn der Bund und der Kanton **Zürich** auf die Anliegen der Gemeinden Rücksicht nehmen müssen, haben die betroffenen Gemeinden im Entscheidungsprozess über den künftigen Betrieb des **Flughafens Zürich** eine deutlich schwächere Stellung. Immerhin gilt es für die Gemeinden, alle Einflussmöglichkeiten zu prüfen bzw. zu verfolgen, um vorab sicherzustellen, dass die Interessen und Argumente, die gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr sprechen, tatsächlich auch in den Entscheidungsprozess einfließen (insbesondere Teilnahme am sog. Runden Tisch, Einflussnahme auf die Haltung der Vertretung des Kantons **Zürich** im Verwaltungsrat der **Flughafen Zürich** AG, Erhebung einer Einsprache gegen das Gesuch für ein neues Betriebsreglement, Einflussnahme auf die Ausgestaltung des Objektblatts SIL für den **Flughafen Zürich** bzw. auf die Anpassung der Grundsätze des SIL).

5. Entschädigungsansprüche aus formeller Enteignung

5.1 Grundsätze

Nach Art. 684 des Zivilgesetzbuches (ZGB) (88) ist jede Person bei der Ausübung ihres Eigentums verpflichtet, sich übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarschaft zu enthalten. Dies gilt auch für die **Flughafen Zürich** AG als Konzessionärin eines öffentlichen Werks. Erweisen sich dessen Immissionen jedoch als unvermeidbar, so können Nachbarrechte nach Art. 5 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes (EntG) (89) enteignet werden (90) und zwar gegen volle Entschädigung (Art. 16 EntG). Eine Enteignungsentschädigung aus formeller Enteignung ist allerdings nicht in jedem Fall von übermässiger Einwirkung geschuldet. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkennt einen Anspruch auf Entschädigung vielmehr nur, wenn kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich die Unvoraussehbarkeit, die Spezialität und die Schwere des Eingriffs in das Nachbarrecht.

****URP-2002-33****

5.2 Unvorhersehbarkeit

Schäden aus Eingriffen in das Nachbarrecht, die von einem öffentlichen Werk ausgehen, werden nur entschädigt, wenn ein Grundstück erworben wird, bevor das Projekt eines öffentlichen Vorhabens bekannt ist (91). Wird dagegen z.B. ein Grundstück an einer wichtigen Verkehrsader erworben, müssen die übliche Verkehrsentwicklung und die damit verbundenen Belästigungen in Kauf genommen werden (92) und sind folglich nicht (mehr) durch die Öffentlichkeit oder durch private Träger öffentlicher Werke zu tragen. Für Fluglärmimmissionen im Raume der Flughäfen Genf und **Zürich** hat das Bundesgericht den massgeblichen Zeitpunkt, von welchem an diese als voraussehbar zu gelten haben, auf den 1. Januar 1961 festgelegt (93). Zum Raum dieser Flughäfen hat es zum einen verschiedene Grundstücke gerechnet, die in den Gemeinden Vernier und Bellevue rund 1-2 km vom nordöstlichen bzw. vom südwestlichen Pistenende des **Flughafens** Genf liegen (94) und zum anderen Grundstücke im Ortsteil Oberhasli der Gemeinde Niederhasli, die rund 3 km vom Ende der Westpiste des **Flughafens Zürich** entfernt sind (95). Als durch den **Flughafen Zürich** immissionsbelastetes und damit ebenfalls seit dem 1. Januar 1961 zumindest immissionsträchtiges Gebiet betrachtete das Bundesgericht zudem die (gesamte) Gemeinde Opfikon (96); diese liegt zwischen rund 1 und 3 km vom Ende der Südpiste des **Flughafens Zürich** entfernt. Seit dem Erlass des Kantonalen Richtplans vom 31. Januar 1995 musste wohl auch in allen

Gebieten, die im Bereich der im Teilrichtplan Verkehr bezeichneten An- und Abflugwege im Nahbereich des **Flughafens Zürich** liegen, mit einer erhöhten bzw. zunehmenden Fluglärmbelastung gerechnet werden. Betroffen sind ab Ende der Südpiste die Gemeinde Opfikon sowie die Gemeinden Wallisellen und Dietlikon, über welchen diese Flugroute gegen Osten abdreht. Im vorliegenden Zusammenhang kann dabei die Frage offen bleiben, ob in den genannten Gemeinden nicht nur grundsätzlich, sondern auch in dem in den letzten Jahren erfolgten Ausmass mit einer höheren Fluglärmbelastung zu rechnen war. Dagegen ist

****URP-2002-34****

es von Bedeutung festzuhalten, dass in den weiter entfernten Gemeinden im Süden des **Flughafens Zürich**, also in allen Gemeinden südlich von Wallisellen und Dietlikon, frühestens seit der Kündigung der Verwaltungsvereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz am 22. Mai 2000 mit der Möglichkeit von massgeblichen Fluglärmimmissionen zu rechnen war. Diese Gemeinden wurden denn auch erst von da an an die konsultative Flughafenkonferenz, den sog. Runden Tisch, eingeladen. Bei Investitionen, die in diesen Gemeinden vor dem genannten Zeitpunkt getätigt wurden, war jedoch kein Fluglärm zu erwarten, der vom Betrieb des **Flughafens Zürich** ausgeht (97).

5.3 Spezialität

Die Voraussetzung der Spezialität ist erfüllt, wenn die "Immission eine Intensität (erreicht), die das Mass des Üblichen und Zumutbaren (übersteigt)" (98). Im Zusammenhang mit Lärm ist sie gegeben, wenn die entsprechenden umweltrechtlichen Belastungsgrenzwerte überschritten sind (99). Näher zu bestimmen ist dabei, auf welche Belastungsgrenzwerte - Planungswerte, Immissionsgrenzwerte oder Alarmwerte (vgl. Art. 13 ff. USG) - abzustellen ist. Im Falle einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr würde der Betrieb des **Flughafens Zürich** gerade aus der Sicht des Lärms vollkommen neu geordnet, weshalb es um die Errichtung einer neuen ortsfesten Anlage und nicht um die Sanierung einer bereits (vor dem Inkrafttreten des USG) bestehenden ortsfesten Anlage ginge (100). Für eine solche Neuerrichtung einer ortsfesten Anlage sind nach Art. 25 Abs. 1 USG und Art. 7 Abs. 1 Bst. b LSV grundsätzlich auch für Flughäfen die Planungswerte massgebend. Zwar trifft es durchaus zu, dass die Umweltgesetzgebung vorsieht, dass unter bestimmten Voraussetzungen für die Lärmimmissionen von öffentlichen Werken gegenüber den Planungswerten Erleichterungen gewährt werden können (Art. 25 Abs. 2 und 3 USG).

****URP-2002-35****

Diese sind jedoch nicht generell einzuräumen, sondern nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse und damit als Ausnahmen von der Regel, dass die Planungswerte einzuhalten sind (101). Sollten für die Öffnung des Südens für den Flugverkehr in der Tat Erleichterungen und mit anderen Worten Sondervorteile eingeräumt werden, so ist m.E. die Spezialität des Eingriffs in das Nachbarrecht zu bejahen und auf dem Enteignungswege ein Ausgleich zu schaffen, sofern auch die beiden weiteren Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit und der Schwere gegeben sind. Das Bundesgericht hat indessen in seiner bisherigen Praxis bezüglich der Frage des Vorliegens der Voraussetzung der Spezialität nicht zwischen neuen ortsfesten Anlagen und bestehenden ortsfesten Anlagen unterschieden. Auch hat es, nachdem es sich vorübergehend ganz allgemein auf die (jeweils massgebenden) Belastungsgrenzwerte bezogen hat (102), jedenfalls in seiner neueren Praxis in beiden Fällen und damit unabhängig von den unterschiedlichen Anforderungen des Immissionschutzrechts an diese Anlagen entschieden, dass erst die Überschreitung der Immissionsgrenzwerte die Spezialität des Eingriffs in das Nachbarrecht begründet (103). Diese neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung steht jedoch m.E. nicht im Einklang mit dem Sinn des Erfordernisses der Spezialität. Im älteren Entscheid Werren (104), mit welchem das Bundesgericht seine Praxis zu den Voraussetzungen für die Entschädigung von Eingriffen öffentlicher Werke in das Nachbarrecht begründet hat, wird nämlich die Spezialität als selbstverständliche Voraussetzung beschrieben, mit welcher bloss sichergestellt werden soll, dass normale Einwirkungen hingenommen werden müssen: "La condition de spécialité se justifie d'elle-même. Si le préjudice est normal, c'est qu'il est conforme à l'usage habituel et doit être toléré" (105).

Akzeptiert werden müssen nach dem Entscheid Werren dagegen Lärmimmissionen, welche die für die betreffende Anlage zulässigen Werte einhalten, was im Falle einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr -

****URP-2002-36****

wie dargelegt - der Einhaltung der Planungswerte entspricht: "Mais s'il s'agit, par exemple, d'un immeuble situé dans les environs immédiats d'une agglomération et jouissant jusqu'ici d'une certaine tranquillité, son propriétaire ne peut se plaindre de l'augmentation du bruit aussi longtemps que les niveaux sonores admissibles le long des artères principales, tels qu'ils ont été fixés par la Commission fédérale d'experts pour

la lutte contre le bruit, ne sont pas dépassés" (106).

Ein Abstellen auf die Planungswerte und nicht auf die Immissionsgrenzwerte für neue ortsfeste Anlagen rechtfertigt sich auch aus ökonomischer Sicht: Lärmkosten dürften nämlich bereits mit einer Lärmbelastung entstehen, die unter den Planungswerten liegt. Eine vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) herausgegebene Studie schlägt jedenfalls vor, bei Neuanlagen bereits Lärmwerte ab 5 dB(A) unterhalb der Planungswerte zu monetarisieren (107).

Unter dem Gesichtspunkt der Spezialität stellt sich zudem die Frage, ob zusätzlich auch eine typische Form des Fluglärms, nämlich Lärm unter den Planungswerten, aber mit häufigen hohen Einzelschall-Spitzenpegeln, als spezielle Einwirkung anzusehen ist. Die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkannte die Spezialität für Nationalstrassen, wenn solche Spitzen den massgeblichen Belastungsgrenzwert um 9 und mehr dB(A) überschritten (108). In einem späteren Nationalstrassen-Entscheid (109) verliess es - mit Blick auf den neu zum Massstab der Lärmbeurteilung erhobenen Mittelungspegel Leq - diese Praxis, wenn es auch Sonderfälle (Spitzenverkehr mitten in der Nacht) vorbehielt (110). Der Charakter des Fluglärms ist jedoch mit demjenigen des Strassenlärms nicht vergleichbar. Wahrgenommen werden markante Geräuschereignisse, die sich flächendeckend auswirken und gegen die keine Abschirmungsmassnahmen getroffen werden können (111), und nicht ein mehr oder weniger gleichmässiger Lärmpegel, der sich an bestimmten Stellen bzw. Linien im Gelände auswirkt und gegen den Schutzmassnahmen getroffen werden

****URP-2002-37****

können. Ähnlich wie das Bundesgericht die Spezialität des Lärms eines Rangierbahnhofes anerkannt hat, weil dieser Lärm mit dem gewöhnlichen (linienartigen und gleichmässigen) Eisenbahnlärm nicht vergleichbar sei (112), ist deshalb auch Fluglärm, wenn er mit häufigen hohen Einzelschall-Spitzenpegeln auftritt, im enteignungsrechtlichen Sinne als speziell anzusehen.

In einem im Auftrag der Mediationsgruppe **Flughafen** Frankfurt/Main erstellten Gutachten der Universität Düsseldorf wird denn auch festgehalten, dass die Zahl der relevanten Fluglärmereignisse am besten mit der Anzahl von Vorkommnissen beschrieben wird, die einen hohen Einzelschall-Spitzenpegel aufweisen und zwar einen solchen mit einem Lmax über 70 dB(A) (113).

Wird die Spezialität nach den dargestellten Kriterien (Belastungsgrenzwerte, Lärm mit häufigen Einzelschall-Spitzenpegeln) beurteilt und damit als speziell das angesehen, was über das Normale hinausgeht, lässt sich das Kriterium der Spezialität besser vom weiteren Kriterium der Schwere abgrenzen. Ein generelles Abstellen auf die Überschreitung des Immissionsgrenzwerts, wie dies die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung tut, enthält dagegen - für den Fall einer Neuerrichtung einer ortsfesten Anlage - faktisch bereits ein Element der Schwere, wenn auch zuzugeben ist, dass dieses beim Eingriff und nicht bei der Bemessung der Schadenshöhe eingreift.

5.4 Schwere

Für die Beurteilung der Schwere der Einwirkung ist nämlich auf die Höhe des Schadens oder auf den Grad der Wertverminderung einer Liegenschaft abzustellen. Das Kriterium der Schwere bezieht sich also auf den durch die Immission verursachten Schaden (114). Dieser ist nicht allein aufgrund des Lärmpegels, sondern auch unter Berücksichtigung weiterer Kriterien (Lage, Art und Umgebung der Baute) zu bemessen (115). In zwei neueren Bundesgerichtsentscheiden standen Wertverminderungen von

****URP-2002-38****

40% bzw. von 30% zur Beurteilung, die beide als schwer betrachtet wurden (116). Rechtlich erheblich ist ein Minderwert einer Liegenschaft je nach den gegebenen Verhältnissen jedoch bereits ab 10 oder 15% (117). Mit raumplanerischen Massnahmen, so mit einer Zuweisung eines Grundstücks zur Gewerbezone, kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem Eingriff allerdings die Schwere genommen werden, wenn dadurch weiterhin eine volle Nutzung garantiert ist (118).

-- NOTA --

(*) Erstattet im Auftrag der zürcherischen Gemeinden, die im Fluglärmforum Süd zusammengeschlossen sind (Gemeinden Dübendorf, Egg, Erlenbach, Fällanden, Fehraltorf, Greifensee, Herrliberg, Hittnau, Hombrechtikon, Küsnacht, Männedorf, Meilen, Maur, Mönchaldorf, Oetwil a.S., Pfäffikon, Russikon, Schwerzenbach, Stäfa, Volketswil, Wangen-Brüttisellen, Weisslingen, Uetikon a.S., Uster, Zollikon und Zumikon).

- (1) Im Einzelnen BGE 124 II 300 f.
- (2) **Flughafen Zürich**, Fluglärmbelastungskurven in NNI und Fluglärmzonenplan, Pläne zum Auflageprojekt 1982; vgl. auch BGE 124 II 353 E. 31b, 123 II 484.
- (3) Vgl. BGE 124 II 301.
- (4) Direktion der Volkswirtschaft des Kantons **Zürich**, **Flughafen Zürich** Masterplan 92, April 1992, S. 4 f. und 28.
- (5) Im Jahr 2000 erfolgten im Linien- und Charterverkehr rund 98% der Landungen von Norden (81,4% auf Piste 14, 16,4% auf Piste 16) und rund 2% der Landungen von Osten, d.h. auf Piste 28. Die Abflüge erfolgten im genannten Jahr zu rund 52,8% auf Piste 28 (nach Westen), 0,3% auf Piste 10 (nach Osten), 7,1% auf Piste 34 (nach Norden), 1,4% auf Piste 32 (nach Norden), 38,4% auf Piste 16 (nach Süden) und 0,0% auf Piste 14 (nach Süden).
- (6) Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41).
- (7) Im Einzelnen Ziff. 4.6.1 des Beschlusses des Kantonsrates vom 31. Januar 1995 zum Kantonalen Richtplan.
- (8) BBI 1996 II 1305 f; vgl. BGE 124 II 353.
- (9) Zur Rahmenkonzession für die fünfte Bauetappe BGE 124 II 293 ff. = URP 1998 658 ff.
- (10) In den Jahren 1999 und 2000 wurden 293'041 bzw. 325'622 Flugbewegungen verzeichnet.
- (11) Gesetz über den **Flughafen Zürich** vom 12. Juli 1999 (LS 748.1).
- (12) Regelung für An- und Abflüge zum/vom **Flughafen Zürich** über deutsches Hoheitsgebiet vom 17. September 1984 (SR 0.748.131.913.6); vgl. BGE 126 II 533 = URP 2001 122.
- (13) **Flughafen Zürich**, Temporäres Betriebskonzept, Schallbelastung während der Schliessung der Piste 10/28 im Sommer 2000, Februar 2000; s. auch VPB 64.118, E. 10 .3 betr. Verbot von Starts auf Piste 16 nach 2100 Uhr.
- (14) BBI 2000 5196.
- (15) BBI 2001 2381.
- (16) BBI 2001 2381.
- (17) AS 2001 1610; vgl. auch die Belastungsgrenzwerte gemäss LSV in der Fassung vom 12. April 2000 (AS 2000 1388) und dazu BGE 126 II 522 ff. = URP 2001 117 ff.
- (18) BBI 2001 2971 (Gesuch der **Flughafen Zürich** AG); BBI 2001 5922 (Genehmigung des BAZL); Betriebsreglement für den **Flughafen Zürich** vom 30. Mai 2001 (mit Änderung vom 19. Oktober 2001) unter www.uniqueairport.com/info/betriebsreglement.
- (19) NZZ vom 26. Oktober 2001, S. 52; weitere Einzelheiten unter www.uniqueairport.com/info/betriebsreglement.
- (20) Volkswirtschaftsdirektion des Kantons **Zürich**, **Flughafen Zürich**, Konzessionsübergang vom Kanton an die **Flughafen Zürich** AG: Neue Aufgaben ab 1. Juni 2001, Papier vom 31. Mai 2001, S. 7.
- (21) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).
- (22) Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1996 1 ff. (Botschaft BV), S. 267.
- (23) Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (SR 748.0).
- (24) Vgl. BGE 126 II 522 ff. = URP 2001 117 ff.

- (25) BGE 126 II 534 = URP 2001 122 f.
- (26) Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt vom 23. November 1994 (SR 748.131.1).
- (27) Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01).
- (28) Botschaft BV, S. 246.
- (29) Botschaft BV, S. 247.
- (30) Lukas Bühlmann, Verbindlichkeit und Wirkung von Richt- und Sachplänen, URP 2001 395 f.
- (31) Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (SR 700).
- (32) Bühlmann (FN 30), S. 395; Alfred Kuttler, Bundessachplanung und kantonale Richtplanung, Bern 1998, S. 10.
- (33) Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1).
- (34) Bühlmann (FN 30), S. 401.
- (35) Botschaft BV, S. 208.
- (36) Botschaft BV, S. 212 f.
- (37) Botschaft BV, S. 246 f.
- (38) Pierre Tschannen, Kommentar RPG, Art. 1 , Rz. 19 und Art. 2 , Rz. 45.
- (39) BGE 126 II 600 .
- (40) SIL, Teil III B, S. 15, Ziff. 1 der Grundsätze der räumlichen Abstimmung, und S. 16; Peter Ettler, Sachpläne des Bundes - die raumplanerische und umweltschutzrechtliche Einbettung von Grossprojekten, URP 2001 362 .
- (41) René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 91.
- (42) Ettler (FN 40), S. 362; Tschannen (FN 38), Art. 7, Rz. 26.
- (43) Botschaft BV, S. 246; Luzius Mader, Die Sozial- und Umweltverfassung, AJP 1999 704 .
- (44) Tschannen (FN 38), Art. 1, Rz. 15.
- (45) Tschannen (FN 38), Art. 1, Rz. 16, mit Hinweis auf BGE 116 IA 336 f.
- (46) Tschannen (FN 38), Art. 1, Rz. 15.
- (47) Tschannen (FN 38), Art. 1, Rz. 13 und 21.
- (48) Bericht über die Grundzüge der Raumordnung Schweiz vom 22. Mai 1996 (BBI 1996 III 556 ff), S. 590 und 604 f.
- (49) Vgl. dazu etwa BGE 116 IA 341 .
- (50) Tschannen (FN 38), Art. 1, Rz. 33.
- (51) Tschannen (FN 38), Art. 3, Rz. 9.
- (52) BGE 112 IA 68 , 108 IB 173 f; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Band I, **Zürich** 1999, S. 55; Tschannen (FN 38), Art. 1, Rz. 6 und Art. 3, Rz. 11.
- (53) Georg Thomann/Remo Steinmetz, Raumplanung im Clinch? , Magazin Unizürich 1/01 - Bulletin ETHZ 281, S. 26; s. zur künftigen Raumplanung in der engeren Flughafenregion auch die ähnlichen Überlegungen

der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung in ihrem Informationsbulletin Nr. 3/01.

(54) Mader (FN 43), S. 704.

(55) Botschaft BV, S. 249; Alain Griffel, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, **Zürich** 2001, S. 64.

(56) Vgl. auch André Schrade/Theo Loretan, Kommentar USG, Art. 11, N 19.

(57) Griffel (FN 55), S. 55 f; gl.M. BGE 126 II 368 = URP 2000 797, mit Hinweisen.

(58) Vgl. Schrade/Loretan (FN 56), Art. 11, N 20.

(59) BGE 126 II 368 = URP 2000 797.

(60) Griffel (FN 55), S. 127, mit Hinweis auf BGE 118 IB 534, E. 5a = URP 1993 167 f., wonach "bei der vorzunehmenden Abwägung (für eine Nachtflugbewilligung) zwischen dem Interesse einer Fluggesellschaft und der Passagiere an Transportleistungen einerseits sowie dem öffentlichen Interesse des Lärmschutzes andererseits die Grundsätze der Umweltschutzgesetzgebung zu beachten und miteinzubeziehen" seien; s. zur Bedeutung des Vorsorgeprinzips für die Interessenabwägung auch Griffel (FN 55), S. 110 und 129.

(61) Griffel (FN 55), S. 59 f. und 105.

(62) Griffel (FN 55), S. 21 ff; Mader (FN 43), S. 703 f; Rhinow (FN 41), S. 41 f.

(63) Botschaft BV, S. 127 f.

(64) Griffel (FN 55), S. 20.

(65) Botschaft BV, S. 246; Griffel (FN 55), S. 42 f; Haller/Karlen (FN 52), S. 25.

(66) Griffel (FN 55), S. 27 und 30 f; Haller/Karlen (FN 52), S. 25.

(67) Vgl. auch Räumliche Strategien zur Flughafenregion **Zürich** in Thomann/Steinmetz (FN 53), S. 26.

(68) Hans Flückiger, Der **Flughafen Zürich** vor vielfältigen Herausforderungen, Forderungskatalog für eine effiziente Vorwärtsstrategie, Ziff. 2, NZZ vom 2. Juni 2001, S. 29.

(69) BGE 119 IA 366, E. 3b.

(70) BGE 104 IA 331, E. 4 betr. Bestimmung von Ausnützungsziffern.

(71) BGE 121 II 325 mit Bezug auf Art. 50 aLFG.

(72) BGE 111 IA 98, E. 2b.

(73) BGE 122 II 328, E. 4.

(74) BGE 126 I 221, E. 2c.

(75) BGE 111 IA 98, E. 2b.

(76) Vgl. Rhinow (FN 41), S. 103 und 152.

(77) Jörg Paul Müller, Kommentar BV, Einleitung zu den Grundrechten, Rz. 22 f. und 27.

(78) Rhinow (FN 41), S. 153.

(79) Botschaft BV, S. 193.

(80) URP 2000 143.

(81) Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, **Zürich** 1998,

S. 129; Georg Müller, Kommentar aBV, Art. 4, Rz. 62 f., insbes. Rz. 63; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 205.

(82) Bühlmann (FN 30), S. 401 f.

(83) Tschannen (FN 38), Art. 9, Rz. 49.

(84) Tschannen (FN 38), Art. 9, Rz. 9 f. und 50.

(85) Tschannen (FN 38), Art. 9, Rz. 51.

(86) Kuttler (FN 32), S. 15.

(87) Vgl. BGE 124 II 353 .

(88) Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

(89) Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (SR 711).

(90) BGE 123 II 566 = URP 1998 45.

(91) BGE 117 IB 18 f.

(92) BGE 116 IB 22 .

(93) BGE 124 II 354 ; BGE 123 II 491 f. = URP 1997 620; BGE 121 II 337 = URP 1995 735 f.

(94) BGE 121 II 322 und 333 ff.

(95) BGE 123 II 483 und 492.

(96) BGE 124 II 353 f.

(97) Vgl. dazu den Bericht des Regierungsrates des Kantons **Zürich** vom 24. Juli 1996 zum Postulat Jeker betr. Massnahmen gegen den Fluglärm, wo zwar Starts auf Piste 16 mit anschliessender Rechtskurve Richtung Westen erörtert, aber verworfen wurden, wo aber weder von der Möglichkeit von Geradeaus-("straight"-)Abflügen Richtung Süden noch von allfälligen Landungen aus Süden die Rede ist.

(98) BGE 116 IB 21 .

(99) BGE 122 II 357 ; BGE 119 IB 359 = URP 1994 377.

(100) Urs Walker, Änderung von lärmigen Anlagen - Errichtung oder Sanierung?, URP 1994 437; vgl. auch BGE 125 II 670 f., 124 II 327 f., 115 IB 466 sowie Robert Wolf, Kommentar USG, N 47 zu Art. 25 .

(101) Wolf (FN 100), N 67 f. zu Art. 25.

(102) BGE 117 IB 18 .

(103) Für eine neue ortsfeste Anlage in BGE 119 IB 360 = URP 1994 378 (betr. Nationalstrasse N 12), für bestehende ortsfeste Anlagen in BGE 123 II 492 = URP 1997 620 (**Flughafen Zürich**); vgl. zur Voraussetzung der Spezialität bei Einwirkungen aus dem Betrieb eines **Flughafens** auch BGE 122 II 357 sowie BGE 121 II 330 ff. = URP 1995 736 (beide **Flughafen** Genf).

(104) BGE 94 I 286 ff.

(105) BGE 94 I 301 (Hervorhebung im Originaltext).

(106) BGE 94 I 301 .

(107) Wirtschaftliche Tragbarkeit und Verhältnismässigkeit von Lärmschutzmassnahmen, Schriftenreihe Umwelt Nr. 301, S. 36 ff, insbes. S. 38.

(108) BGE 102 IB 274 , 101 IB 407 ; vgl. auch BGE 100 IB 205 .

(109) BGE 110 IB 352 f., 355.

(110) BGE 110 IB 349 .

(111) Robert Hofmann, Die Grenzwerte für Fluglärm - kritisch betrachtet, URP 2000 851 und 858.

(112) BGE 100 IB 205 , mit Hinweis auf einen weiteren unpublizierten Entscheid.

(113) Joachim Kastka, Untersuchung der Fluglärmbelastungs- und Belästigungssituation der Allgemeinbevölkerung der Umgebung des **Flughafen** Frankfurt, Düsseldorf 1999, S. 30.

(114) BGE 123 II 493 = URP 1997 620.

(115) BGE 122 II 357 , 116 IB 21 f.

(116) BGE 122 II 357 f; BGE 119 IB 362 = URP 1994 379.

(117) BGE 102 IB 276 ; BGE 101 IB 408 f. mit weiteren Hinweisen; Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, Bern 1986, Art. 5, Rz. 17; Pier-Marco Zen-Ruffinen/Christine Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, p. 494.

(118) BGE 123 II 493 f. = URP 1997 620, mit Hinweis auf die nicht publizierte E. 2 aus BGE 122 II 349 .

Diese Texte sind urheberrechtlich geschützt.