

# CH\_VB JAAC 69.45 vom 30. November 2004

Bundesverwaltung, 2004-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_69.45\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_69.45__)

FR: CH\_VB JAAC 69.45 du 30 novembre 2004

IT: CH\_VB JAAC 69.45 del 30 novembre 2004

## Erwägungen

### E. 1

- Die Neuordnung der Luftraumstruktur ist eine Allgemeinverfügung und als solche mit Beschwerde anfechtbar (E. 1). - Die im Rahmen der Neuordnung der Luftraumstruktur um den Flughafen Zürich verfüzten Einschränkungen für den Sichtflugverkehr sind angemessene Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs. Der damit verbundene Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der umliegenden Flughelddbetreiber ist zulässig (E. 5 und 6). - Die durch die Neuordnung der Luftraumstruktur verursachten Einschränkungen der Nutzung der Flughelder der Beschwerdeführer stellen eine Eigentumsbeschränkung dar. Diese wiegt aber nicht besonders schwer, stellt keine materielle Enteignung dar und ist entschädigungslos hinzunehmen (E. 11). Diritto del traffico aereo. Possibilità di impugnare una modifica della struttura dello spazio aereo. Ammissibilità di limitazioni dell'utilizzo dello spazio aereo. Obbligo di indennizzo. Art. 5 PA. Art. 26 cpv. 2 e art. 27 Cost. - Il nuovo ordinamento della struttura dello spazio aereo è una decisione generale ed in quanto tale impugnabile con ricorso (consid. 1). - Le limitazioni decise nell'ambito del nuovo ordinamento della struttura dello spazio aereo attorno all'aeroporto di Zurigo per il traffico aereo a vista sono misure proporzionate per garantire la sicurezza del traffico aereo. La relativa ingerenza nella libertà economica dei gestori dei campi d'aviazione circostanti è ammissibile (consid. 5 e 6). - Le limitazioni dei campi d'aviazione dei ricorrenti provocate dal nuovo ordinamento della struttura dello spazio aereo costituisce una limitazione della proprietà. Questa non è però particolarmente grave, non costituisce una espropriazione materiale e deve essere accettata senza indennizzo (consid. 11). Zusammenfassung des Sachverhalts: Am 21. August 2003 publizierte das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) im Luftfahrthandbuch («Air Information Publication», AIP) die veränderte, neue Luftraumstruktur über / beim Flughafen Zürich. Die Anpassungen waren Folge bzw. Voraussetzung für die vom BAZL am 23. Juni 2003 verfüzten provisorischen Änderungen des Betriebsreglements und somit für die ab dem 30. Oktober 2003 vorgesehenen Anflüge auf die Piste 34 (Südanflüge). In der angepassten Luftraumstruktur waren zusätzliche Nahkontrollbezirke («terminal control area», TMA) und Kontrollzonen («control zone», CTR) vorgesehen, welche Einschränkungen für den Sichtflugverkehr mit sich bringen.

### E. 1.1

Zur Begründung ihres Standpunktes führen die Beigeladene 1 und die Vorinstanz aus, die Festsetzung der Luftraumklassen bilde zusammen mit der gesetzlichen Definition der einzelnen Luftraumklassen ein umfassendes Regelwerk für die Benützung des schweizerischen Luftraumes. Auch wenn die festgelegten Luftraumklassen jeweils einen örtlich begrenzten Bereich betreffen, würden mehrere Sachverhalte wie die Zulässigkeit von Flügen, die Flughöhen usw., und nicht nur ein einzelner Sachverhalt geregelt. Ferner bringt

die Beigeladene 1 vor, dass es zu einer problematischen Rechtsunsicherheit führen würde, wenn die Publikation von Änderungen der Luftraumklassierung als anfechtbare Allgemeinverfügung gewertet würde. So müsste bei einer Publikation von solchen Änderungen jeweils von vornherein die aufschiebende Wirkung solcher Änderungen entzogen werden, was praktisch kaum zu lösen sei.

### **E. 1.2**

Rechtssätze sind Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielzahl von Tatbeständen regeln. Demgegenüber gilt als Verfügung die Anordnung einer Behörde, mit der im Einzelfall ein Rechtsverhältnis in einseitiger und verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird (so genannter materieller Verfügungsbegriff, vgl. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1986 über das Verwaltungsverfahren

### **E. 1.3**

Es wird von keiner Seite bestritten, dass die neue Luftraumstruktur auf eine unbestimmte Vielzahl von Personen Anwendung findet (persönlicher Geltungsbereich), nämlich auf all jene, die den Luftraum um den und über dem Flughafen Zürich benutzen oder künftig benutzen werden.

### **E. 1.4**

Die unterschiedlichen Auffassungen beschlagen dagegen die Frage des sachlichen Geltungsbereichs. Der konkrete Regelungsgegenstand wird von der Beigeladenen 1 deshalb verneint, weil eine Luftraumklasse eine Vielzahl von Sachverhalten regle; so bestimme sie beispielsweise die Zulässigkeit von Flügen und Flughöhen sowie die Erforderlichkeit eines Funkkontakts. Die Anpassungen der zürcherischen Luftraumstruktur bedeute folglich eine «punktuelle Änderung eines umfassenden Regulierungssystems für den gesamten schweizerischen Luftraum», die nach dem Willen des Gesetzgebers nicht in Form einer Allgemeinverfügung ergehe, sondern vielmehr Ausfluss einer «an ein Bundesamt delegierten Gesetzgebungsbefugnis» sei (Stellungnahme der Beigeladenen 1 vom 13. Oktober 2003, Ziff. 3). In die gleiche Richtung zielen die Vorbringen der Vorinstanz. Auch sie unterstreicht in ihrer Vernehmlassung vom 24. September 2003 die Vielzahl der erfassten Sachverhalte, wobei sie hierbei auf die «Hunderte und Tausende von Quadratkilometern» verweist, die von einer Luftraumklassierung erfasst würden (S. 5). Beiden Argumentationslinien kann nicht gefolgt werden. Allein weil die Anordnung Hunderte, allenfalls gar Tausende von Quadratkilometern erfasst, wird sie nicht zu einer abstrakten. Die räumliche Ausdehnung als Kriterium zur Unterscheidung von Rechtsnormen und Verfügungen ist an sich fragwürdig; sie vermag jedenfalls dann die Rechtsnatur nicht zu beeinflussen, wenn die Anordnung, wie vorliegend, eindeutig bestimmt ist (so BGE 101 Ia 73 E. 3c). Die Luftraumklassen selbst stellen offensichtlich generell-abstrakte Regelungen dar: Die jeweiligen Klassen (C, D, E, G usw.) stehen für ein Bündel von Benutzungsregeln und Dienstleistungsangeboten der Flugsicherung, und sind gewissermassen abstrakte Möglichkeiten, nach welchen sich der Luftraum einteilen lässt (vgl. Anhang 1 der Verordnung vom 4. Mai 1981 über die Verkehrsregeln für Luftfahrzeuge [VVR], SR 748.121.11, Luftraumklassierung nach ICAO [«International Civil Aviation Organization»]). Ihr Anwendungsbereich in der Schweiz ist ebenfalls ansatzweise generell-abstrakt geregelt (vgl. Anhang 2 VVR, Anwendung der Luftraumklassen in der Schweiz). Die Anordnung vom 21. August 2003 lässt indessen die

einzelnen Kategorien sowohl inhaltlich als auch in ihrer groben örtlichen Zuteilung gemäss Anhang 2 der VVR unberührt. Es wird vielmehr in einem zweiten und letzten

### **E. 1.5**

Nach Ansicht der Beigeladenen 1 spricht weiter für einen Erlass und gegen die Allgemeinverfügung, dass die Luftraumstrukturen im AIP publiziert werden und hieran kein «wirkungsvolles Beschwerdeverfahren» anschliessen könne, seien doch die im AIP publizierten Angaben für die Luftfahrt massgebend (vgl. Schreiben der Beigeladenen 1 vom 13. Oktober 2003, Ziff. 3). Weshalb die Massgeblichkeit einer Publikation für oder wider einen bestimmten Charakter eines Hoheitsaktes sprechen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Die Verbindlichkeit einer Anordnung ist vielmehr (auch) kennzeichnendes Element einer Verfügung. So ist es denn auch Sinn und Zweck jeder Bekanntgabe, deren Verbindlichkeit, mithin deren Geltung sichtbar zu machen. Die Frage, ob und, wenn ja, welche Beschwerdemöglichkeit offen steht, entscheidet sich deshalb nicht nach der Verbindlichkeit, sondern ausschliesslich nach der Rechtsnatur einer behördlichen Anordnung. Was die Publikationsform anbelangt, so kann diese den Verfügungscharakter lediglich insofern berühren, als der Erlass einer Verfügung gewissen Verfahrens- und Formvorschriften (formeller Verfügungsbegriff) untersteht, deren Verletzung in Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung nach sich zieht. Darum geht es vorliegend jedoch nicht. Allein aus der Tatsache, dass im AIP publiziert wurde, ergibt sich jedenfalls kein stichhaltiges Argument für den abstrakten Charakter einer Regelung; die Publikation im AIP stützt vielmehr die Annahme einer Allgemeinverfügung. Obwohl Allgemeinverfügungen grundsätzlich denselben Bestimmungen wie die Individualverfügung unterstehen, folgt deren Bekanntgabe eigenen Regeln (vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 195 ff.). Gleich den Rechtssätzen sind diese zu publizieren und nicht zu eröffnen, anders als die Erlasse jedoch nicht in einer Gesetzessammlung, sondern im Amts- bzw. Bundesblatt oder objektbezogen. Zu Letzterem zählt die Publikation im AIP. Das AIP ist das Luftfahrtsinformationsorgan, die «Bibel» der Piloten, wie es das BAZL formuliert. Die Publikation im AIP gebietet Gewähr dafür, dass die Luftraumbenutzerinnen und benutzer von einer Regelung Kenntnis nehmen (vgl. auch Art. 7 der Verordnung vom 22. Januar 1960 über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges, SR 748.225.1). Entsprechend sieht Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 18. Dezember 1995 über den Flugsicherungsdienst (VFSD, SR 748.132.1) die Veröffentlichung der Luftraumstrukturen im AIP vor (vgl. auch Art. 6a LFG). Dabei kann vorliegend offen bleiben, ob bei Änderungen, welche auch

### **E. 1.6**

Ebenso wenig spricht das Argument des BAZL, wonach die interessierten Kreise vor Erlass der Luftraumstruktur regelmässig konsultiert würden - wie dies bei Erlass einer Verordnung allgemein üblich sei -, gegen die Annahme einer Allgemeinverfügung. Im Gegensatz zu den Individualverfügungen besteht bei den Allgemeinverfügungen grundsätzlich kein genereller Anspruch auf vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs, weil bei ihnen nicht das Individuum, sondern das Kollektiv im Zentrum des Hoheitsaktes steht (hierzu kurz Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 196). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass mögliche Betroffene auf die eine oder andere Weise angehört werden. Bei der Form der Anhörung ist zwischen den Normaladressaten, welche durch die Allgemeinverfügung wie durch einen Rechtssatz betroffen werden und Spezialadressaten zu unterscheiden. Wird ein jedermann zustehendes Recht eingeschränkt, sind diejenigen Personen, welche ein Recht tatsächlich

ausüben, namentlich wenn mit der Ausübung des Rechts erhebliche Investitionen verbunden sind, wesentlich tiefgreifender betroffen als andere Personen. Sie sind als Spezialadressaten zu qualifizieren (vgl. Jaag, a.a.O., S. 44). Zumindest soweit es sich bei den Beschwerdeführenden um Flugplatzbetreiber handelt, haben diese zur Ausübung des Rechts auf Benutzung des Luftraumes erhebliche Investitionen getroffen. Sie sind damit als Spezialadressaten zu betrachten. Spezialadressaten des Hoheitsaktes müssen angehört werden, sofern durch die Anordnung unmittelbar in ihre Rechtsstellung eingegriffen wird, ohne dass ein weiterer Hoheitsakt notwendig ist (vgl. Jaag, a.a.O., § 9 I. 2., S. 134; BGE 121 I 230 E. 5c/aa mit Hinweisen). Angesichts der beschränkten Zahl von Spezialadressaten (namentlich Flugplätze und Flugfelder im Gebiet der Luftraumumklassierung) scheint eine solche Anhörung durchaus praktikabel. Normaladressaten können dagegen in der Form eines Konsultationsverfahrens unter den interessierten Kreisen, wie es vom BAZL bis anhin gehandhabt wurde, angehört werden (vgl. dazu Jaag, a.a.O., § 9 I. 2., S. 133 f.). Das vom BAZL durchgeführte Konsultationsverfahren war aus diesen Gründen für

### **E. 1.7**

Schliesslich sind die weiteren Strukturmerkmale des materiellen Verfügungsbegriffs, die auch bei der Allgemeinverfügung erfüllt sein müssen, gegeben. Der Luftraum zählt zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch (vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 317 ff.), dessen Benutzung im Rahmen der bundesgesetzlichen Bestimmungen sowie der verbindlichen zwischenstaatlichen Vereinbarungen (Art. 1 Abs. 1 LFG) gestattet ist. Die Festlegung der Luftraumstruktur legt die Pflichten des Flugsicherungsdienstes, der Beigeladenen 2, sowie die Rechte und Pflichten der Luftraumbenutzerinnen fest. Gerade Lufträume der Klassen C und D bzw. die TMA und CTR, die auf den Verkehr nach IFR[28]-Regeln ausgerichtet sind, schliessen andere Luftraumbenutzerinnen, die den Regeln des VFR[29]-Verkehrs folgen, gänzlich aus oder auferlegen ihnen gewisse Pflichten für die Benutzung (Anmeldung bei der Flugverkehrskontrolle oder Ersuchen um Einflug in einen kontrollierten Luftraum). Weiter wird die Einteilung des Luftraumes einseitig und verbindlich durch das BAZL festgelegt (vgl. Art. 8 Abs. 7 LFG; Art. 2 Abs. 1 VFSD). Mit den genannten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen ist auch dargetan, dass sich das BAZL bei der Festsetzung der Luftraumstruktur auf öffentliches Recht des Bundes stützt.

### **E. 1.8**

Auch die von der Beigeladenen 1 angeführten praktischen Probleme rechtfertigen es nicht, die Anordnung einer neuen Luftraumstruktur als generell-abstrakten Erlass zu qualifizieren. Vorab ist festzuhalten, dass die geltend gemachten praktischen Probleme als durchaus lösbar erscheinen. Sind die von Gesetz, Lehre und Rechtsprechung definierten Voraussetzungen an ein zulässiges Anfechtungsobjekt erfüllt, besteht kein Raum, aus praktischen Überlegungen die Anordnung in ein nicht anfechtbares Rechtsinstitut umzudeuten. Es ist zudem ohne weiteres möglich, die jeweiligen Publikationen mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, einen Entzug der aufschiebenden Wirkung allfälliger Beschwerden zu verfügen.

### **E. 1.9**

Im Lichte der obigen Erwägungen rechtfertigt es sich deshalb, die Umstrukturierung des Luftraumes über dem bzw. beim Flughafen Zürich als Allgemeinverfügung zu qualifizieren und demnach ein rechtsgenügendes Anfechtungsobjekt für die Beschwerdeführung bei der REKO/INUM anzunehmen. 2. Gemäss Art. 48 Bst. a VwVG ist zur Beschwerde berechtigt,

wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein schutzwürdiges Interesse vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Das Interesse kann dabei im praktischen Nutzen bestehen, den eine erfolgreiche Beschwerde eintragen würde, d. h. in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der angefochtene Entscheid zur Folge hätte (BGE 119 Ib 374 E. 2a/aa; vgl. auch BGE 123 II 376 E. 2). Bei der Allgemeinverfügung gilt es zu beachten, dass der Adressatenkreis zwar ein genereller ist, aber dennoch nicht jedermann zur Beschwerde befugt sein kann, ansonsten eine Abgrenzung zur Popularbeschwerde

## **E. 2**

Gegen diese Publikation erhoben Betreiber von überwiegend dem Segelflug dienenden Flugfeldern sowie mehrere Segelflugpiloten Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM). Sie machen geltend, die neue Luftraumstruktur führe dazu, dass bestimmte Routen für die Segel-, aber auch für die Motorfliegerei nicht mehr offen stünden bzw. Flüge in gewisse Richtungen nicht mehr möglich seien. Sie verlangen deshalb verschiedene Anpassungen, etwa die nur temporäre Aktivierung, die (temporäre) Anhebung der Untergrenze einzelner Flugräume sowie die Einrichtung neuer oder die Beibehaltung bestehender Segelflugräume. Für den Fall der Ablehnung der Hauptanträge auf Änderung der Luftraumstruktur stellen einzelne Beschwerdeführende den Antrag, den Bund zur Zahlung einer Entschädigung in noch nicht bestimmbarer Höhe zu verpflichten. Aus den Erwägungen: 1. Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (LFG, SR 748.0) kann bei der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Rekurskommission UVEK, REKO/UVEK; seit dem 1. Juli 2004 und im Folgenden: REKO/INUM; vgl. AS 2004 2155) gegen Verfügungen, die sich auf dieses Gesetz und seine Ausführungsbestimmungen stützen, Beschwerde geführt werden. Die Beigeladene 1 und die Vorinstanz vertreten, wie schon im Hinblick auf den Zwischenentscheid betreffend die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, die Auffassung, die Struktur des Luftraums werde nicht verfügt. Mit der Regelung der Luftraumstruktur würden vielmehr Rechtssätze geschaffen. Sie machen damit geltend, es liege kein zulässiges Anfechtungsobjekt vor. Die REKO/INUM ist als Kollegialbehörde, wie bereits im Zwischenentscheid des Präsidenten vom 28. Oktober 2003 festgehalten, nicht an die Erwägungen in diesem Zwischenentscheid gebunden. Es ist erneut und umfassend zu prüfen, ob ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführenden unterteilen sich in zwei Kategorien: Einerseits in Organisationen, die ein Flugfeld als Eigentümerin oder Mieterin halten und eine Flugschule sowie allenfalls einen Schleppdienst (Beschwerdeführende 1 und 2) betreiben, andererseits in einzelne natürliche Personen, die im Besitze eines Pilotenausweises sind und als Mitglieder der jeweiligen Organisationen die zugehörigen Flugfelder benutzen.

### **E. 2.2**

Was die privatrechtlich organisierten Halterinnen der verschiedenen Flugfelder anbelangt, so bieten diese als Betreiberinnen von Flugschulen regelmässig Aus- und Weiterbildungskurse an und besorgen teilweise den gesamten Segelflugschleppdienst. Die

Neuregelung des Luftraumes, insbesondere der TMA 7 sowie der CTR 2 schränkt sie alle bzw. die Benutzer und Benutzerinnen ihrer Flugfelder und ihrer Dienstleistungen auf die eine oder andere Weise in ihrer Wahl bzw. der Benutzung möglicher Flugrouten ein oder schliesst sie hiervon gar aus, weil ihre Flugfelder in der Nähe des Flughafens Zürichs liegen. Wie es das BAZL formuliert, resultieren für die Segelfliegerei aus der Umklassierung von Lufträumen von den Kategorien E und G in C und D aus «nahe liegenden Gründen» Probleme, können doch die Segelflugzeuge ihre Flughöhe nur beschränkt frei wählen (vgl. die Stellungnahme des BAZL vom 24. September 2003, S. 3). Es besteht deshalb die Gefahr, dass sich die Nachfrage nach ihren Angeboten und nach Segelflugstarts und damit verbunden die Einnahmen reduzieren. Dass die geltend gemachten finanziellen Nachteile lediglich auf Vermutungen beruhen (so die Vorinstanz und die Beigeladene 1 in ihren Stellungnahmen vom 24. September 2003 bzw. vom 13. Oktober 2003), und nicht nachgewiesen ist, ob tatsächlich finanzielle Einbussen entstehen, lässt die Anliegen der Betreiberinnen der Flugfelder nicht weniger glaubwürdig erscheinen. Der Einfluss der jeweiligen Flugmöglichkeiten auf die Attraktivität eines Flugbetriebes ist offenkundig. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 24. September 2003 ist die notwendige Nähe zu den fraglichen Lufträumen bei allen Beschwerdeführenden gegeben. Es ist eine besondere örtliche Nähe zum Flughafen Zürich auszumachen, weshalb diese von der Umstrukturierung stärker als andere Flugschulen und Flugfeldbetreiberinnen betroffen erscheinen. Die Flugfeldbetreiberinnen haben zudem anschaulich dargelegt, welche der von ihrem Flugfeld angeflogenen Routen und Flugbewegungen

### **E. 2.3**

Gleiches gilt bei den natürlichen Personen, den einzelnen Piloten. Weil sie in der Nähe der jeweiligen Flugfelder und des Flughafens Zürichs wohnen und sie alle Mitglieder der jeweiligen Organisationen sind, dürften sie die Flugfelder und die dort angebotenen Dienstleistungen regelmässig benutzen bzw. in Anspruch nehmen. Sie haben deshalb ein eigenes, unmittelbares und persönliches Interesse daran, wie der Luftraum beim Flughafen Zürich strukturiert ist, weil je nach Ausgestaltung ihre Routenwahl eingeschränkt wird. Auch bei ihnen ist es somit die örtliche Nähe zum Flughafen Zürich, welche ihre Betroffenheit (mit-)begründet. Unbestritten würde allein die Tatsache, dass sie im Besitze eines Pilotenausweises sind, hierfür nicht genügen (in diesem Sinne die Stellungnahmen der Vorinstanz vom 24. September 2003 bzw. der Beigeladenen 1 vom 13. Oktober 2003). Die Beschwerdeführenden haben indessen nicht nur ein ausschliesslich virtuelles Interesse. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes braucht zudem nicht untersucht zu werden, ob die besondere Nähe zur Streitsache ausnahmslos bei allen Beschwerdeführenden gegeben ist, da sie zusammen mit jeweils einem der zweifellos legitimierten Flugfeldbetreiber eine gemeinsame Beschwerdeschrift eingereicht haben (Bundesgerichtsentscheid vom 7. September 1998, 1A.115/1998, publiziert in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2/2000, S. 83 ff. E. 2 sowie BGE 124 II 293 E. 3c).

### **E. 2.4**

Vorerst sind somit die beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand und ein hinreichendes Interesse zur Beschwerdeführung, mithin zur Abwendung eines tatsächlichen Nachteils bei allen Beschwerdeführenden zu bejahen.

### **E. 2.5**

Abschliessend sind verschiedene von der Vorinstanz nach Erlass der angefochtenen Luftraumstruktur angeordnete Änderungen, namentlich die am 21. Oktober 2003 und am 8. April 2004 publizierten «Notices to Airmen» (Notam), zu würdigen, welche die Frage der Rechtsmittelbefugnis berühren. Der Notam vom 21. Oktober 2003 zufolge sind VFR-Flüge der allgemeinen Zivilluftfahrt («General Aviation»), u. a. in den TMA 7, 10 und 11, zu Zeiten mit Südanflügen auf die Piste 34 ausgeschlossen. Die Vorinstanz hat den unter diesen Sektoren liegenden Luftraum bis zum Boden als Luftraum D qualifiziert und angeordnet, dass darin keine VFR-Flüge durchgeführt werden dürften. Der Flugverkehr von und nach den innerhalb der betroffenen Gebiete gelegenen Flugplätzen wurde anschliessend im Rahmen von direkten Vereinbarungen zwischen den Flugplatzbetreibern, der Vorinstanz und der Flugsicherung Zürich geregelt. In einer weiteren Notam vom 8. April 2004 hat die Vorinstanz die Klassierung des Luftraumes unter den TMA 10 und

### **E. 2.6**

Mit diesen nach Beschwerdeingang publizierten Massnahmen wurden die Anliegen der Beschwerdeführer in erheblichem Umfang erfüllt. Es ist damit zu prüfen, ob die Anträge der Beschwerdeführenden teilweise gegenstandslos geworden sind. Durch die Errichtung von Segelflurgäumen wurde den Eventualanträgen der Beschwerdeführenden 1, 2 und 3 weitgehend entsprochen. Die zeitlich flexible Ausgestaltung der CTR 2 entspricht dem Antrag 2 sämtlicher Beschwerdeführenden, die Aufhebung des nordöstlichen Teils der CTR 2 dem Antrag 1 der Beschwerdeführenden 2. Das praktische Rechtsschutzinteresse ist in diesem Umfang nachträglich weggefallen. Liegt das praktische Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor, fällt es aber nachträglich weg, ist das Verfahren als erledigt abzuschreiben (vgl. BGE 118 Ia 488 E. 1a). Dem nachträglichen Wegfall des Rechtsschutzinteresses wird im Rahmen der Kostenverteilung Rechnung zu tragen sein. 3. Soweit die Beschwerdeführer eine zeitlich flexible Anhebung der Untergrenze der TMA 7 sowie die Benützbarkeit der Segelflurgäume ohne besondere Aktivierung und ohne ständige Hörbereitschaft auf Funk verlangen, bleibt das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse bestehen. Auf die Beschwerde ist in diesem Umfang einzutreten. (...)

5. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die verfügte Luftraumklassierung greife in ihre verfassungsmässigen Rechte, namentlich die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101) und die Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) ein, sei nicht im öffentlichen Interesse und sei unverhältnismässig. 6. Gemäss Art. 27 Abs. 1 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Die Wirtschaftsfreiheit gibt unter anderem ein (bedingtes) Recht, öffentliche Sachen für die Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zum gesteigerten Gemeingebrauch zu beanspruchen (BGE 126 I 133 E. 4d; Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz. 648). Zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch zählt auch der Luftraum (Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 319). Soweit es sich bei den Beschwerdeführenden um Flugfeldbetreiber handelt, nehmen sie den Luftraum für ihre Erwerbstätigkeit in Anspruch. Die Nutzung des Luftraums durch die Beschwerdeführenden ist sowohl bestimmungsgemäss als auch gemeinverträglich. Es handelt sich damit um einen so genannten schlichten Gemeingebrauch (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 2372). Verleiht die Wirtschaftsfreiheit einen (bedingten) Anspruch zur Nutzung öffentlicher Sachen zum gesteigerten Gemeingebrauch, muss sie auch angerufen werden 10

können, wenn der bisher bestehende schlichte Gemeingebrauch eingeschränkt wird (Bundesgerichtsentscheid vom 14. Oktober 1994, 2P. 109/1994 und 2P. 147/1994, teilweise publiziert in ZBl 96/1995, S. 508 ff., E. 3c, S. 510 f.).

### **E. 3**

[VwVG], SR 172.021). Gewissermassen zwischen Rechtssatz und Verfügung steht die so genannte Allgemeinverfügung. Sie regelt zwar einen konkreten, weil bestimmten Lebenssachverhalt, richtet sich aber an eine individuell nicht bestimmte Anzahl von Adressaten. Das VwVG behandelt die Allgemeinverfügung nicht als eigene Kategorie; diese unterliegt vielmehr - abgesehen von verfahrensrechtlichen Besonderheiten - denselben Bestimmungen wie die Individualverfügung (vgl. zum Ganzen etwa Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli / Regina Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 156 f., insbesondere S. 160 ff. und S. 168 sowie BGE 125 I 313 E. 2a).

### **E. 4**

Schritt für den Flughafen Zürich ganz konkret bestimmt, ab welcher Höhe, in welcher Ausdehnung sowie zu welchen Zeiten eine Luftraumklasse im Verhältnis zu anderen Kategorien gelten soll (in diesem Sinne letztlich auch das BAZL in der Eingabe vom 24. September 2003, S. 7, wenn es von einer «Umklassierung des Luftraumes» spricht). Der Umstand, dass die Festlegung einer Luftraumklasse eine Vielzahl von Sachverhalten regelt, steht deren Zuordnung zu den Allgemeinverfügungen nicht entgegen. Werden mehrere Anordnungen zusammen in einem Hoheitsakt vereinigt, ändert dies an deren Qualifizierung nichts (Tobias Jaag, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Zürich 1985, § 7 V. 2., S. 117).

### **E. 5**

Personen ohne näheren Bezug zur Luftfahrt (beispielsweise Anwohner) betreffen, eine zusätzliche Publikation im Bundesblatt angezeigt ist. Wäre die Festlegung der Luftraumstruktur als Erlass zu qualifizieren, hätte im Übrigen konsequenterweise zumindest ein Verweis auf die Fundstelle oder Bezugsquelle in die Amtliche Sammlung des Bundesrechts aufgenommen werden müssen (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 1986 über Gesetzessammlungen und das Bundesblatt [PublG], SR 170.512). Ein Verweis auf die Änderung der Luftraumstruktur wurde in der AS indessen nicht publiziert. Wird ein Erlass nicht ordnungsgemäss publiziert, vermag er den einzelnen nicht zu verpflichten (Art. 10 Abs. 1 PublG). Würde die Änderung der Luftraumstruktur als Erlass qualifiziert, hätte sie für den Einzelnen überhaupt keine Wirkung entfalten können und für den Flugverkehr wäre weiterhin die frühere Luftraumstruktur massgebend. Auch die Vorinstanz geht aber offensichtlich von der Verbindlichkeit der neuen Luftraumstruktur aus. Die Auffassung der Vorinstanz, dass die Luftraumstruktur als Erlass zu betrachten sei, ist damit widersprüchlich.

### **E. 6**

ein Verfahren auf Erlass einer Allgemeinverfügung sachgerecht. Neben diesem Konsultationsverfahren kann es aber durchaus auch angezeigt sein, Spezialadressaten zusätzlich direkt anzuhören.

#### **E. 6.1**

Der Erlass einer Benutzungsordnung für öffentliche Sachen im Gemeingebrauch ist zulässig und kann notwendig sein, um die Gemeinverträglichkeit der Nutzung der

öffentlichen Sache und den rechtsgleichen Zugang für jedermann sicherzustellen (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2382). Die Luftraumstruktur kann zu einem grossen Teil als Benutzungsordnung aufgefasst werden. Die angefochtene Luftraumklassierung geht indessen über diesen Rahmen hinaus und schränkt das Recht der Beschwerdeführenden zum Gemeingebrauch am Luftraum in der Umgebung des Flughafens Zürich teilweise ein. Dem Flughafen Zürich bzw. seinen Benutzern werden Nutzungsrechte zuerkannt, welche die Nutzung des Luftraumes für andere Flugverkehrsteilnehmer in gewissen Bereichen ausschliessen. Eine solche Einschränkung ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit beachtet werden.

## **E. 6.2**

Eine Einschränkung in die Wirtschaftsfreiheit ist zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse steht, verhältnismässig ist und den Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten beachtet. Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass der neuen Luftraumstruktur auf Art. 8 Abs. 7 LFG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 VFSD. Gemäss diesen Bestimmungen legt die Vorinstanz die Luftraumstruktur und die Luftraumklassen fest. Sie stellen mithin eine genügende gesetzliche Grundlage dar. Der Erlass einer Luftraumstruktur dient der Sicherheit der Luftfahrt und steht damit im öffentlichen Interesse. Eine Ungleichbehandlung der direkten Konkurrenten ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht.

## **E. 6.3**

Es bleibt zu prüfen, ob die verfügbaren Einschränkungen für den VFR-Verkehr verhältnismässig sind. Verhältnismässig ist eine Massnahme, wenn sie zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den auferlegten Freiheitsbeschränkungen stehen. Die angefochtene neue Luftraumstruktur ist ohne Zweifel geeignet, den angestrebten Zweck der Sicherheit der Luftfahrt zu erreichen.

### **E. 6.3.1**

Bei der Beurteilung, ob die angeordnete Massnahme zur Erreichung des angestrebten Zweckes notwendig ist, muss geprüft werden, ob eine mildere Massnahme zur Verfügung stehen würde. Gestützt auf Art. 8 Abs. 7 LFG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 VFSD legt die Vorinstanz im Einvernehmen mit dem Kommando der Luftwaffe und nach Anhörung der Beigeladenen 2 die Luftraumstruktur und die Luftraumklassen fest. Das LFG und die VFSD enthalten keine weitergehenden Vorschriften, wie die Luftraumstruktur auszugestalten ist. Bei der Beurteilung der Frage, welche

### **E. 6.3.2**

Steht einer Behörde ein Ermessen zu, ist dieses pflichtgemäss, das heisst verfassungs- und gesetzeskonform, auszuüben. Neben dem Gebot der Rechtsgleichheit sind insbesondere das öffentliche Interesse sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten (Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 142). Unangemessen ist weiter eine Anordnung einer Behörde, welche zwar im eingeräumten Ermessensspielraum bleibt, den Umständen des Einzelfalles aber nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist (Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 143). Die REKO/INUM überprüft die Angemessenheit grundsätzlich frei, auferlegt sich jedoch meist eine gewisse Zurückhaltung. Sie greift nicht ohne Not (so genannte «Ohne-Not-Praxis») in Ermessensentscheide der Vorinstanz ein, wenn sich diese durch besonderen Sachverstand auszeichnet und wenn sie

über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss (vgl. Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 633 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O. S. 140 ff. mit Hinweisen; Häfelin/Müller, a.a.O., N. 460 f. und N. 473 f. mit Hinweisen; André Moser / Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 2.62 ff. und Rz. 2.74). Die Vorinstanz ist ohne Zweifel eine fachkompetente Behörde, welche über einen erheblichen Handlungsspielraum verfügt und verfügen muss. Soweit die Überlegungen der Vorinstanz als sachgerecht erscheinen, ist deshalb nicht in deren Ermessen einzugreifen.

### **E. 6.3.3**

Sinn und Zweck der angefochtenen Anordnung ist die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs im Umfeld des Flughafen Zürichs. Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, eine derart weit reichende Veränderung der Luftraumstruktur wie die vorliegende sei geneigt, bei den Luftraumbenutzern eine erhebliche Verunsicherung zu schaffen. Es ist deshalb nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Interessen der Flugsicherheit in einer ersten Eingewöhnungsphase höher gewichtete, als das Interesse der allgemeinen Luftfahrt an einer freien Benutzung des Luftraumes. Zudem wurde die Anordnung auf den Beginn des für den Segelflug ohnehin ungünstigen Winters gelegt und bereits bei der Anordnung der neuen Luftraumstruktur wurde ins Auge gefasst, die verfügten Einschränkungen später zu lockern. Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, die in der angefochtenen Luftraumstruktur bereits enthaltenen flexiblen Lufträume (TMA 10 und 11 sowie Teile der CTR Dübendorf und Emmen) zeigten, dass eine Flexibilisierung der Luftraumstruktur möglich sei, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. Eine Einführung weiterer flexibler Elemente mit teilweise unterschiedlichen Zeiten und Bedingungen in die bereits komplexe Luftraumstruktur erhöht die Gesamtkomplexität des Systems erheblich. Es kann daher nicht beanstandet werden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass unter diesen Umständen die kritische Grenze zumindest während der Einführungszeit der Südanflüge überschritten würde. Wie von der Vorinstanz zudem zu Recht ausgeführt wurde, können militärisch kontrollierte Lufträume aufgrund der straffen Führung des militärischen Flugbetriebes nicht mit zivilen Lufträumen gleichgesetzt werden.

### **E. 6.3.4**

Die diesem Interesse an einer erhöhten Sicherheit des Luftraumes entgegenstehenden Interessen der Beschwerdeführenden an einer möglichst freien Benützung des Luftraums um den Flughafen Zürich sind offensichtlich als geringer zu werten. Die angeordneten Massnahmen erweisen sich als verhältnismässig. 7. Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, die verfügte Luftraumstruktur verletze ihre verfassungsmässige Bewegungsfreiheit, ist ihnen nicht zu folgen. Die Bewegungsfreiheit umfasst kein «Recht auf freie Routenwahl». Geschützt durch die Bewegungsfreiheit ist das Recht auf ungehinderte Ortsveränderung, nicht die räumliche Fortbewegung schlechthin oder die Auswahl beliebiger Hilfsmittel (Felix Baumann, Inhalt und Tragweite der Bewegungsfreiheit, ZBl 105/2004, S. 511; Bundesgerichtsentscheid vom

### **E. 7**

nicht mehr möglich ist. Das geltend gemachte Interesse darf demnach nicht nur ein virtuelles sein. Ähnlich der Beschwerdeführung durch Dritte haben die Beschwerdeführenden nachzuweisen, dass sie durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sind und dass sie in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen (vgl. etwa Ulrich Zimmerli / Walter Kälin / Regina

Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 121). Damit diese Beziehungsnähe gegeben ist, muss das Interesse ein unmittelbares, eigenes und persönliches sein (Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 541).

#### **E. 8**

durch die neue Luftraumstruktur beeinträchtigt würden. Es erscheint glaubwürdig, dass die betroffenen Streckensegelflugg Routen für die Flugfeldbetreiber von erheblicher Bedeutung sind.

#### **E. 11**

Ausgestaltung der Luftraumstruktur als das mildeste Mittel zur Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt zu betrachten ist, steht der Vorinstanz somit ein erhebliches Ermessen zu.

#### **E. 11.1**

Gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) können dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, ferner die persönlichen Rechte von Mietern und Pächtern des von der Enteignung betroffenen Grundstückes Gegenstand einer Enteignung sein. Die Voraussetzungen für eine formelle Enteignung sind nicht gegeben. Gemäss Art. 26 Abs. 2 BV sind jedoch auch Eigentumsbeschränkungen, welche einer Enteignung gleichkommen (so genannte materielle Enteignung), voll zu entschädigen. Es bleibt zu prüfen, ob die neue Luftraumstruktur eine materielle Enteignung der Grundeigentümer bewirkt. Eine materielle

#### **E. 11.2**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes begründen Massnahmen, welche die Möglichkeiten eines Grundeigentümers beschränken, öffentliche Sachen im Gemeingebrauch zur Erschliessung seines Grundstückes zu nutzen, keinen Entschädigungsanspruch gegen den Staat, sofern nicht eidgenössisches oder kantonales Recht eine besondere Rechtsstellung einräumt (Bundesgerichtsentscheid vom 30. März 1984 in ZBl 87/1986 S. 368 ff., E. 4; Alexander Ruch, Die expansive Kraft der materiellen Enteignung, ZBl 101/2000, S. 621). Eine durch eine gesetzliche Bestimmung geschaffene besondere Rechtsstellung ist vorliegend nicht ersichtlich. Ein Entschädigungsanspruch wurde nach dieser Rechtsprechung abgelehnt, weil durch die staatliche Massnahme bloss eine faktische Vorzugsstellung der Grundeigentümer, nicht aber rechtlich anerkannte Interessen, betroffen sei. Die Eigentumsgarantie werde deshalb nicht berührt. In BGE 126 I 213 hat nun das Bundesgericht im Rahmen einer Praxisänderung entschieden, dass sich ein Grundeigentümer gegen einen Entzug faktischer Vorteile auf die Eigentumsgarantie berufen könne. Nachdem das Bundesgericht im zitierten Entscheid einen Eigentumseingriff anerkannt hat, ist zu prüfen, ob der Eingriff im vorliegenden Fall besonders schwer wiegt und somit eine Entschädigungspflicht auslöst.

#### **E. 11.3**

Die aus der neuen Luftraumstruktur resultierenden Einschränkungen der Nutzung der Grundstücke der Beschwerdeführenden können nicht als besonders schwer gelten. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Flugplatz aufgrund der erschwerten Anflug- und Wegflugbedingungen für Segelflieger weniger attraktiv ist, eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Nutzungsmöglichkeit wird dadurch aber nicht entzogen. Bleibt eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung der Parzelle weiterhin

möglich, ist nicht von einem besonders schweren Eingriff auszugehen (BGE 114 Ib 112 E. 6b). So werden beispielsweise befristete oder nur auf einer Teilparzelle wirksame Bauverbote nicht als schwere Eingriffe betrachtet. Im Vergleich dazu werden die Nutzungsmöglichkeiten des Flugfeldes der Beschwerdeführenden 2 durch die neue Luftraumstruktur deutlich weniger beschränkt. Nicht ersichtlich ist auch ein Sonderopfer der Beschwerdeführenden 2, welches aus Gründen der Rechtsgleichheit eine Entschädigung verlangen würde. Die Beschränkung der Möglichkeiten zur Luftraumbenutzung ist daher von den Beschwerdeführenden 2 entschädigungslos hinzunehmen.

#### **E. 12**

Die nach der Anordnung der neuen Luftraumstruktur durchgeführte Sicherheitsstudie zeigt zudem, dass die Überlegungen der Vorinstanz sachgerecht waren. So verlangte die Sicherheitsstudie «Safety Case Document ZAP DVO 2» noch zusätzliche Einschränkungen, bis die Luftraumbenutzer sich an die neue Luftraumstruktur gewöhnt und eine entsprechende Schulung genossen hätten. Die Forderung der Vorinstanz nach einer ständigen Hörbereitschaft auf Funk beim Befliegen der Segelfluräume am Albis ist angesichts der komplexen Luftraumstruktur ebenfalls nachvollziehbar. Die Überlegungen der Vorinstanz erscheinen sachgerecht; die angeordnete Luftraumstruktur erweist sich als notwendig.

#### **E. 13**

Enteignung liegt vor, wenn dem Eigentümer der Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde (BGE 125 II 431 E. 3 mit Hinweisen).

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