

# **BVGer A-5926/2012 vom 9. April 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5926\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5926_2012)

FR: TAF A-5926/2012 du 9 avril 2013

IT: TAF A-5926/2012 del 9 aprile 2013

## **Regeste**

Luftfahrtbetrieb

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung ist gemäss Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG jederzeit zulässig. Das BAZL gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen. Vorliegend besteht die Besonderheit, dass die Beschwerdeführerinnen einerseits Beschwerde gegen die Verfügung vom 28. Dezember 2011 sowie gegen das Antwortschreiben der Vorinstanz vom 12. Oktober 2012 erheben und gleichzeitig eine formelle Rechtsverweigerung geltend machen. Dabei sind teilweise unterschiedliche Eintretensvoraussetzungen zu erfüllen.

### **E. 2**

Zu prüfen ist zunächst, ob auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 28. Dezember 2011 einzutreten ist. Mit dieser Verfügung genehmigte die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Rückversetzung des Abdrehpunktes von bislang 2.1 NM, gemessen vom VOR KLO auf neu 2.3 NM. Die Vorinstanz eröffnete die Verfügung der Beschwerdegegnerin und stellte sie der Swiss International Air Lines AG und der Skyguide zur Kenntnis zu. Auf eine amtliche Publikation verzichtete sie. Die Beschwerdeführerinnen erhielten die Verfügung erst in der Beilage zum Schreiben der Vorinstanz vom 12. Oktober 2012. Neben der fehlenden Parteistellung der Beschwerdeführerinnen im vorinstanzlichen Verfahren ist in diesem Zusammenhang hauptsächlich strittig, ob die Beschwerde vom 14. November 2012 rechtzeitig erfolgt ist.

#### **E. 2.1.1**

Wer Partei im Sinne von Art. 6 VwVG ist, hat im Verfahren verschiedene Parteirechte und -pflichten, namentlich die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließenden Rechte, und Anspruch auf Eröffnung der Verfügung. Die Partei kann schliesslich - soweit die Voraussetzungen von Art. 48 VwVG erfüllt sind - die Verfügung anfechten (Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Praxiskommentar VwVG [nachfolgend:

Praxiskommentar], Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 6 N 24 ff.). Gemäss Art. 6 VwVG gelten als Parteien Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll oder andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Art. 6 VwVG erfasst zwei Konstellationen: Parteistatus haben die eigentlichen materiellen Verfügungsadressaten, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berührt und mit denen ein Rechtsverhältnis geregelt werden soll. Daneben sind Partei weitere Rechtssubjekte, die zur Beschwerde gegen die Verfügung berechtigt sind. Die zweite Konstellation von Art. 6 VwVG knüpft damit an die Beschwerdelegitimation nach Art. 48 VwVG an (Isabelle Häner, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, Art. 6 Rz. 1, 5 ff., Marantelli-Sonanini/Huber, Praxiskommentar, Art. 6 N 5 ff.).

### **E. 2.1.2**

Der Nichtverfügungsadressat (der "Dritte") erfüllt die Voraussetzungen von Art. 48 VwVG, wenn er vom zu regelnden Rechtsverhältnis besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat. Das Interesse des Dritten gilt als schutzwürdig, wenn er durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden kann (BGE 131 II 587 E. 2.1, BGE 123 II 376 E. 2, BGE 121 II 176 E. 2a; vgl. Marantelli-Sonanini/Huber, Praxiskommentar, Art. 48 N 10 ff. mit Hinweisen). Was den Fluglärm anbelangt, ist ganz generell anerkannt, dass - ein unmittelbares Berührtsein jeweils vorausgesetzt - ein sehr weiter Kreis von Betroffenen zur Beschwerde legitimiert sein kann, ohne dass bereits eine Popularbeschwerde vorliegt (BGE 104 Ib 307 E. 3b; Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A 6536/2010 vom 23. August 2011 E. 2.3, A 1899/2006 vom 11. Februar 2010 E. 2.3, A-1936/2006 vom 10. Dezember 2009 E. 3.1 und A 1985/2006 vom 14. Februar 2008 E. 2.1, je mit Hinweisen). Ein Gemeinwesen kann dabei gestützt auf die allgemeine Legitimationsbestimmung in Art. 48 Abs. 1 VwVG nicht nur dann Beschwerde führen, wenn es gleich oder ähnlich betroffen ist wie eine Privatperson, sondern auch, wenn es durch die fragliche Verfügung in seinen hoheitlichen Befugnissen betroffen ist. Desgleichen bejaht die Praxis die Legitimation des Gemeinwesens, wenn es diesem um spezifische öffentliche Anliegen wie den Schutz der Einwohner vor Immissionen geht (BGE 124 II 293 E. 3b und 3c; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5047/2011 vom 7. Februar 2013 E. 1.2.3, A-1936/2006 vom 10. Dezember 2009 E. 3.2 und A-1985/2006 E. 2.1; Marantelli-Sonanini/Huber, Praxiskommentar, Art. 48 N 21, André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 57 ff. Rz. 2.87 ff.). Zur Begründung ihrer Parteistellung berufen sich die Beschwerdeführerinnen zudem auf die spezialgesetzliche Verfahrensbestimmung von Art. 36d LFG. Nach dieser Bestimmung hat die Vorinstanz die betroffenen Kantone anzuhören sowie das Gesuch um Änderung des Betriebsreglements amtlich zu publizieren und öffentlich aufzulegen, sofern dieses wesentliche Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung hat (Art. 36d Abs. 1 und 2 LFG). Die Parteien und betroffenen Gemeinden erhalten anschliessend Gelegenheit, während der Auflagefrist Einsprache zu erheben (Art. 36d Abs. 4 und 5 LFG). Von einer wesentlichen Betriebsreglements-änderung gemäss dieser Bestimmung ist etwa dann auszugehen, wenn zahlreiche Personen von der Änderung betroffen sein könnten und die Veränderung der Lärmbelastung wahrnehmbar ist (vgl. zu den Voraussetzungen: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 1936/2006 vom 10. Dezember 2009 E. 17; Adrian Walpen, Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, Unter besonderer Berücksichtigung der

Lärmproblematik um den Flughafen Zürich, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 182).

### **E. 2.1.3**

Ob die Rückversetzung des Abdrehpunktes der Abflugroute ab Piste 28 tatsächlich als wesentliche Betriebsreglementsänderung im Sinne von Art. 36d LFG zu qualifizieren ist, was das von den Beschwerdeführerinnen geforderte spezielle Auflage- und Einspracheverfahren bedingt hätte, lässt sich anhand der bestehenden Aktenlage nicht abschliessend beurteilen und kann im Ergebnis auch offenbleiben. Denn die Vorinstanz hätte schon gestützt auf die allgemeinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen des VwVG die Beschwerdeführerinnen anhören und ihnen die Verfügung eröffnen müssen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 1985/2006 vom 14. Februar 2008 E. 9.3). Die Beschwerdeführerinnen haben im vorgängigen Beschwerdeverfahren betreffend Genehmigung vBR als Verfahrensparteien teilgenommen und vor Bundesgericht obsiegt, soweit sie eine Rückversetzung des Abdrehpunktes forderten. Es liegt auf der Hand, dass sie von der Umsetzung der gerade zu ihrer Entlastung vorgesehenen Massnahme unmittelbar betroffen sind. Ihnen kommt ohne Weiteres ein schützenswertes Interesse an der richtigen Umsetzung des Bundesgerichtsurteils zu. Wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht vorbringen, weist im Übrigen schon das Bundesgericht in seinem Urteil zur Genehmigung des vBR darauf hin, dass bei der Festsetzung des neuen Abdrehpunktes den von der Rückverschiebung betroffenen Anwohnern und Gemeinwesen Gelegenheit zu geben sei, ihre Interessen im Verfahren geltend zu machen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_58/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 10.3.5).

### **E. 2.1.4**

Die Vorinstanz wäre somit verpflichtet gewesen, den Beschwerdeführerinnen das rechtliche Gehör zu gewähren und ihnen den Entscheid formell zu eröffnen. In einem nächsten Schritt sind die sich daraus ergebenden prozessualen Konsequenzen zu klären. Gemäss Art. 38 VwVG darf den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Die Folgen dieses Eröffnungsmangels, nämlich die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der erlassenen Verfügung der Vorinstanz, werden aufgrund einer Interessenabwägung bestimmt. Es ist abzuwägen zwischen dem Interesse der Rechtssicherheit und dem Rechtsschutzinteresse der von dem Mangel betroffenen Parteien (Felix Uhlmann/Alexandra Schwank, Praxiskommentar, Art. 38 N 3 ff., Lorenz Kneubühler, VwVG-Kommentar, Art. 38 Rz. 3, Jürg Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994, S. 156 ff., je mit Hinweisen).

### **E. 2.2.1**

Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Nichtigkeit, d.h. die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, bildet die Ausnahme. Gemäss der von der Praxis entwickelten Evidenztheorie ist eine Verfügung erst dann nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird. Die Praxis hat verschiedene Fehler anerkannt, bei deren Vorliegen eine Verfügung als nichtig betrachtet wird (Nichtigkeitsgründe). Dazu gehören krasse Zuständigkeits-, Verfahrens-, Form- oder Eröffnungsfehler und schwerwiegende inhaltliche Mängel (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1, BGE 137 I 273 E. 3.1, BGE 132 II 21 E. 3.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-11/2012 vom 26. März 2013 E. 4.4 und A 1936/2006 vom 10. Dezember 2009 E. 42.1.5; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 955 ff.). Verfügungen leiden etwa dann an einem derart schwerwiegenden Eröffnungsmangel, dass Nichtigkeit angenommen werden muss, wenn die Behörde ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 34 Abs. 2 VwVG trotz der vorgeschriebenen Schriftlichkeit die Verfügung bloss mündlich eröffnet, oder bei Eröffnung eines Entscheids im Ausland per Post statt auf dem völkerrechtlich vorgeschriebenen diplomatischen oder konsularischen Weg (Kneubühler, VwVG-Kommentar, Art. 38 Rz. 14 mit Hinweisen).

### **E. 2.2.2**

Die Beschwerdeführerinnen machen vorliegend zu Recht nicht geltend, der erwähnte Mangel hätte die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge. Zwar liegt ein schwerwiegender Verfahrensfehler vor, jedoch ist der Feststellung der Nichtigkeit aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen. Die genehmigte Rückversetzung des Abdrehpunktes wurde in der AIP publiziert und per 8. März 2012 umgesetzt. Die veränderte Abflugroute von Piste 28 ist somit seit über einem Jahr Teil des komplexen Systems der An- und Abflugverfahren auf dem Flughafen Zürich. Es ist zu befürchten, dass die sofortige Rückführung in den ursprünglichen Zustand als Folge der ex tunc-Wirkung der Nichtigkeit schwerwiegende Auswirkungen auf die Benutzung des Luftraumes hätte, was gerade im Hinblick auf die Flugsicherheit nicht befürwortet werden kann. Dies hätte bei der hier zu beurteilenden Sachlage selbst dann zu gelten, wenn allfällige weitere Mängel der strittigen Verfügung mitberücksichtigt würden, wie z.B. den von den Beschwerdeführerinnen gerügte Umstand des fehlenden UVB (vgl. dazu auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 1936/2006 vom 10. Dezember 2009 E. 35 und A-1985/2006 vom 14. Februar 2008 E. 20.5; Walpen, a.a.O., S. 228, je mit Hinweisen).

### **E. 2.2.3**

Zum Schutz der Rechtssicherheit ist es folglich nicht gerechtfertigt, den Verwaltungsakt vom 28. Dezember 2011 für nichtig zu erklären, dieser unterliegt damit der Anfechtbarkeit. Fraglich ist jedoch, ob die Beschwerdeführerinnen die Verfügung rechtzeitig angefochten haben. Die Vorinstanz wie auch die Beschwerdegegnerin stellen sich auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerinnen seien trotz Kenntnis der Rückversetzung des Abdrehpunktes treuwidrig über einen längeren Zeitraum untätig geblieben. Dagegen erachten die Beschwerdeführerinnen ihre Beschwerde gerade in Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben als rechtzeitig erhoben.

### **E. 2.3.1**

Wie schon erwähnt, darf den Parteien aus einer mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Die Anwendung von Art. 38 VwVG findet indes ihre Grenze im Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Er ist für die Beziehungen unter den Privaten wie für das Verhältnis zwischen dem Gemeinwesen und den Privaten elementar. Der Fristlauf darf beispielsweise von den Parteien nicht beliebig lange hinausgezögert werden. Dem Schutzgedanken von Art. 38 VwVG ist bereits Genüge getan, wenn der Entscheid den Parteien zur Kenntnis gelangt, mag dies auch auf mangelhafte Art und Weise geschehen. Erlangen sie Kenntnis vom Eröffnungsmangel, haben sie die für die Wahrung ihrer Rechte notwendigen Massnahmen zu ergreifen, d.h. die formelle und korrekte Eröffnung der Verfügung zu verlangen oder aber Beschwerde zu führen. Diese Massnahmen haben sie ohne Verzug zu unternehmen; die Verfügung ist innerhalb einer vernünftigen Frist in Frage

zu stellen, wobei diese nicht unbedingt mit der 30-tägigen Beschwerdefrist gleichzusetzen ist. Erst wenn die betroffenen Parteien im Besitze aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Rechte wesentlichen Elemente sind, läuft die Beschwerdefrist; um diese Elemente haben sie sich aber gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben zu bemühen; sie haben im Rahmen des Zumutbaren die sich aufdrängenden Schritte zu unternehmen (vgl. zum Ganzen BGE 134 V 306 E. 4.2, BGE 112 Ib 417 E. 2d, BGE 107 Ia 72 E. 4a, BGE 102 Ib 91 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 1C\_150/2012 vom 6. März 2013 E. 2.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B 6713/2007 vom 18. Juli 2008 E. 2.2.1; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [REKO UVEK] B-2003-13 vom 29. August 2003 E. 4; Uhlmann/Schwank, Praxiskommentar, Art. 38 N 8, Kneubühler, VwVG-Kommentar, Art. 38 Rz. 10 f., Stadelwieser, a.a.O., S. 158 f., je mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Betrachtet man im vorliegenden Fall die Korrespondenz in der Sache, so lässt sie den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerinnen seit dem 25. Januar 2012 über die bevorstehende Anpassung des Abdrehpunktes ab Piste 28 im Bilde waren. Der Hauptinhalt jenes Schreiben vom 25. Januar 2012 an die Beschwerdeführerinnen waren zwar die geplanten Lärmmessungen auf dem Gemeindegebiet, jedoch wies die Beschwerdegegnerin darin bereits in der Betreffzeile ("Lärmmessung vor/nach Anpassung Abdrehpunkt Start 28") und nochmals in der Begründung deutlich und unmissverständlich auf die bevorstehende Änderung des Abflugregimes per 8. März 2012 hin. Gemäss klarer Aktenlage hatten die Beschwerdeführerinnen somit schon vor der Implementierung Kenntnis davon. Auch wenn die zuvor ergangene Verfügung vom 28. Dezember 2011 in diesem Schreiben unerwähnt blieb, so erweckte die Beschwerdegegnerin damit keineswegs den Eindruck, die Änderung erfolge lediglich zu Testzwecken, um die Lärmauswirkungen zu evaluieren. Der entsprechenden Argumentation der Beschwerdeführerinnen kann nicht gefolgt werden. Vielmehr hätte ihnen klar sein müssen, dass eine Änderung des Betriebsreglements gar nicht ohne Bewilligung der Vorinstanz erfolgen kann. Wie bereits die REKO UVEK in ihrem Entscheid B 2003-13 vom 29. August 2003 (E. 2.3) erkannt hat, unterliegt jede Änderung des An- und Abflugverfahrens unabhängig von ihrer Wesentlichkeit der Genehmigungspflicht durch die Vorinstanz (Art. 36c Abs. 2 Bst. b und Abs. 3 LFG, Art. 25 der Verordnung vom 23. November 1994 über die Infrastruktur der Luftfahrt [VIL, SR 748.131.1]; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 1985/2006 vom 14. Februar 2008 E. 1.5). Von den Beschwerdeführerinnen kann dieses luftfahrtrechtliche Fachwissen ohne Weiteres erwartet werden, zumal sie bei jenem Entscheid der REKO UVEK, aber auch bei anderen Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht oder Bundesgericht betreffend den Flughafen Zürich verfahrensbeteiligt waren. Insofern ist es durchaus gerechtfertigt, einen strengen Sorgfaltsmassstab anzuwenden. Soweit die Beschwerdeführerinnen in diesem Zusammenhang vorbringen, sie hätten sich nicht veranlasst gesehen, gegen eine zu ihren Gunsten lautende Massnahme einzuschreiten, so vermag dies ebenfalls nicht zu überzeugen. Da das Bundesgericht, anders als das Bundesverwaltungsgericht, der Vorinstanz bei der Rückversetzung des Abdrehpunktes einen gewissen Gestaltungsspielraum einräumte, hätten die Beschwerdeführerinnen zumindest damit rechnen müssen, dass ihren Interessen bei der Umsetzung allenfalls nicht im gewünschten Umfang Rechnung getragen werde. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass sie durch die Vorinstanz bzw. durch die Beschwerdegegnerin in treuwidriger Art und Weise davon

abgehalten worden wären, ihre Rechte geltend zu machen. Die Zusammenarbeit, die die Vorinstanz bzw. die Beschwerdegegnerin mit den vom Fluglärm direkt betroffenen Gemeinden pflegen, befreit diese nicht davon, die prozessualen Vorgaben einzuhalten. Eine konkrete, gegensätzliche Zusicherung der Vorinstanz, welche allenfalls eine berechnete Vertrauensgrundlage für ein weiteres Zuwarten hätte schaffen können, wurde den Beschwerdeführerinnen unbestrittenemassen nicht gegeben.

### **E. 2.3.3**

Das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 25. Januar 2012 hätte die Beschwerdeführerinnen somit veranlassen müssen, bei der Vorinstanz die nötigen näheren Aufschlüsse über die erfolgte Genehmigung einzuholen und dies innert kürzester Zeit, da die Implementierung unmittelbar bevorstand. Stattdessen sind die Beschwerdeführerinnen untätig geblieben. Auch an der gemeinsamen Sitzung mit der Beschwerdegegnerin vom 25. April 2012 erkundigten sie sich nicht nach der Rechtmässigkeit der Rückversetzung. Die ersten aktenkundigen Rügen erfolgten erst am 4. September 2012, nachdem sie mittels Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 19. Juli 2012 vom Vorliegen der Genehmigungsverfügung erfahren hatten. In diesem Schreiben wurde die Beschwerdeführerin 2 explizit darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz die Verschiebung des Abdrehpunktes am 28. Dezember 2011 verfügt habe. Trotzdem warteten die Beschwerdeführerinnen mit der Beschwerdeerhebung anschliessend nochmals rund zwei Monate zu und reichten die Beschwerde am 14. November 2012 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Unter den dargestellten Umständen ist die Beschwerdeerhebung nicht rechtzeitig erfolgt. Anders zu entscheiden, liefe dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwider.

### **E. 2.4.1**

Die Beschwerdeführerinnen rügen weiter, es sei überspitzt formalistisch, wenn das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde, weil verspätet, nicht entgegennehmen würde.

### **E. 2.4.2**

Überspitzter Formalismus ist eine besondere Form der Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, oder wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt. Durch ein derartiges Vorgehen wird die Formstrenge zum blossen Selbstzweck, womit die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert wird (BGE 135 I 6 E. 2.1, BGE 127 I 31 E. 2a, BGE 115 Ia 12 E. 3b; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1661). Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV in Widerspruch, sondern nur eine solche, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (BGE 130 V 177 E. 5.4.1; vgl. zum Ganzen Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 155 Rz. 3.115 mit Hinweisen).

### **E. 2.4.3**

Der von den Beschwerdeführerinnen erhobene Vorwurf des überspitzten Formalismus erweist sich vorliegend als unbegründet. Denn einerseits ist die Wahrung von prozessualen Fristen für einen geordneten Verfahrensablauf unerlässlich. Andererseits hat die

Beschwerdegegnerin bei der hier zu beurteilenden Sachlage ein immanentes Interesse daran, möglichst rasch Klarheit über die Rechtsbeständigkeit der Verfügung vom 28. Dezember 2011 zu erhalten. Ihr kann nicht zugemutet werden, dass die Beschwerdeführerinnen die Verfügung noch nach Jahr und Tag anfechten können, obwohl ihnen deren Fehlerhaftigkeit schon frühzeitig bekannt war. Die Vorgabe an die Beschwerdeführerinnen, innert zumutbarer Frist ihre Rügen zu erheben, dient somit letztlich der Rechtssicherheit. Von überspitztem Formalismus kann daher keine Rede sein.

### **E. 2.5**

Im Lichte der voranstehenden Erwägungen ist somit festzuhalten, dass die Verfügung vom 28. Dezember 2011 zwar fehlerhaft ist, jedoch die dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerinnen verspätet erfolgte. In diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3**

Als nächstes ist zu prüfen, ob das Antwortschreiben der Vorinstanz vom 12. Oktober 2012, welches nicht als Verfügung bezeichnet wurde und ohne Rechtsmittelbelehrung erging, als zulässiges Anfechtungsobjekt dienen könnte.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Für das Vorliegen einer Verfügung ist nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind. Eine Verfügung liegt demnach vor, wenn es sich bei einer Verwaltungshandlung um eine hoheitliche, individuell-konkrete, auf Rechtswirkungen ausgerichtete und verbindliche Anordnung einer Behörde handelt, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder um eine autoritative und individuell-konkrete Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (BGE 135 II 44 E. 4.3; BVGE 2009/43 E. 1.1.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3427/2007 vom 19. Juni 2007 E. 1.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 854 ff., Felix Uhlmann, Praxiskommentar, Art. 5 N 115 f., Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 29 Rz. 3, Markus Müller, VwVG-Kommentar, Art. 5 Rz. 7; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 24 Rz. 2.3).

#### **E. 3.2**

In seinem Antwortschreiben vom 12. Oktober 2012 setzte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 darüber in Kenntnis, dass mit Erlass der Verfügung vom 28. Dezember 2011 die geforderte Umsetzung des bundesgerichtlichen Urteils bereits erfolgt sei und fasste in diesem Zusammenhang die massgebenden Erwägungen des Bewilligungsentscheids zusammen. Ferner führte sie aus, welche weiteren Absichten sie in Zusammenarbeit mit der Flughafenbetreiberin bisher verfolgt habe, um eine Verbesserung für die lärmbelasteten Gemeinden zu erreichen. Zu einer allfälligen Verletzung der Parteistellung der betroffenen Gemeinden im Bewilligungsverfahren und die sich daraus ergebenden prozessualen Konsequenzen äusserte sich die Vorinstanz hingegen nicht. Dazu hatte sie auch keine Veranlassung, da die Beschwerdeführerin 1 in dem Schreiben vom 4. September 2012, welches an die Beschwerdegegnerin gerichtet war und der Vorinstanz nur zur Kenntnis zugestellt wurde, kein formelles Gesuch um Erlass einer entsprechenden Verfügung gestellt hatte. Soweit sich die Vorinstanz materiell überhaupt zur hier strittigen

Rückversetzung des Abdrehpunktes äusserte, beschränkte sie sich somit auf eine Wiederholung bzw. Zusammenfassung der in der Verfügung vom 28. Dezember 2011 ausgeführten Erwägungen sowie auf kurze, allgemein gehaltene Ausführungen zu möglichen weiteren Massnahmen. Das Antwortschreiben der Vorinstanz vom 12. Oktober 2012 beinhaltet weder auf Rechtswirkungen ausgerichtete Anordnungen noch wurden bestehende Rechte oder Pflichten individuell-konkret festgestellt. Es stellt somit keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG dar.

### **E. 3.3**

Auf Grund des Fehlens eines Anfechtungsobjektes ist auf die Beschwerde, soweit diese die Aufhebung der (vermeintlichen) Verfügung der Vorinstanz vom 12. Oktober 2012 verlangt, ebenfalls nicht einzutreten.

### **E. 4**

Zu beurteilen bleibt abschliessend die erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde.

#### **E. 4.1**

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist - obwohl eine ordentliche Beschwerde - nicht fristgebunden. Sie kann gemäss Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG jederzeit eingereicht werden. Die Grenze bildet freilich auch hier der Grundsatz von Treu und Glauben. Verweigert eine Behörde ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (Urteil des Bundesgerichts 2P.16/2002 vom 18. Dezember 2002 E. 2.2; BVGE 2008/15 E. 3.2). Hat die Verwaltung allerdings bereits einen Entscheid erlassen, der beim Bundesverwaltungsgericht oder mittels Einsprache bzw. Beschwerde im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG angefochten werden kann, kann grundsätzlich keine formelle Rechtsverweigerung mehr vorliegen. Behauptete inhaltliche oder formelle Mängel der Verfügung sind alsdann auf dem ordentlichen Beschwerdeweg geltend zu machen (BVGE 2008/15 E. 3.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4037/2007 vom 29. Februar 2008 E. 1.1 und A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 2.3; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 243 Rz. 5.24). Mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG ist in diesem Fall auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht einzutreten (Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, Praxiskommentar, Art. 46a N 6, Müller, VwVG-Kommentar, Art. 46a Rz. 11).

#### **E. 4.2**

Wie gezeigt, hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 28. Dezember 2011 und damit bereits vor Einreichung der Rechtsverweigerungsbeschwerde über die von den Beschwerdeführerinnen angestrebte Rückversetzung des Abdrehpunktes ab Piste 28 entschieden. Die inhaltlichen und formellen Mängel jener Verfügung hätten rechtzeitig auf dem ordentlichen Beschwerdeweg geltend gemacht werden müssen und können nicht mit Rechtsverweigerungsbeschwerde gerügt werden. Da die Beschwerdeführerinnen damit kein aktuelles schutzwürdiges Beschwerdeinteresse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG haben, ist auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht einzutreten.

### **E. 5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen nicht zu beurteilen.

## **E. 6**

Bei diesem Ergebnis gelten die Beschwerdeführerinnen als unterliegende Partei. Gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG dürfen ihnen jedoch nur Verfahrenskosten überbunden werden, wenn vermögensrechtliche Interessen im Streit liegen. Die Beschwerdeführerinnen haben im vorliegenden Verfahren demzufolge keine Verfahrenskosten zu tragen. Eine Parteienschädigung steht weder ihnen noch der obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und Art. 9 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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