

# **BGer 1A.102/2003 vom 7. Oktober 2003**

Bundesgericht, 2003-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.102\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.102_2003)

FR: TF 1A.102/2003 du 7 octobre 2003

IT: TF 1A.102/2003 del 7 ottobre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein Zwischenentscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und den Erlass anderer vorsorglicher Massnahmen, der im Beschwerdeverfahren betreffend die Genehmigung einer Änderung des Betriebsreglementes für den Flughafen Zürich gefällt worden ist. Eine solche Zwischenverfügung unterliegt, wie bereits im Urteil 1A.47-52/2003 vom 4. April 2003 festgehalten worden ist, grundsätzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

### **E. 2**

Von den im vorliegenden Verfahren Beschwerdeführenden hat C.\_\_\_\_\_ den Entscheid des Instruktionsrichters der Rekurskommission UVEK vom 24. Februar 2003 über die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht angefochten. Soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die sich nun gegen die Präsidialverfügung vom 16. April 2003 richtet, von C.\_\_\_\_\_ erhoben wird, ist sie unzulässig.

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 4. April 2003 die Verfügung des Instruktionsrichters der Rekurskommission UVEK als formell rechtswidrig erklärt, da sie nicht vom zuständigen Präsidenten, sondern vom Instruktionsrichter ausgegangen ist. Auch fehlerhafte Entscheide werden indessen rechtsverbindlich, falls sie nicht fristgemäss angefochten werden und nicht geradezu als nichtig zu betrachten sind. Fehlerhafte Verfügungen sind nach bundesgerichtlicher Praxis nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. BGE 117 Ia 202 E. 8 S. 220 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, 127 II 32 E. 3g S. 47 f. mit Hinweisen auf die Lehre). Unzuständigkeit der verfügenden Behörde oder der urteilenden Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst hat nur Nichtigkeit zur Folge, sofern der Behörde auf dem fraglichen Gebiet keinerlei Entscheidungsgewalt zukommt, mit anderen Worten, wenn sie über etwas befunden hat, das unmöglich in ihren Kompetenzbereich fällt. Davon kann hinsichtlich der Entscheide des Instruktionsrichters der Rekurskommission UVEK über die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung keine Rede sein. Den Instruktionsrichtern der eidgenössischen Rekurskommissionen stehen nach Art. 22 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen (Organisationsverordnung VRSK; SR 173.31) weitgehende verfahrensleitende Kompetenzen zu, und Art. 10 VRSK ermächtigt die vollamtlichen Richter in gewissen Fällen auch als Einzelrichter zur selbständigen Streiterledigung. Nur bei näherer Betrachtung von Art. 20 Abs. 5 VRSK in Verbindung mit Art. 55 Abs. 3 VwVG geht

hervor, dass der Instruktionsrichter nicht ebenfalls über die Wiederherstellung aufschiebender Wirkung und weitere vorsorgliche Massnahmen befinden kann. Das Bundesgericht ist denn auch selbst in früheren Verfahren auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen die Entscheide des Instruktionsrichters über vorsorgliche Massnahmen eingetreten und hat den formellrechtlichen Mangel erst auf entsprechende Rüge hin in BGE 129 II 232 bemerkt.

Erweist sich demnach der Entscheid des Instruktionsrichters vom 24. Februar 2003 nicht als nichtig, sondern nur als anfechtbar, so ist er gegenüber jenen Beschwerdeführern, die ihn nicht innert der Rechtsmittelfrist angefochten haben, rechtsverbindlich geworden. Da somit über deren Gesuche um Erlass vorsorglicher Massnahmen rechtsgültig entschieden worden ist, sind diese der Neubeurteilung und der anschliessenden Verwaltungsgerichtsbarkeit entzogen.

## **E. 2.2**

Am Gesagten ändert nichts, dass der Präsident der Rekurskommission UVEK seinen Entscheid vom 16. April 2003 sämtlichen Gesuchstellern mitgeteilt hat und möglicherweise davon ausgegangen ist, der Rechtsmittelweg stünde allen nochmals offen. Das Bundesgericht hat - was sich schon aus dem Rubrum des Urteils vom 4. April 2003 ergibt - die Verfügung des Instruktionsrichters vom 24. Februar 2003 nur insoweit aufgehoben, als mit dieser die Gesuche der Beschwerdeführer, die sich ans Bundesgericht wandten, beurteilt wurden. Da das Bundesgericht nicht über aufsichtsrechtliche Kompetenzen gegenüber der Rekurskommission UVEK verfügt, wäre eine Aufhebung des Entscheides in allen, auch in den nicht weitergezogenen vorinstanzlichen Verfahren schon aus prozessualen Gründen nicht möglich. Es muss daher trotz der breiten Eröffnung der Präsidialverfügung vom 16. April 2003 dabei bleiben, dass nur auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerden der Beschwerdeführenden eingetreten werden kann, die bereits den Entscheid vom 24. Februar 2003 angefochten haben. Dazu zählt C. \_\_\_\_\_ nicht.

## **E. 3**

Die eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist jedenfalls insoweit gegenstandslos geworden, als sie sich gegen die Einführung der Ostanflüge an den Wochenend-Morgenstunden bzw. den Entzug der aufschiebenden Wirkung der dagegen erhobenen Beschwerden richtet, soll doch gemäss der Änderung des Betriebsreglementes vom 23. Juni 2003 während den Morgenstunden von Süden her auf die Piste 34 angeflogen werden. Insofern kann die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden. Die von den Beschwerdeführern gegen diese Verfahrenserledigung erhobenen Einwendungen vermögen ihnen nicht zu helfen:

### **E. 3.1**

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, durch eine Abschreibung des Verfahrens würde die Rechtsweggarantie verletzt, weil nie über die Rechtmässigkeit der Ostanflüge befunden werden könnte, scheinen sie zu vergessen, dass es im vorliegenden Verfahren nur um den Entzug der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden und damit um vorsorgliche Massnahmen bei provisorischen Änderungen des Betriebsreglementes geht. Nun hat die Rekurskommission UVEK als Gerichtsbehörde schon verschiedentlich über die bei der Genehmigung und Änderung des Betriebsreglementes angeordneten vorsorglichen Massnahmen befunden (Verfügungen vom 19. Juli 2001, 23. November 2001, 17. Dezember 2001, 10. Januar 2002, 24. Februar 2003, 13. März 2003 sowie - hier

angefochten - vom 16. April 2003). Auch das Bundesgericht hat im Entscheid 1A.6 und 7/2002 vom 15. Februar 2002 die Rechtmässigkeit vorsorglicher Massnahmen für den An- und Abflugverkehr am Flughafen Zürich bereits beurteilt. Es besteht daher kein Anlass, die vorliegende Beschwerde ungeachtet dessen, dass das aktuelle schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführer zumindest teilweise dahingefallen ist, zu behandeln.

### **E. 3.2**

In der Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 4. August 2003 wird weiter vorgebracht, selbst wenn das Betriebsreglement je wieder "ostanflugfrei" werden sollte, sei eine Wiedereinführung von Ostanflügen jederzeit möglich. Es bestehe daher ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Beurteilung der Rechtmässigkeit solcher Anflüge. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Gerichtsbehörden u.a. das Gebot der Prozessökonomie zu befolgen und unnötige (Massen-) Verfahren zu vermeiden haben, soweit dies die verfahrensrechtlichen Vorschriften erlauben. Der Richter kann daher auch nicht zur Überprüfung einer bereits überholten Regelung angehalten werden, bloss weil die Aussicht besteht, dass diese möglicherweise später wieder aufleben könnte. Im Übrigen hat sich - worauf noch zurückzukommen sein wird (vgl. unten E. 4.2) - das Bundesgericht im schon zitierten Entscheid vom 15. Februar 2002 bereits zur Zulässigkeit provisorischer Ostanflüge geäussert.

### **E. 4**

Fraglich ist, ob das bundesgerichtliche Verfahren auch insoweit gegenstandslos geworden ist, als gemäss der Landeordnung vom 23. Juni 2003 die am 15. Oktober 2002 verfügte Wochenend-Regelung - nämlich die Anflüge auf die Piste 28 von 20 Uhr bis 6 Uhr - weiter bestehen soll. Die Frage kann indessen offen bleiben, da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den diesbezüglichen Entzug der aufschiebenden Wirkung, wäre sie nicht gegenstandslos geworden, abzuweisen wäre.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer werfen dem Präsidenten der Rekurskommission UVEK in erster Linie vor, er habe ausser Acht gelassen, dass für den Eingriff in das Eigentum bzw. in die nachbarlichen Abwehrrechte der Nachbarn des Flughafens Zürich keine gesetzliche Grundlage bestehe. Wäre dies beachtet worden, so hätte die Entscheidprognose für die Flughafenbetreiberin sofort negativ lauten und die aufschiebende Wirkung der Beschwerden wieder hergestellt werden müssen. - Dieser Auffassung ist nicht zu folgen:

Nach Art. 36a des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0) wird dem Flughafenhalter mit der Verleihung der Betriebskonzession das Enteignungsrecht erteilt ( Art. 36a Abs. 4 LFG ). Gegenstand der Enteignung können gemäss Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Enteignung (EntG; SR 711) auch die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, das heisst die Rechte auf Abwehr der im Sinne von Art. 684 ZGB übermässigen Einwirkungen, bilden. Das Enteignungsrecht kann nach Art. 1 Abs. 1 EntG geltend gemacht werden für Werke, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen, sowie für andere im öffentlichen Interesse liegende Zwecke, sofern sie durch ein Bundesgesetz anerkannt sind. Da wie erwähnt die Erteilung (und damit die Ausübung) des Enteignungsrechts für den Bau und Betrieb von Flughäfen im Luftfahrtgesetz selbst vorgesehen ist, hat der Bundesgesetzgeber damit das öffentliche Interesse an Flughäfen generell bejaht. Die Vorzugsstellung der Flughäfen wie weiterer Verkehrsanlagen wird

übrigens auch in der Umweltschutzgesetzgebung bestätigt, sind doch Sanierungserleichterungen (bzw. passive Schallschutzmassnahmen) sogar dann vorgesehen, wenn sich die Lärmimmissionen in der Umgebung von bestehenden Flughäfen durch Massnahmen bei der Quelle nicht unter den Alarmwert herabsetzen lassen (vgl. Art. 20 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz [USG, SR 814.01] und Art. 15 der Lärmschutzverordnung [LSV, SR 814.41]). Angesichts dieser klaren Gesetzesbestimmungen, die einen Eingriff in nachbarliche Abwehrrechte erlauben, und der umfangreichen Rechtsprechung (s. beispielsweise BGE 106 Ib 241 E. 3 S. 244, 110 Ib 368, 111 Ib 15 E. 8 S. 24, 123 II 481 126 II 522 E. 50 S. 597, je mit Hinweisen) musste sich der Präsident der Rekurskommission UVEK mit dem Einwand der Beschwerdeführer, der flugbetriebbedingte Eingriff in ihr Eigentum sei mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig, im Rahmen der Entscheidungsprognose nicht näher befassen. Es kann keine Rede davon sein, dass er aus den von den Beschwerdeführern angeführten Gründen sofort auf den voraussichtlichen Erfolg ihrer Beschwerden hätte schliessen müssen.

#### **E. 4.2**

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird weiter gerügt, die vom Präsidenten der Rekurskommission UVEK vorgenommene Interessenabwägung sei mangelhaft, da die Verhältnismässigkeit des Eingriffs und das Überwiegen des öffentlichen Interesses an der vorsorglichen Massnahme im konkreten Fall nicht geprüft worden sei. - Auch in dieser Hinsicht erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet:

Im angefochtenen Entscheid werden die Interessen der betroffenen Anwohner durchaus gewürdigt und auch eingeräumt, dass gewissen bis anhin nur wenig lärmbelasteten Nachbarn durch die neue Landeordnung an Wochenenden ein schwerer Nachteil erwächst. Der Präsident der Rekurskommission UVEK ist indes zum Schluss gelangt, dass der Betrieb des Flughafens zu den fraglichen Zeiten völlig von der angefochtenen Anflugsregelung abhängt und den Anwohnern die damit verbundenen Belästigungen jedenfalls vorübergehend zugemutet werden dürften. Damit hat er gleich entschieden wie das Bundesgericht im Urteil 1A.6 und 7/2002 vom 15. Februar 2002, in welchem grundsätzlich festgehalten worden ist, dass Ostanflüge auf die Piste 28 jedenfalls während der Verfahrensdauer geduldet werden müssten. Vom Richter zu verlangen, er müsse auch in den vorliegenden Verfahren zum Erlass vorsorglicher Massnahmen prüfen, ob in jedem Einzelfall der Eingriff im überwiegenden Interesse liege und verhältnismässig sei, würde übrigens bedeuten, dass rasche Entscheidungen illusorisch würden und den Verfahren in der Sache selbst jede Bedeutung genommen würde. Dies liefere dem vom Gesetzgeber vorgezeichneten Verfahrensablauf zuwider. Demzufolge entfällt auch der von den Beschwerdeführern erhobene Vorwurf der Verletzung des Gehörsanspruchs.

#### **E. 4.3**

Die Behauptung der Beschwerdeführer, es bestünden entgegen den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid alternative Anflugsmöglichkeiten auf andere Pisten als auf die Piste 28, geht ebenfalls fehl. Nach den Angaben des BAZL und der Flughafen Zürich AG bestehen keine anderen nach internationalen Standards zertifizierten, von der Fachbehörde genehmigten und im Luftfahrthandbuch der Schweiz (AIP) publizierten Anflugsverfahren auf andere Pisten; das gilt insbesondere auch für Anflüge auf die Pisten 14 und 16 ohne Benutzung des süddeutschen Luftraumes. Die Tatsache, dass in Einzelfällen Sichtanflüge auch auf andere Pisten durchgeführt werden,

heisst noch nicht, dass ein leistungsfähiges und gesichertes Anflugverfahren bestünde, welches die publizierten Verfahren zu ersetzen vermöchte. Somit ist auch die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung unbegründet.

#### **E. 5**

Die von der Flughafen Zürich AG allenfalls verlangte Anordnung einstweiliger Vorkehren zur Sicherung der Ostanflüge erweist sich angesichts des Verfahrensausgangs als nicht erforderlich.

#### **E. 6**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch insoweit, als sie gegenstandslos geworden ist, hätte abgewiesen werden müssen. Dementsprechend ist die Gerichtsgebühr den Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Diese sind im Weiteren zu verpflichten, der Flughafen Zürich AG für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ).

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