

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00083 vom 1. Oktober 2008**

ZH Verwaltungsgericht, 2008-10-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00083](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00083)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00083 du 1 octobre 2008

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00083 del 1 ottobre 2008

## **Regeste**

Verweigerung der Baubewilligung | Neubau eines Logistik- und Speditionsgebäudes mit Büroräumen innerhalb des Flughafenperimeters des Flughafens Zürich: Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts; Bindungswirkung der Stellungnahmen des BAZL; Bauten Dritter innerhalb des Flughafenperimeters; Vorliegen eines Luftfahrthindernisses. Für Nebenanlagen ist die Konzentration des Verfahrens bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde vorgesehen. Das Gesetz sieht nicht das Zustimmungs-, sondern das Anhörungsmodell vor, laut dem die Fachbehörde keine Entscheidkompetenzen hat (E. 2.1). Sofern Äusserungen zum Sachverhalt auf der besonderen Sachkunde der Fachbehörde beruhen, kommen sie inhaltlich einem Gutachten nahe. Insoweit ist eine zurückhaltende Prüfung angezeigt und darf die Leitbehörde nur aus triftigen Gründen von der Ansicht der fachkompetenten Behörde abweichen (E. 2.2). Aus den anwendbaren Rechtsgrundlagen lassen sich die von den Beschwerdeführern behaupteten formellen und materiellen Anforderungen an das Bauprojekt, aus deren Nichterfüllen die Verweigerung der Bewilligung abzuleiten wäre, nicht entnehmen (E. 3 ff.). Wenn eine Hindernisbegrenzungsfläche nur erreicht wird, liegt noch kein Luftfahrthindernis vor (E. 6.1.3). Es bestehen somit triftige Gründe, der Ansicht des BAZL nicht zu folgen, wobei solche besonderen Gründe hierfür nicht einmal erforderlich wären, da nicht die eigentliche, mit speziellen Fachkenntnissen vorgenommene luftfahrtspezifische Prüfung in Frage steht, sondern die Rechtsauslegung (E. 6.1.2). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Baukommission der Stadt Kloten,

#### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2]). Gegen Entscheide der Baurekurskommissionen ist nach § 41 Abs. 1 VRG die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegeben, soweit kein Gesetz eine abweichende Zuständigkeit vorsieht oder eine Anordnung als endgültig bezeichnet.

#### **E. 1.2.1**

Das fragliche Baugrundstück liegt gemäss Ziff. 2.1 und 2.2 der Rahmenkonzession vom 5. Februar 1997 für den Ausbau des Flughafens Zürich-Kloten (5. Bauetappe) in Verbindung mit dem Baubereichsplan Nr. 13.12.1.1.1 A innerhalb des Flughafenperimeters und hier im Bereich für Flughafenbetriebe; die Bau- und Zonenordnung der Stadt Kloten vom 20. Juni 1995 in der Fassung der Teilrevision vom 4. Juni 2002 (BZO Kloten) ordnet

es der Industriezone Flughafen zu. Bei der projektierten Baute handelt es sich um eine Flughafen-Nebenanlage im Sinn von Art. 37m des Luftfahrtgesetzes vom 21. Dezember 1948 (LFG; SR 748.0) und Art. 2 lit. n der Verordnung vom 23. November 1994 über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL; SR 748.131.1). Nebenanlagen sind Bauten und Anlagen auf Flugplätzen, die nicht Flugplatzanlagen im Sinn von Art. 2 lit. e VIL sind, also nicht örtlich und funktionell zum Flugplatz gehören und dessen ordnungsgemäsem und reibungslosem Betrieb dienen. Laut den Angaben im erstinstanzlichen Beschluss wurde das Gesuch von der Flughafen-Verfahrensprüfungskommission am 10. Dezember 2004 ins kantonale Verfahren verwiesen.

#### **E. 1.2.2**

Nach Art. 37m Abs. 1 LFG unterstehen die Errichtung und die Änderung von Bauten und Anlagen, die nicht ganz oder überwiegend dem Flugplatzbetrieb dienen (Nebenanlagen), dem kantonalen Recht. Vor dem Entscheid über die Baubewilligung hört die kantonale Behörde das Bundesamt an (Art. 37m Abs. 2 LFG; vgl. auch Art. 29 VIL). Das Bundesamt nimmt eine luftfahrtspezifische Prüfung vor (Art. 29 in Verbindung mit Art. 9 und 3 VIL).

#### **E. 1.2.3**

Das BAZL stellt sich in seiner Beschwerde auf den Standpunkt, dass seine Stellungnahmen vom 29. Juli 2005, 8. September 2005 und 23. Januar 2007 zuhanden der ersten Instanz Verfügungen im Sinn von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021) darstellten, gegen die nach Art. 31 und Art. 33 lit. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (SR 173.32) die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegeben sei.

#### **E. 1.2.4**

Die genannten Stellungnahmen des BAZL erfolgten im Rahmen der Anhörung gemäss Art. 37m Abs. 2 LFG und Art. 29 VIL. Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 37m Abs. 2 LFG und den Materialien klar ergibt, sieht diese Bestimmung vor, dass die nach kantonalem Recht zuständige Bewilligungsbehörde im Sinn des Konzentrationsmodells allein zum Entscheid befugt ist (vgl. Botschaft vom 25. Februar 1998 zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren [Botschaft Koordinationsgesetz], BBl 1998, 2644, 2647). Laut der Zielsetzung des Gesetzes soll die Entscheidkompetenz stets bei einer einzigen Behörde konzentriert sein. Daran ändert übrigens auch Art. 66 VIL nichts, der die Kompetenz des BAZL zum Entscheid über Luftfahrthindernisse regelt. Bei den Stellungnahmen des BAZL handelt es sich demnach nicht um Verfügungen. Die formellen Anforderungen an die Eröffnung von Verfügungen wurden denn auch nicht eingehalten. Im Übrigen hat das BAZL selber in einem E-Mail vom 12. Februar 2007 dem Leiter der Baupolizei der Stadt Kloten bestätigt, dass seine Stellungnahmen keine Verfügungen sind.

#### **E. 1.2.5**

Demnach ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens einzig die Verfügung der nach kantonalem Recht zuständigen kommunalen Behörde bzw. der Rekursentscheid, mit dem diese aufgehoben wurde. Der Anfechtungsweg richtet sich somit nach kantonalem Recht (vgl. Art. 37m Abs. 1 und 4 LFG). Da sich weder im eidgenössischen noch im kantonalen Recht eine anders lautende Bestimmung findet, ist das Verwaltungsgericht nach § 41 Abs. 1 VRG in der vorliegenden Streitsache zuständig. Der Antrag auf Überweisung des Falles an das Bundesverwaltungsgericht findet keine Stütze im Gesetz und ist

abzuweisen. Auf die Frage, ob und inwieweit die kantonalen Behörden materiell an die Stellungnahmen des BAZL gebunden sind, wird zurückzukommen sein.

### **E. 1.3**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Rückweisungsentscheid. Nach § 48 VRG können Entscheide, die eine Sache materiell oder durch Nichteintreten erledigen, mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Abs. 1). Zwischenentscheide sind weiterziehbar, wenn sie für die Betroffenen einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (Abs. 2). Vorentscheide, durch die eine Rechtsfrage beurteilt wird, können weitergezogen werden, wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein erhebliches Beweisverfahren erspart werden kann (Abs. 3). Rückweisungsentscheide werden in § 48 VRG nicht als anfechtbare Anordnungen eigener Art erwähnt. Das Verwaltungsgericht stellt nach seiner neueren Rechtsprechung die Rückweisungsentscheide nicht mehr vorbehaltlos den Endentscheiden gleich, sondern nur, wenn verfahrensökonomische Gründe dafür sprechen. Dies ist unter anderem der Fall, wenn durch die Anfechtung einer im Rückweisungsentscheid enthaltenen materiellen Entscheidung verhindert werden kann, dass die untere Instanz zu vermeidbarem Arbeitsaufwand veranlasst wird. In Anlehnung an die in § 48 Abs. 3 VRG für die Anfechtung von Vorentscheiden formulierten Voraussetzungen wird verlangt, dass durch die Zulassung der Beschwerde gegen einen Rückweisungsentscheid eine erhebliche Verfahrensverkürzung ermöglicht wird (VGr, 8. November 2006, VB.2006.00279, E. 1.1 f. mit weiteren Hinweisen, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Dies ist hier der Fall, könnte doch bei einer Gutheissung der Beschwerden sofort ein Endentscheid gefällt werden, womit sich die weitere Prüfung des Baugesuchs durch die erste Instanz erübrigen würde.

### **E. 1.4**

Die Beschwerdelegitimation des BAZL ergibt sich aus Art. 37m Abs. 4 LFG. Die Beschwerdebefugnis der Flughafen Zürich AG richtet sich nach § 70 in Verbindung mit § 21 lit. a VRG bzw. § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1), wonach zur Beschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Anordnung berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Vorliegend verfügt die Flughafen Zürich AG über ein schutzwürdiges Interesse, da das streitige Projekt innerhalb des Flughafenperimeters verwirklicht werden soll und sie geltend macht, dass es weder mit den Festlegungen der Rahmenkonzession noch mit der von ihr am 12. Februar 2008 beantragten Projektierungszone für das fragliche Gebiet vereinbar ist. Damit sind die von der Flughafen Zürich AG angeführten Interessen – die Sicherung der "flughafenstrategischen Planung" und des Flughafenbetriebs – genügend konkretisiert.

### **E. 1.5**

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerden einzutreten. 2. Die Beschwerdeführenden werfen der Vorinstanz vor, diese habe in ihrem Entscheid ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des fachkompetenten BAZL gesetzt und damit die bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung verletzt.

## **E. 2**

Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL),

### **E. 2.1**

Art. 37m LFG sieht für Nebenanlagen die Konzentration des Verfahrens bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde vor; diese hört vor ihrer Entscheidung das BAZL an (Abs. 2), das eine luftfahrtspezifische Prüfung vornimmt (Art. 29 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 9 und Art. 3 VIL). Gegen die Verfügungen der kantonalen Behörde kann das BAZL die Rechtsmittel des eidgenössischen und des kantonalen Rechts ergreifen (Art. 37m Abs. 4 LFG). Das Gesetz sieht demnach kein Zustimmungsmodell vor, bei dem die kantonale Leitbehörde eine Bewilligung nur erteilen darf, wenn die Fachbehörde zustimmt, sondern das Anhörungsmodell, laut dem die Fachbehörde keine Entscheidkompetenzen hat (vgl. vorn E. 1.2; Botschaft Koordinationsgesetz, BBl 1998, 2598 ff., 2647). Ein Bereinigungsverfahren kennt das Bundesrecht für Differenzen zwischen Bundesbehörden einerseits sowie kantonalen und kommunalen Behörden andererseits nicht (vgl. für Differenzen zwischen Bundesbehörden Art. 36d Abs. 3 und Art. 37g LFG in Verbindung mit Art. 62b des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [SR 172.010]). Zu prüfen ist, inwieweit die allein entscheidbefugte kantonale Leitbehörde und die kantonalen Rechtsmittelinstanzen bei der Beurteilung der Voraussetzungen von Art. 37m Abs. 3 LFG die Ansicht des fachkompetenten BAZL zu beachten haben.

### **E. 2.2**

Die Leitbehörde hat sich jedenfalls mit den Stellungnahmen der Fachbehörden auseinanderzusetzen, wenn sie von ihnen abweichen will (vgl. Botschaft Koordinationsgesetz, BBl 1998, 2600). Sofern Äusserungen zum Sachverhalt auf der besonderen Sachkunde der jeweiligen Behörde beruhen, kommen sie inhaltlich einem Gutachten nahe. Insoweit ist eine zurückhaltende Überprüfung angezeigt und darf die Leitbehörde nur aus triftigen Gründen von der Ansicht der fachkompetenten Behörde abweichen (vgl. BGer, 5. März 2007, 1A.185/2006, E. 6.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch), betreffend das gesetzlich vorgeschriebene Gutachten einer beratenden Kommission des Bundes; BGer, 10. November 2005, 1A.123/2005, E. 2.3, [www.bger.ch](http://www.bger.ch) [je mit weiteren Hinweisen]; vgl. auch BVGer, 14. Februar 2008, A-1985/2006, E. 17.4.1, [www.bundesverwaltungsgericht.ch](http://www.bundesverwaltungsgericht.ch)).

### **E. 2.3**

Eingeschränkte Bindungswirkung im genannten Sinn können die Stellungnahmen des BAZL demnach nur insofern beanspruchen, als sie sich mit besonderer Fachkenntnis zum Sachverhalt äussern. Dies trifft zu, soweit die eigentliche luftfahrtspezifische Prüfung im Sinn von Art. 29 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 9 und Art. 3 VIL betroffen ist. Nach Art. 9 Abs. 2 VIL umfasst die luftfahrtspezifische Prüfung die Untersuchung, ob die luftfahrtspezifischen Anforderungen im Sinne von Art. 3 VIL erfüllt werden und geordnete Betriebsabläufe sichergestellt sind; es werden namentlich die geltenden Sicherheitsabstände zu Pisten, Rollwegen und Abstellflächen sowie die Hindernisfreiheit, die Auswirkungen bezüglich Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr und die Notwendigkeit zur Veröffentlichung im Luftfahrthandbuch geprüft. Art. 3 Abs. 1 VIL nennt den geordneten Betrieb und die Sicherheit für Personen und Sachen bei den verschiedenen Abläufen als Anforderungen an Ausgestaltung, Organisation und Führung von Flugplätzen; Abs. 1 bis –5 der Bestimmung verweisen auf die Normen und Empfehlungen internationaler Organisationen.

### **E. 2.4**

Das BAZL hat in seinen Stellungnahmen nicht nur das Ergebnis der luftfahrtspezifischen Prüfung und die Schlussfolgerung betreffend die Vereinbarkeit der geplanten Baute mit dem Sicherheitszonenplan mitgeteilt, sondern sich auch zu den planerischen Vorgaben geäußert. In Bezug auf die Anwendung der raumplanungsrechtlichen Grundlagen kann sich das BAZL gegenüber der Leitbehörde im Sinn von Art. 37m LFG und den Rechtsmittelinstanzen von vornherein nicht über eine erhöhte Sachkenntnis ausweisen. Grundsätzlich sind die zuständigen Instanzen auch frei bei der Anwendung des Luftfahrtrechts. Ob sie bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe der Luftfahrtgesetzgebung nur mit einer gewissen Zurückhaltung von der Ansicht des fachkundigen BAZL abweichen sollten, wenn spezielle, namentlich technische Gegebenheiten zu berücksichtigen sind, kann offen bleiben, da ein solcher Fall hier nicht gegeben ist (vgl. BGE 133 II 35 E. 3 zur entsprechenden Zurückhaltung von Rechtsmittelinstanzen). Auf die Frage der Bindung an die Stellungnahme des BAZL, soweit diese die Sicherheitsabstände betrifft, ist zurückzukommen (hinten E. 6.1).

### **E. 3**

Die Verweigerung der Baubewilligung für das fragliche Logistik- und Speditionsgebäude, wie sie die Beschwerdeführenden beantragen, würde als Nutzungsbeschränkung in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit eingreifen und müsste sich daher auf entsprechende gesetzliche Grundlagen stützen können (Art. 26 f. in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; vgl. VGr, 11. Juli 2002, VB.2001.00278, E. 4 mit Hinweis, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, lassen sich den anwendbaren Rechtsgrundlagen die von den Beschwerdeführenden behaupteten formellen und materiellen Anforderungen an das Bauprojekt, aus deren Nichterfüllen die Verweigerung der Bewilligung abzuleiten wäre, nicht entnehmen. Die Beschwerden erweisen sich deshalb als materiell unbegründet und sind abzuweisen.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführenden berufen sich darauf, dass die Rahmenkonzession vom 5. Februar 1997 für den Ausbau des Flughafens Zürich-Kloten (5. Ausbautappe) die streitige Baute ausschliesse.

#### **E. 4.1**

Laut Anhang Ziff. 2.2 der Rahmenkonzession in Verbindung mit dem Baubereichsplan Nr. 13.12.1.1.1 A ist das fragliche Grundstück dem "Bereich für Flughafenbetriebe" zugewiesen. In diesem Bereich können laut Ziff. 2.2 der Rahmenkonzession "Bauten erstellt werden, welche dem Flugverkehr dienen (Fracht, Werft, Catering usw.)". Konkrete Bauvorhaben auf der streitbetroffenen Parzelle weist die Rahmenkonzession nicht aus (Ziff. 2.3 der Rahmenkonzession; vgl. auch BGE 124 II 293 E. 29). Zu prüfen sind die Rechtsnatur und die Rechtswirkungen dieser Rahmenkonzession.

#### **E. 4.2**

Die Rahmenkonzession war vom damaligen Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED; heute: Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation [UVEK]) ursprünglich dem Kanton Zürich erteilt worden; mit der Erteilung der Betriebskonzession vom 31. Mai 2001 übertrug das UVEK sie auf die Flughafen Zürich AG (Dispositiv-Ziffer 4, [www.bazl.admin.ch](http://www.bazl.admin.ch)). Die Rahmenkonzession stützte sich auf die Rechtslage, wie sie zwischen dem 1. Januar 1995

und dem 1. Januar bzw. 1. März 2000 bestand (vgl. Art. 37 und 37a LFG in der Fassung vom 18. Juni 1993 [AS 1948, 471; 1994, 3010; 1999, 3071, 3112 ff., 3124; im Folgenden: aLFG]; Art. 14 ff. VIL in der ursprünglichen Fassung [AS 1994, 3050; 2000, 703, 709 ff., 731; im Folgenden: aVIL]). Danach waren für den Bau und Betrieb eines Flughafens sowohl eine Bau- und eine Betriebskonzession als auch eine Bau- und eine Betriebsbewilligung erforderlich. Die gesetzliche Regelung und insbesondere die Abgrenzungen zwischen den verschiedenen Konzessionen und Bewilligungen galten als unklar (vgl. BGE 124 II 293 E. 9 f., mit einer Übersicht über die Entstehungsgeschichte). Die Baukonzession enthielt nach Art. 17 aVIL "die Rahmenbedingungen hinsichtlich der technischen Mindestanforderungen sowie der wesentlichen Anforderungen der Flugsicherheit, der Raumplanung und des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes" (lit. a) sowie die zulässigen Auflagen (lit. b–d). Die Möglichkeit einer Rahmenkonzession war in Art. 14 f. aVIL vorgesehen. Demnach konnte das Departement "für grössere Bauprogramme auf Flughäfen eine Rahmenkonzession im Sinne eines baurechtlichen Vorentscheides erteilen" (Art. 14 Abs. 1 aVIL), die "namentlich die vorgesehene Nutzung, die Erschliessung der Baugrundstücke, die Lage und äussere Gestaltung der einzelnen Projekte und deren Einordnung in die Umgebung zum Gegenstand haben" konnte (Art. 14 Abs. 2 aVIL). Bezüglich des Verfahrens verwies Art. 15 aVIL auf die Bestimmungen über die Baukonzession.

#### **E. 4.3**

Die Rahmenkonzession ist weiterhin gültig, obwohl das geltende Recht dieses Institut nicht mehr vorsieht (vgl. BGE 125 II 643 E. 5d S. 656 f.). Unter dem Titel "Inhalt und Wirkung" legt ihre Ziff. 1 fest, dass sie dem Konzessionär das Recht verleihe, unter Einhaltung der aufgeführten Auflagen die Erweiterung des Flughafens Zürich (5. Ausbautappe) zu realisieren. Zur Rechtsnatur der Rahmenkonzession führte das damalige EVED in der Begründung zu deren Erteilung einerseits aus, innerhalb des Flughafenperimeters seien im Sinn von Art. 14 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) Nutzungszonen festzusetzen (Ziff. 2.2.3). Die Nutzungsbereiche auf einem Flughafen würden im Sinn von Art. 15 RPG – also als Bauzonen – festgesetzt (Ziff. 2.2.4). Andererseits vermerkte das EVED, dass die Entwicklungsmöglichkeiten der verschiedenen Teile des Flughafenareals festgelegt werden sollten, um eine Selbstbindung der "Flughafenpartner" und die Abstimmung der kommunalen Planungen zu ermöglichen. Konkrete künftige Nutzungen könnten nur erfolgen, wenn "ein Verfahren nach LFG und VIL" durchgeführt werde. Vollständige Überprüfungen – auch bezüglich Umweltverträglichkeit – blieben also vorbehalten und die Mitwirkungsrechte allfällig Betroffener gewahrt. Diesbezügliche Vorentscheidungen würden mit der vorliegenden Rahmenkonzession somit nicht getroffen (Ziff. 2.2.4). In der Bekanntmachung im Bundesblatt (BB1 1997 I 1014) hielt das EVED fest: " Bei der Rahmenkonzession handelt es sich um einen baurechtlichen Vorentscheid, welcher sich mit grundsätzlichen Fragen der Realisierbarkeit befasst. Darüber hinaus sind für die einzelnen Bauvorhaben noch spezielle Baubewilligungen notwendig. Abschliessend beurteilt hat das EVED hingegen grundsätzliche Fragen wie u. a. die Auswirkungen des Ausbaus auf die Lärm- und Luftbelastung, die Verkehrserschliessung und die raumplanerische Abstimmung. Dabei hat das EVED im Hinblick auf die Baubewilligungsverfahren Auflagen verfügt." (Vgl. auch die ähnlich lautende Zusammenfassung der Erwägungen des Konzessionsentscheids in BGE 124 II 293 E. 8a S. 310 f.) Das EVED wies also einerseits auf die Ähnlichkeit der Festlegungen mit Bauzonen hin, machte aber andererseits keine konkreten Aussagen zur Bindung Dritter. Das

Bundesgericht äusserte sich in seinem Entscheid über die Rahmenkonzession nicht abschliessend zu deren Rechtsnatur und Rechtswirkungen; es hob allerdings Ziff. 1.2 der Rahmenkonzession auf, die den folgenden Wortlaut hatte: "Belange, über welche bereits in der vorliegenden Rahmenkonzession endgültig entschieden wird, sind für Behörden und Dritte verbindlich und werden in den noch folgenden Baukonzessionsverfahren nicht mehr geprüft." Damit wollte das Bundesgericht im Wesentlichen Wiederholungen der Umweltverträglichkeitsprüfung auf der Stufe der Baukonzession ermöglichen, wobei es festhielt, dass die Tragweite der aufgehobenen Dispositiv-Ziffer ohnehin unklar sei (BGE 124 II 293 E. 15 und Dispositiv-Ziffer 1.1 lit. a; vgl. auch E. 8–10 und 14).

#### **E. 4.4**

Angesichts der Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1.2 der Rahmenkonzession verlieren die Querbezüge zur Nutzungsplanung, die das Bundesgericht an anderer Stelle aufstellt, im vorliegenden Fall an Bedeutung (vgl. BGE 125 II 643 E. 5d S. 656 f.; vgl. auch Adrian Walpen, Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, Zürich etc. 2005, S. 15 Fn. 18). Sie sind in den Erwägungen eines Entscheids enthalten, der anscheinend eine Bestimmung unangetastet liess, die wohl Dispositiv-Ziffer 1.2 der hier interessierenden Rahmenkonzession entsprach. Dies könnte damit zusammenhängen, dass in jenem Fall Rahmen- und Betriebskonzession gleichzeitig und koordiniert erteilt worden waren (vgl. BGE 125 II 643 Sachverhalt C). Zwar scheint das Bundesgericht in jenem Entscheid die Rahmenkonzession nicht nur in Bezug auf ihren Inhalt, sondern auch in Bezug auf ihre Rechtswirkungen den Nutzungsplänen nach Art. 14 ff. RPG gleichzustellen. Der Gehalt dieser Bemerkungen dürfte sich jedoch erst aus dem Zusammenhang ergeben: Das Bundesgericht wollte anscheinend festhalten, dass die Rahmenkonzession durch das damals bevorstehende Inkrafttreten der geänderten Luftfahrtgesetzgebung, die dieses Institut nicht mehr vorsah, nicht obsolet würde (BGE 125 II 643 E. 5d S. 656 f.).

#### **E. 4.5**

Einer völligen Angleichung der Rechtswirkungen der Rahmenkonzession an jene des Nutzungsplans stünde jedenfalls das Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Grundlage – mit der sich das Bundesgericht im genannten Entscheid nicht auseinandersetzt – entgegen. Denn weder im alten noch im neuen Luftfahrtrecht noch im Raumplanungsrecht findet sich eine gesetzliche Grundlage für den Erlass grundeigentümergebundener, parzellenscharfer Nutzungsplanung durch den Bund. So sind denn auch die Sachpläne des Bundes nur behörden-, nicht grundeigentümergebunden (vgl. Art. 22 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [SR 700.1] und insbesondere Art. 3a Abs. 1 VIL betreffend den Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt [SIL]; Alain Griffel, Bau und Betrieb eines Flughafens: Raumplanungsrechtliche Aspekte, in: Tobias Jaag [Hrsg.], Rechtsfragen rund um den Flughafen, Zürich etc. 2004, S. 97 ff., 101 f.; Walpen, S. 106, 113). Aus der Verwandtschaft der Rahmenkonzession mit der Baukonzession kann von vornherein keine Verbindlichkeit gegenüber anderen Grundeigentümern abgeleitet werden, musste doch zur Durchsetzung der Baukonzession gegebenenfalls das Enteignungsrecht in Anspruch genommen werden (Art. 50 aLFG; vgl. heute Art. 36a Abs. 4 und Art. 37d Abs. 3 LFG).

#### **E. 4.6**

Aufgrund des Fehlens einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage, aufgrund der Aufhebung von Ziff. 1.2 der Rahmenkonzession vom 5. Februar 1997 durch das Bundesgericht, aber auch aufgrund der Ausführungen des EVED im Konzessionsentscheid

ist zu verneinen, dass die Festlegungen der Rahmenkonzession anderen Grundeigentümern gegenüber die Verbindlichkeit eines Nutzungsplans in dem Sinn haben, dass innerhalb des Flughafenperimeters nur noch die in der Rahmenkonzession erwähnten Flugplatzanlagen erbaut werden dürften. Wenn Ziff. 2.2 der Rahmenkonzession in Verbindung mit dem Baubereichsplan den einzelnen Bereichen innerhalb des Flughafenperimeters verschiedene flughafenspezifische Nutzungen zuordnet, so kann somit hieraus nicht abgeleitet werden, dass die Erstellung von Nebenanlagen durch Dritte ausgeschlossen werden sollte (gl.M. BAZL, Flughafen Zürich, SIL-Prozess: Bericht Betriebsvarianten, 8. Dezember 2006, Ziff. 4.5.2 S. 55 f., [www.bazl.admin.ch](http://www.bazl.admin.ch)). Ebenso wenig ist der Rahmenkonzession zu entnehmen, dass der Flughafen Zürich AG oder dem BAZL ein Zustimmungsrecht für Bauten Dritter innerhalb des Flughafenperimeters zustehe (a.M. BAZL, Bericht Betriebsvarianten, Ziff. 4.5.2 S. 56). Eine entsprechende Rechtsgrundlage besteht nicht; im Gegenteil sieht Art. 37m Abs. 2 LFG – wie erwähnt – einzig ein Anhörungsrecht des BAZL vor.

### **E. 5.1**

Das streitbetroffene Grundstück befindet sich in der Industriezone Flughafen gemäss Ziff. 2.8.3 BZO Kloten und § 56 PBG. Die kommunalen Festlegungen sollen ermöglichen, in Anwendung von Art. 37m LFG und Art. 29 VIL Nebenanlagen innerhalb des Flughafenperimeters zu beurteilen (vgl. Planungsbericht vom 14. November 2001 zur Teilrevision der Nutzungsplanung Kloten, Teil Flughafen [Planungsbericht], Ziff. 1; Genehmigungsverfügung der Baudirektion vom 18. Oktober 2002); sie gelten für Flughafen-Nebenanlagen (Ziff. 2.8.3 Ingress BZO Kloten). Jenes Gebiet des Flughafenperimeters, das durch die Rahmenkonzession als Baubereich ausgeschieden wird, soll ganz von der kommunalen Industriezone überlagert werden (Planungsbericht, Ziff. 2). Gemäss der Definition des Zonenzwecks in Ziff. 2.8.3 Abs. 1 BZO Kloten können in der Industriezone Flughafen "Dienstleistungs-, Handels- und Produktionsbetriebe sowie Anlagen erstellt werden, welche der Versorgung des Flughafens dienen oder aufgrund ihrer Zweckbestimmung sinnvoll die vorhandene Infrastruktur des Flughafens nutzen oder ergänzen". Nach Ziff. 2.8.3 Abs. 4 BZO Kloten wird kein maximales Nutzungsmass definiert; die in der Rahmenkonzession ausgeschiedenen Baubereiche und Gebäudehöhen sind zu beachten.

### **E. 5.2**

Die Flughafen Zürich AG – der sich das BAZL in seiner Mitbeantwortung anschliesst – macht geltend, dass der BZO Kloten nur eine nachrangige Bedeutung im Verhältnis zur Festlegung der Baubereiche gemäss der Rahmenkonzession zukomme. Selbst wenn jedoch die BZO Kloten anwendbar wäre, müsste ihre Ziff. 2.8.3 im Sinn der Rahmenkonzession ausgelegt werden. Weil nicht nachgewiesen sei, dass das streitige Vorhaben eine sinnvolle Ergänzung der Flughafeninfrastruktur darstelle, habe die Vorinstanz zu Unrecht die Zonenkonformität des Bauvorhabens bejaht.

### **E. 5.3**

Wie sich den Erwägungen zu den Rechtswirkungen der Rahmenkonzession (vorn E. 4.6) entnehmen lässt, ist nicht deren Ziff. 2.2, sondern Ziff. 2.8.3 BZO Kloten die anwendbare Rechtsgrundlage zur Beurteilung von Nebenanlagen innerhalb des Flughafenperimeters.

### **E. 5.4**

Bei der BZO Kloten handelt es sich um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht, dessen Auslegung durch die kommunalen Behörden nach ständiger Rechtsprechung zu

schützen ist, wenn sie vertretbar und nicht rechtsverletzend ist. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen haben sich bei der Überprüfung entsprechender Entscheide zurückzuhalten (VGr, 16. Juli 2008, VB.2008.00103, E. 2.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); RB 1981 Nr. 20). Da sich die Baukommission der Stadt Kloten an die Stellungnahmen des BAZL gebunden glaubte, äusserte sie sich in ihrem Entscheid vom 26. Februar 2007 nicht näher zur Auslegung von Ziff. 2.8.3 BZO Kloten. Immerhin führte sie in diesem Entscheid aus, dass die Bewilligungserteilung aus kommunaler Sicht unter Bedingungen und Auflagen möglich sei (lit. B.4). In ihren Stellungnahmen zuhanden der Baurekurskommission vom 10. April und vom 13. August 2007 bemerkte sie, dass sie die Auffassung der damaligen Rekurrentin und heutigen Beschwerdegegnerin weitgehend teile. Da die Erwägungen der Vorinstanz zur Zonenkonformität mit den Ausführungen der damaligen Rekurrentin in Rekurs und Replik übereinstimmen, kann davon ausgegangen werden, dass sie der kommunalen Auslegung entsprechen. Die Stadt Kloten hat sich denn auch vor Verwaltungsgericht nicht gegen den Sinn gewehrt, den die Vorinstanz dem kommunalen Recht gegeben hat. Eine teilweise Gutheissung der Beschwerden in dem Sinn, dass die Baukommission der Stadt Kloten im zweiten Rechtsgang nochmals über die Zonenkonformität zu befinden hätte, käme unter diesen Umständen einem prozessualen Leerlauf gleich. Wie sich aus den folgenden Überlegungen ergibt, erweist sich die Ansicht der Vorinstanz auch ohne weiteres als zutreffend.

#### **E. 5.5**

Wäre der Auffassung der Beschwerdeführenden zu folgen, dass Ziff. 2.8.3 BZO Kloten die Festlegungen der Rahmenkonzession für massgeblich erkläre, so wäre diese Bestimmung widersinnig: Obwohl sie erlassen wurde, um die Beurteilung und Bewilligung von Nebenanlagen im Sinn von Art. 37m LFG und Art. 2 lit. n VIL innerhalb des Flughafenperimeters zu ermöglichen, würde sie demnach auf Festlegungen verweisen, welche die Errichtung von Nebenanlagen gerade nicht vorsehen. Auch der Verweisung in Ziff. 2.8.3 Abs. 4 BZO Kloten, wonach die in der Rahmenkonzession ausgeschiedenen Baubereiche und Gebäudehöhen zu beachten seien, kann nicht dieser Sinn zukommen. Die Verweisung wurde vielmehr eingefügt, weil die kommunalen Festlegungen nur eine minimale Regelungsdichte enthalten sollten (Planungsbericht, Ziff. 2). Sie ist vor dem Hintergrund zu interpretieren, dass die Industriezone Flughafen verschiedene Baubereiche – inklusive die Bereiche für publikumsintensive Nutzungen, welche die Docks umfassen, die Projektierungszone "Flughafenkopf" mit den Terminals und die Bereiche für Parkierungsflächen – gemäss Rahmenkonzession überlagert, und will sicherstellen, dass allfällige Nebenanlagen auf die im jeweiligen Bereich vorgesehene Nutzung abgestimmt werden.

#### **E. 5.6**

Zu Recht hat sodann die Vorinstanz ausgeführt (E. 4.2), es könne "nicht im Ernst bezweifelt werden", dass der in Ziff. 2.8.3 Abs. 1 BZO Kloten genannte Zonenzweck eingehalten werde bzw. dass das Logistik- und Speditionsgebäude für Dienstleistungs- bzw. Handelsbetriebe errichtet wird, die aufgrund ihrer Zweckbestimmung die vorhandene Infrastruktur des Flughafens sinnvoll nutzen oder ergänzen. Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, stellt diese keine sonderlich restriktiven Anforderungen auf. Das Projekt ist auch vereinbar mit der Definition des Bereichs für Flughafenbetriebe gemäss Ziff. 2.2 der Rahmenkonzession (in Verbindung mit Ziff. 2.8.3 Abs. 4 BZO Kloten), wonach in diesem Bereich zu erstellende Flugplatzanlagen dem Flugverkehr zu dienen

haben, wobei als Beispiele Bauten für "Fracht, Werft, Catering usw." genannt werden. Die Beschwerdeführenden stellen denn auch nicht in Frage, dass das streitige Bauvorhaben grundsätzlich dem Zonenzweck entspreche. Die Flughafen Zürich AG – der das BAZL zustimmt – begründet ihre Ansicht vielmehr damit, dass ein möglicher Zusammenhang zum Flughafenbetrieb nicht genüge; es müsse zusätzlich detailliert nachgewiesen werden, dass das Projekt auf einen Standort innerhalb des Flughafenperimeters angewiesen sei, dass es dem Flugverkehr massgeblich diene und dass die sinnvolle Nutzung oder Ergänzung der Flughafeninfrastruktur ernsthaft geplant sei und auch tatsächlich erfolgen werde. Diese von den Beschwerdeführenden postulierten Voraussetzungen finden jedoch keine Grundlage im kantonalen oder kommunalen Recht. Ebenso wenig fordert oder impliziert das kommunale Recht ein Zustimmungsrecht der Flughafen Zürich AG zum Bau von Nebenanlagen. Somit ist nicht näher auf die einzelnen Tätigkeiten der mutmasslichen Mieterin des geplanten Gebäudes einzugehen, die im Übrigen bereits jetzt über einen Standort auf dem Flughafenareal in der Nähe des streitbetroffenen Grundstücks verfügt. Soweit Fragen der Baureife und der Erschliessung angesprochen sind, hat die Baukommission der Stadt Kloten darauf gemäss dem angefochtenen Entscheid im zweiten Rechtsgang zurückzukommen.

## **E. 6**

Laut den Beschwerdeführenden ist die Ansicht der Vorinstanz, wonach das streitige Bauprojekt die Flugsicherheit nicht gefährde und den Flugplatzbetrieb nicht beeinträchtige – und damit die Voraussetzungen von Art. 37m Abs. 3 LFG erfülle –, nicht ausreichend begründet und materiell unzutreffend.

### **E. 6.1**

Soweit die Stellungnahmen des BAZL die Gefährdung der Flugsicherheit betreffen, handelt es sich grundsätzlich um sachkundige Ausführungen im Rahmen der luftfahrtspezifischen Prüfung, von denen nur aus triftigen Gründen abgewichen werden darf (vgl. vorn E. 2). Mit Bezug auf die Flugsicherheit hatte das BAZL in der Stellungnahme vom 29. Juli 2005 ausgeführt, die projektierte Baute durchstosse die im gültigen Sicherheitszonenplan des Flughafens Zürich rechtskräftig festgelegte Hindernisfreihaltefläche. In der Stellungnahme vom 8. September 2005 korrigierte es diese Ansicht und hielt fest, das geplante Gebäude durchstosse die Hindernisfreihaltefläche nicht, sondern erreiche sie nur. Gemäss ständiger Praxis stelle das Vorhaben damit dennoch ein Luftfahrthindernis dar, das nach Art. 43 Abs. 1 Satz 2 LFG und Art. 73 Abs. 2 VIL mangels Zustimmung des Auflegers des Zonenplans – hier der Flughafen Zürich AG – nicht verwirklicht werden dürfe. Die Vorinstanz hat diese Schlussfolgerung im angefochtenen Entscheid als nicht nachvollziehbar bezeichnet.

#### **E. 6.1.1**

Die Vorinstanz ist nicht bei der Beurteilung der technischen Frage, ob bzw. inwieweit die geplante Baute die Hindernisbegrenzungsfläche erreicht bzw. durchstösst, von der Stellungnahme des fachkundigen BAZL abgewichen. Sie ist vielmehr dessen Ansicht, welche Rechtsfolgen an das Erreichen der Hindernisbegrenzungsfläche zu knüpfen sind, nicht gefolgt. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, bei deren Beantwortung das BAZL gegenüber der Leitbehörde und den Rechtsmittelinstanzen grundsätzlich keine besondere Fachkompetenz für sich in Anspruch nehmen kann. Immerhin ist davon auszugehen, dass das BAZL bei der Auslegung von Bestimmungen des Luftfahrtrechts auf

fachspezifische Kenntnisse zurückgreifen kann, sodass seine Ansicht jedenfalls zu berücksichtigen ist. Ob nur mit Zurückhaltung von ihr abgewichen werden sollte, kann offen bleiben, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt (vgl. auch vorn E. 2.4). Anzumerken ist, dass die Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV die nach Art. 37m LFG zum Entscheid befugten Behörden nicht an eine ständige Praxis des BAZL – die hier ohnehin nur behauptet wird – bindet (vgl. dazu BGE 115 Ia 81 E. 3c; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich etc. 2008, N. 766).

### **E. 6.1.2**

Wie das BAZL feststellt und im Übrigen unbestritten ist, erreicht die geplante Baute eine Hindernisbegrenzungsfläche gemäss dem derzeit gültigen Sicherheitszonenplan (genehmigt mit Verfügung des BAZL vom 4. Juli 1983, verbindlich geworden mit der Publikation einer entsprechenden Mitteilung im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 30. September 1983 (Nr. 77 S. 425 [Inserateteil])). Sie durchstösst diese Fläche jedoch nicht. Fraglich ist, ob mit dem BAZL gleichwohl von einer Verletzung des Sicherheitszonenplans bzw. vom Vorliegen eines Luftfahrthindernisses auszugehen ist. Die erwähnte Mitteilung verweist bezüglich der Wirkungen der Sicherheitszone auf Art. 58 der Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt, der auf den 1. Januar 1995 ausser Kraft getreten ist (SR 748.01; AS 1973, 1856, 1874; 1994, 3028). Laut dieser Norm durften neue Bauten und Anlagen in den Sicherheitszonen die zulässige Höhe grundsätzlich nicht überschreiten. Heute definiert Art. 2 lit. i VIL die Hindernisbegrenzungsflächen als "Flächen, welche den für die Flugsicherheit in der Regel erforderlichen hindernisfreien Luftraum nach unten abgrenzen". Während den geltenden Bestimmungen über die Sicherheitszonen keine Angaben zur hier interessierenden Frage zu entnehmen sind (vgl. Art. 42 ff. LFG; Art. 71 ff. VIL), ist von den Normen über die Luftfahrthindernisse (Art. 58a ff. VIL) im vorliegenden Zusammenhang namentlich Art. 63 VIL von Bedeutung. Darin wird unter dem Sachtitel "Erstellung und Änderung von Luftfahrthindernissen durch den Eigentümer" festgelegt, dass die Erstellung oder Änderung eines Objekts unter anderem dann meldepflichtig ist, wenn dieses eine massgebliche Fläche eines Hindernisbegrenzungsflächenkatasters "durchstösst" (Abs. 1 lit. c; im französischen Text: "perce"; in der italienischen Fassung: "attraversa"). Auch in den vorliegenden Unterlagen zum Objektblatt Flughafen Zürich des SIL, das derzeit erarbeitet wird, wird von "hineinragen", "durchstossen" und "überschreiten" bzw. von einer Baubeschränkung "auf die Begrenzungskoten/Grenzhöhen" gesprochen (BAZL, Bericht Betriebsvarianten, Ziff. 4.5.6 S. 59; BAZL, Flughafen Zürich, SIL-Prozess: Infrastruktur, Flughafenperimeter und Auswirkungen auf die Umgebung, Anhang E.11 [zum Bericht Betriebsvarianten], 8. Dezember 2006, Ziff. 3.2 S. 12 f., [www.bazl.admin.ch](http://www.bazl.admin.ch)).

### **E. 6.1.3**

Nach dem klaren Wortlaut der früheren und der heutigen Verordnungsbestimmung liegt folglich noch kein Luftfahrthindernis vor, wenn eine Hindernisbegrenzungsfläche nur erreicht wird. Die Wortwahl erscheint bewusst, wie sich auch aus dem Gegensatz zu Art. 63 Abs. 1 lit. a und b VIL ergibt, wo der Begriff "erreicht" verwendet wird. Es erscheint zudem plausibel, dass der Wortlaut auch den Sinn der Bestimmung wiedergibt: Es gehört zum Wesen einer Grenze, dass die Trennung zwischen den unterschiedlich zu behandelnden Bereichen genau auf der (fiktiven) Grenzlinie oder ■fläche erfolgt – und nicht davor oder dahinter. Die Ansicht des BAZL liefe dagegen darauf hinaus, dass vor der eigentlich massgeblichen Fläche ein Pufferbereich unbestimmten Ausmasses geschaffen würde. Da

diese Ansicht weder dem Wortlaut noch dem wahrscheinlichen Sinn der gesetzlichen Regelung entspricht, ist sie jedenfalls begründungsbedürftig. Eine materielle Begründung findet sich jedoch in den Stellungnahmen des BAZL nicht, das sich mit einem – unbelegten – Hinweis auf seine ständige Praxis begnügt.

#### **E. 6.1.4**

In der Literatur findet die Haltung des BAZL, soweit ersichtlich, ebenfalls keine Stütze (vgl. Hermann Roduner, Grundeigentumsbeschränkungen zugunsten von Flughäfen, Zürich 1984, S. 22 und 27, der die Begriffe "hineinragen" und "eine bestimmte Höhe überschreiten" bzw. "überragen" verwendet). Zwar findet sich in der Doktrin vereinzelt die Bemerkung, ein meldepflichtiges Luftfahrthindernis liege bereits dann vor, wenn eine projektierte Baute die Hindernisbegrenzungsfläche tangiere (Walpen, S. 13). Auch diese Ansicht wird jedoch nicht begründet; im Übrigen bezieht sie sich auf die Meldepflicht, sodass nicht gefolgert werden darf, dass nach der Meinung des betreffenden Autors in solchen Fällen die Baubewilligung zu verweigern sei.

#### **E. 6.1.5**

Schliesslich ist nicht ersichtlich, weshalb der vom BAZL angenommene Mangel der Baute, der jedenfalls geringfügig wäre, zur Verweigerung der Baubewilligung führen müsste und nicht durch eine Auflage beseitigt werden könnte (vgl. sinngemäss Art. 66 Abs. 1 lit. d VIL). Dass die Baute aus anderen Gründen ein Luftfahrthindernis darstellen würde, wird nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Akten (vgl. zur kumulativen Anwendung der Bestimmungen über Luftfahrthindernisse in Sicherheitszonen: Rekurskommission UVEK, 29. März 2004, B-2003-124, E. 7.1, [www.reko-inum.ch](http://www.reko-inum.ch); Roduner, S. 26 f.).

#### **E. 6.1.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Meinung des BAZL dem klaren Wortlaut und dem wahrscheinlichen Sinn der anwendbaren Bestimmung widerspricht, ohne dass sich eine materielle Begründung hierfür den Stellungnahmen des BAZL entnehmen liesse oder sonst erkennbar wäre. Es wird auch nicht ersichtlich, inwiefern die Auslegung des BAZL auf Fachkenntnissen beruhen könnte. Die Verweigerung der Baubewilligung erschiene zudem selbst dann als krass unverhältnismässig, wenn die Norminterpretation des BAZL zutreffen würde. Die Vorinstanz hat dessen Haltung demnach zu Recht als nicht nachvollziehbar bezeichnet. Es liegen somit triftige Gründe vor, der Ansicht des BAZL nicht zu folgen, wobei solche besonderen Gründe hierfür nicht einmal erforderlich wären, da nicht die eigentliche, mit speziellen Fachkenntnissen vorgenommene luftfahrtspezifische Prüfung in Frage steht, sondern die Rechtsauslegung. Für dieses Fazit bedarf es entgegen der Ansicht der Flughafen Zürich AG keines Gutachtens.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführenden machen ferner geltend, dass das streitige Bauvorhaben den Flugplatzbetrieb beeinträchtigt. Sie berufen sich auf die Verpflichtung der Konzessionärin, einen ordnungsgemässen, sicheren Flughafenbetrieb zu gewährleisten und für die dafür notwendige Infrastruktur zu sorgen (Art. 36a Abs. 2 LFG). Laut der Flughafen Zürich AG bedeutet dies, dass im Flughafenperimeter "ein sinnvoller Gesamtmix von Liegenschaften entstehen" müsse, wozu das Bauprojekt der Beschwerdegegnerin nichts beitrage. Das BAZL legt Art. 37m Abs. 3 LFG dahingehend aus, dass nicht nur die aktuelle Flughafenutzung, sondern auch die künftigen Nutzungsabsichten der Flugplatzhalterin zu

berücksichtigen seien; eine Nebenanlage könne nur bewilligt werden, wenn "jegliche Beeinträchtigung des Flugplatzbetriebs – sowohl des aktuellen wie auch des absehbaren, zukünftigen – ausgeschlossen werden" könne. Um die Ordnung auf dem Flughafen durchsetzen zu können, müsse der Flughafenhalterin zugestanden werden, ihre Zustimmung zu Nebenanlagen im Sinn von Art. 37m Abs. 3 LFG zu verweigern, wobei von ihr nicht verlangt werden könne, zur Begründung der Verweigerung ein eingabereifes Plangenehmigungsprojekt auszuarbeiten.

#### **E. 6.2.1**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden sind zur Beantwortung der Frage, ob der Flughafenbetrieb im Sinn von Art. 37m Abs. 3 LFG beeinträchtigt werde, allein die Leitbehörde bzw. die Rechtsmittelinstanzen zuständig. Vorbehalten bleibt die eingeschränkte Bindung an die Stellungnahme des BAZL, soweit sich dieses im Rahmen der luftfahrtspezifischen Prüfung nach Art. 3 und 9 Abs. 2 VIL zum ordnungsgemässen Ablauf des Flughafenbetriebs geäußert hat. Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Insbesondere räumen die gesetzlichen Bestimmungen weder der Flughafen Zürich AG noch dem BAZL ein Zustimmungsrecht ein (vgl. dagegen Art. 18m Abs. 1 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 [SR 742.101]).

#### **E. 6.2.2**

Was die zukünftige Flughafennutzung betrifft, so sieht das Luftfahrtgesetz verschiedene Mittel der Landsicherung für die Anlage und den Betrieb von Flughäfen vor, nämlich die Projektierungszone (Art. 37n ff. LFG), die Baulinie (Art. 37q ff. LFG) und die Enteignung (Art. 36a Abs. 4 LFG; vgl. auch Art. 37d Abs. 3 LFG). Solche Massnahmen wurden mit Bezug auf das hier streitige Grundstück bisher nicht angeordnet. Es ginge nicht an, auf dem Weg der Auslegung von Art. 36a Abs. 2 und Art. 37m Abs. 3 LFG Eigentumsbeschränkungen einzuführen, die einer Umgehung der materiellen und formellen Voraussetzungen dieser Rechtsinstitute gleichkämen.

#### **E. 6.2.3**

Die Flughafen Zürich AG hat denn auch am 12. Februar 2008 ein Gesuch um Erlass einer Projektierungszone eingereicht, um die Erweiterung ihrer Frachtanlagen sicherzustellen. Diese beantragte Projektierungszone umfasst auch das streitbetreffene Grundstück. Entgegen der Ansicht des BAZL belegt allerdings das blosses Einreichen dieses Gesuchs noch nicht, dass das streitige Bauprojekt nicht mit der zukünftigen Flughafennutzung vereinbar ist. Das Ergebnis der Gesuchsprüfung kann im vorliegenden Verfahren nicht vorweggenommen werden.

#### **E. 6.2.4**

Mit Blick auf die derzeitige Flughafennutzung ist festzuhalten: Wenn Nebenanlagen nach Art. 37m Abs. 3 LFG den Flughafenbetrieb nicht beeinträchtigen dürfen, so lässt sich hieraus nicht ableiten, dass sie einem Gesamtkonzept der Flughafenhalterin betreffend die wirtschaftlichen Nutzungen innerhalb des Flughafenperimeters entsprechen müssten. Dies ergibt sich auch nicht aus der Verpflichtung der Konzessionärin nach Art. 36a Abs. 2 LFG, den ordnungsgemässen, sicheren Flughafenbetrieb zu gewährleisten und für die dafür notwendige Infrastruktur zu sorgen. Hinweise, welche Abläufe unter den Flughafenbetrieb zu subsumieren sind, gibt die Betriebskonzession des UVEK vom 31. Mai 2001 ([www.bazl.admin.ch](http://www.bazl.admin.ch)): Nach deren E. 2.3 lit. c gehören zu den flughafenspezifischen Aufgaben "insbesondere die Abfertigungstätigkeiten (Passagier■, Gepäck■, Post■ und

Frachtabfertigung, Treibstoff und Energieversorgung), Cateringtätigkeiten sowie Nutzungen im Zusammenhang mit dem Passagier und Frachtverkehr", nicht aber die "kommerziellen Tätigkeiten auf der Luftseite des Flughafens (Airside), so z.B. Zollfreihandel und Gastronomie". Die flughafenspezifischen Betriebsabläufe werden durch das geplante Logistik- und Speditionsgebäude erkennbar nicht tangiert. Vorbehalten bleiben Fragen der Erschliessung, die im zweiten Rechtsgang zu klären sind.

## **E. 7**

Zu prüfen bleibt die Beanstandung des BAZL, dass ihm im vorinstanzlichen Verfahren ein Viertel der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung auferlegt worden sei.

### **E. 7.1**

Die jetzige Beschwerdegegnerin verlangte in ihrem Rekurs die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung des Verfahrens an die Baukommission der Stadt Kloten zur Erteilung der baupolizeilichen Bewilligung unter Festsetzung der nötigen Nebenbestimmungen. Die Vorinstanz hiess den Rekurs teilweise gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zur Weiterführung des Bewilligungsverfahrens und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an die Baukommission der Stadt Kloten zurück. Mit den Kosten und einer Parteientschädigung belastete sie zur Hälfte die Baukommission der Stadt Kloten und zu je einem Viertel die jetzigen Beschwerdeführenden. Diese Regelung der Nebenfolgen wird im angefochtenen Entscheid ausreichend begründet und ist jedenfalls im Ergebnis haltbar.

### **E. 7.2**

Nach § 13 Abs. 2 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Vorbehalten bleiben Kosten, die eine beteiligte Partei durch fehlerhafte Prozessführung verursacht hat. Die Vorinstanz hat die Vorbringen der heutigen Beschwerdeführenden materiell geprüft und verworfen, wenn sie auch – aus anderen Gründen – keinen Endentscheid gefällt hat, sondern die Sache zur Weiterführung des Bewilligungsverfahrens und zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an die erste Instanz zurückgewiesen hat. Bereits aufgrund des Unterliegerprinzips durfte die Vorinstanz daher dem BAZL, das sich mit eigenen Anträgen am Rekursverfahren beteiligt hatte, einen Kostenanteil auferlegen; insbesondere lässt das kantonale Verfahrensrecht – unter dem Vorbehalt anders lautender Bestimmungen des Bundesrechts – zu, dass auch der Bund bzw. eine Bundesbehörde Kosten zu tragen hat (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 13 N. 25). Eine Vereitelung der bundesrechtlichen Rechtsmittelbefugnis des BAZL kann hierin nicht gesehen werden. Sodann hat die Vorinstanz mit der gewählten Aufteilung der Kosten den Rahmen ihres Ermessens jedenfalls nicht überschritten. Die vom BAZL bemängelte Bezugnahme auf das Verursacherprinzip in den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids sollte wohl die hälftige Kostenaufteilung an die Vorinstanz begründen und ist nicht zu beanstanden (vgl. etwa VGr, 23. Juni 2005, VB.2005.00134, E. 5, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 7.3**

Die Auferlegung einer Parteientschädigung begründete die Vorinstanz zutreffend damit, dass die rechtsgenügende Darstellung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte, womit die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a VRG erfüllt waren. Ist dies der Fall, besteht ungeachtet der

Formulierung von § 17 Abs. 2 VRG ein bedingter Anspruch auf eine Parteientschädigung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 5). Dass die Beteiligten nach Massgabe des Kostenverteilers mit der Parteientschädigung belastet wurden und dass einer Bundesbehörde ein Anteil daran auferlegt wurde, ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 8**

Beide Beschwerden sind nach dem Gesagten abzuweisen. Aufgrund des Verfahrensausgangs sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens je zur Hälfte von den Beschwerdeführenden zu tragen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; zur Kostenhöhe vgl. §§ 2 und 4 f. der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997 [LS 175.252]). Diesem ist zudem je zur Hälfte eine angemessene Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.- zugunsten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG), während der Flughafen Zürich AG aufgrund ihres Unterliegens keine Entschädigung zuzusprechen ist.

#### **E. 9**

Das vorliegende Urteil bestätigt einen Rückweisungsentscheid. Nach der Regelung von Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide als Vor- oder Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 133 II 409 E. 1.2). Sie sind daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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