

**Flughafen Zürich, Befeuern Aussichtsturm Loorenkopf; Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Rekurskommission UVEK, Zuschrift**

"In Sachen **Stadt Zürich**, vertreten durch den Stadtrat, Stadthaus, Stadthausquai 17, Postfach, 8022 Zürich, **Beschwerdeführerin**, gegen **Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Rekurskommission UVEK)**, Postfach 336, 3000 Bern 14, **Vorinstanz 1**, **Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL)**, Maulbeerstrasse 9, 3003 Bern, **Vorinstanz 2**, sowie **Unique airport zurich Flughafen Zürich AG (Unique)**, **Beigeladene**, betreffend **Flughafen Zürich, Befeuern Aussichtsturm Loorenkopf, Verfügung des Präsidenten der Rekurskommission UVEK vom 8. April 2004**, erheben wir namens der Stadt Zürich fristgerecht **Beschwerde** mit folgenden

**Anträgen:**

1. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vom 23. März 2004 sei gänzlich wiederherzustellen, d.h. auch für die Zeit ab 1. September 2004.
2. Die Anordnung der Befeuern des Loorenkopfturms bis zum 31. August 2004 als vorsorgliche Massnahme sei aufzuheben.
3. Eventualiter 1 (bei Feststellung der Notwendigkeit der Befeuern) sei die Beigeladene zu verpflichten, den Looren-

kopfturm zu befeuern und anschliessend zu unterhalten, die dazu notwendigen Enteignungs- und Plangenehmigungs- bzw. Bewilligungsverfahren vorgängig einzuleiten und die anfallenden Gesamtkosten zu übernehmen.

4. Eventualiter 2 (bei Aufrechterhaltung der Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Durchführung bzw. zur Duldung der Befeuern) sei die Beigeladene zu verpflichten, die Kosten für Installation und Unterhalt der Befeuern sowie die Kosten für die von ihr vorgängig einzuleitenden Enteignungs- und Plangenehmigungs- bzw. Bewilligungsverfahren zu übernehmen.
5. Es seien die Vorinstanzen sowie die Beigeladene und weitere Beteiligte (z.B. Skyguide) aufzufordern, alle zur Abklärung der notwendigen Sicherheitsmassnahmen im Zusammenhang mit den Südanflügen auf Piste 34 des Flughafens Zürich dienlichen Dokumente zu edieren und nötigenfalls zu erläutern.
6. Die Kosten des Verfahrens und eine angemessene Parteientschädigung seien der Beigeladenen aufzuerlegen, soweit sie nicht von der Staatskasse getragen werden.

Begründung:

## **I. Formelles**

### **1. Beschwerdefrist**

Die angefochtene Verfügung ging am 13. April 2004 bei der Stadtkanzlei ein. Die 10-tägige Beschwerdefrist steht nach Art. 34 Abs. 1 lit. a OG sieben Tage vor und nach Ostern still, d.h. bis am 18. April 2004. Die Frist läuft somit gemäss Art. 32 OG bis am 28. April 2004 und ist mit der heutigen Eingabe gewahrt.

### **2. Beschwerdelegitimation**

Bei der Verfügung der Vorinstanz 1 handelt es sich im Sinne von Art. 45 Abs. 2 lit. g VwVG um eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung. Aus Art. 101 lit. a OG ergibt sich e contrario, dass solche Zwischenverfügungen mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht anfechtbar sind, wenn dieses Rechtsmittel auch gegen den (materiellen) Endentscheid offen steht. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt, weil die Verfügungen eidgenössischer Rekurskommissionen gemäss Art. 98 lit. e OG grundsätzlich mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sind und keiner der Ausschlussgründe im Sinne von Art. 99–102 OG zur Anwendung kommt. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts ist zusätzlich erforderlich, dass der Beschwerdeführerin durch die Zwischenverfügung ein nichtwiedergutzumachender Nachteil droht, wobei diesbezüglich ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse für die Annahme eines schutzwürdigen Interesses bzw. für die Begründung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils genügt (vgl. BGE 125 II 613, S. 619 f.).

Die Stadt Zürich wird durch die angefochtene Verfügung insbesondere verpflichtet, den Loorenkopfturm bis spätestens 31. August zu befeuern und anschliessend zu unterhalten. Da keine andere Anordnung hinsichtlich Kostentragung getroffen worden ist, muss sie als betroffene Grundeigentümerin die anfallenden Kosten für die Befeuern, insbesondere für die Anschaffung

der Befeuerungsanlage, für die Installation von Stromleitungen im Wald, für das allfällige Einholen entsprechender Bewilligungen sowie für den anschliessenden Unterhalt der Anlage tragen. Dies belegt einen nichtwieder-gutzumachenden Nachteil im Sinne der zuvor genannten bundesgerichtlichen Praxis.

Zudem ist die Stadt Zürich durch den Eingriff in ihre Eigentumsrechte in ihren schützenswerten Interessen berührt und ist daher auch aufgrund von Art. 103 lit. a OG zur Beschwerde berechtigt.

### **3. Vertretung**

Im Verkehr mit eidgenössischen und kantonalen Behörden sowie nach aussen wird die Stadt Zürich durch den Stadtrat bzw. durch ein von ihm bezeichnetes Mitglied vertreten (Art. 56 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich).

## **II. Materielles**

### **1. Sachverhalt**

Die Darstellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz 1 wird nicht bestritten. Es kann daher grundsätzlich auf die entsprechenden eingehenden Erörterungen in der angefochtenen Verfügung vom 8. April 2004 verwiesen werden.

**BO:** Beilage 1, Abschnitt A  
Beilagen 3/1-3/7

### **2. Zum Antrag betreffend Aufhebung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung ab dem 31. August 2004 (1.) sowie zum Antrag auf Edition von Dokumenten zur Klärung der Sicherheitslage (5.)**

#### *a) Voraussetzungen für den rechtmässigen Entzug der aufschiebenden Wirkung*

Die Vorinstanz 1 hat den am 23. März 2004 gestellten Antrag der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung teilweise gut-

geheissen; die aufschiebende Wirkung wurde jedoch nur befristet bis zum 31. August 2004 wiederhergestellt. Bis zu diesem Zeitpunkt muss die Stadt Zürich den Loorenkopfturm unter bestimmten Auflagen befeuern und anschliessend unterhalten. Es ist daher im Folgenden auf die Frage einzugehen, ob ein Entzug der aufschiebenden Wirkung ab dem 1. September 2004 rechtmässig ist.

Ein rechtmässiger Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt nach der Praxis der Bundesbehörden in Übereinstimmung mit der Rechtslehre zumindest überzeugende Gründe für dieses Vorgehen voraus. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn bei Weiterbestehen der aufschiebenden Wirkung ein schwerer Nachteil drohen würde. Andererseits muss der Entzug der aufschiebenden Wirkung verhältnismässig sein; insbesondere sind die sich gegenüberstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Sodann sind die Prozessaussichten zu erwägen, wenn ihre Beurteilung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. (Zum Ganzen vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 650).

*b) Schwerer Nachteil bei Weiterbestehen der aufschiebenden Wirkung?*

aa) Notwendigkeit einer faktischen und rechtlichen Unterscheidung zwischen der Hindernisbefeuern des Loorenkopfturms und der Markierung des Adlisbergs

In ihrer Beschwerde vom 23. März 2004 machte die Beschwerdeführerin geltend, der Entzug der aufschiebenden Wirkung durch die Verfügung vom 20. Februar 2004 sei unrechtmässig, weil die Vorinstanz 2 insbesondere aufgrund klärungsbedürftiger und widersprüchlicher Begründungen nicht überzeugend darlegen konnte, mit welchen schweren Nachteilen im Falle eines Weiterbestehens der aufschiebenden Wirkung zu rechnen wäre.

**BO:** Beilage 2, Abschnitt I.4.

Die Vorinstanz 2 hatte argumentiert, der Aussichtsturm auf dem Loorenkopf stelle kein (grundsätzliches) Sicherheitsrisiko für die Südanflüge dar; trotzdem sei die Befeuerung aus Sicherheitsgründen im Sinne von Art. 69 VIL notwendig und ein längeres Zuwarten nicht gerechtfertigt.

**BO:** Beilage 3/1, Erwägung 5, 6 und 9

Die Vorinstanz 1 wiederum anerkennt heute vor diesem Hintergrund ausdrücklich, dass die Begründung für den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Vorinstanz 2 von der Beschwerdeführerin zu Recht als widersprüchlich gerügt worden sind. Aus diesem Grund hat sie die Vorinstanz 2 auch zu einer diesbezüglichen Stellungnahme aufgefordert.

**BO:** Beilage 1, Erwägung B.8.3.1.

Die Vorinstanz 2 hat daraufhin erklärt, sie sei nach einer nochmaligen Überprüfung des Sicherheitsberichts *Operational Evaluation ILS/LOC-DME RWY 34 LSZH* zum Schluss gekommen, dass die Befeuerung der darin festgestellten künstlichen Hindernisse «nicht zwingend erforderlich» sei – zumindest was das per Ende April einzuführende Localizerverfahren betrifft.

**BO:** Beilage 4, Abschnitt 3.a.

Es sei an dieser Stelle mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass nicht der Loorenkopfturm möglicherweise ein Sicherheitsrisiko für den Anflug auf Piste 34 darstellt, sondern das *erhöhte Terrain, weshalb* die markantesten Erhebungen des Adlisberg sichtbar gemacht werden sollen. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde an die Vorinstanz 1 auf diese Ungereimtheiten ausdrücklich hingewiesen.

**BO:** Beilage 2, Abschnitt II.2.

Erst aufgrund dieses Hinweises wurden die beiden Vorinstanzen dazu veranlasst diesbezüglich eine Unterscheidung zu treffen. Sie erwähnen nun beide ausdrücklich, es gehe bei der Markierung um die «Wahrnehmung des erhöhten Terrains» durch die Piloten.

**BO:** Beilage 1, Erwägung B.8.3.3.

#### Beilage 4, Abschnitt 3.b.

Die Vorinstanz 1 zieht nun aber aus der *faktischen* Unterscheidung zwischen der Befeuern eines künstlichen Hindernisses, welches gemäss Art. 67 ff. VIL im Interesse des Grundeigentümers zu befeuern ist, und der Markierung eines schwierigen Terrains aus generellen Sicherheitsüberlegungen keineswegs die logische Schlussfolgerung in Bezug auf eine gleichzeitige *rechtliche* Unterscheidung. Im Gegenteil bemüht sich die Vorinstanz 1 nicht einmal, entweder – wie die Vorinstanz 2 – Art. 67 ff. VIL als Grundlage für die Befuerungspflicht heranzuziehen oder aber andere geeignete Rechtsnormen dafür zu finden.

Damit werden die Befürchtungen erhärtet, dass das heikle Terrain im Nordosten Zürichs offenbar tatsächlich ein zu grosses Sicherheitsproblem für Flugzeuge im Südanflug darstellt, als dass es mittels eines einzelnen Markierungslichts auf dem Loorenkopfturm gelöst werden könnte. Für eine Markierung des gesamten Terrains auf Kosten eines eher zufälligerweise betroffenen Eigentümers jedoch bestehen keine einschlägigen rechtlichen Normen (siehe dazu auch unten, Abschnitt II.3.b). Die Gesetzgebung muss davon ausgehen, dass ein Anflugverfahren gar nicht erst bewilligt wird, sobald ernsthafte und generelle Sicherheitsbedenken infolge äusserst schwieriger topographischer Verhältnisse bestehen.

Insgesamt führt die notwendige, vorliegend aber fehlende rechtliche Unterscheidung demnach zu noch grösseren Unklarheiten in Bezug auf zu ergreifende Massnahmen für die Erstellung der nötigen Sicherheit der Südanflüge auf Piste 34, als dass sie bereits bestehen. Die von der Vorinstanz 1 angeführten Begründungen vermögen nicht zu erhellen, weshalb die Befeuern des Loorenkopfturms ab dem 1. September 2004 zwingend erforderlich sein soll.

#### bb) Zeitpunkt der Befuerungspflicht

Ein Widerspruch im Zusammenhang mit der Frage eines schweren Nachteils besteht sodann in Hinsicht auf den Zeitpunkt der offenbar als notwendig erachteten Befeuern: Die Pflicht der Beschwerdeführerin zur Hindernisbe-

feuerung bzw. der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wurde ursprünglich mit der Einführung des Localizerverfahrens per Ende April begründet. Die Vorinstanz 2 erachtete die rasche Befeuerng demnach als besonders dringlich.

**BO:** Beilage 3/1, Erwägungen 1, 6 und 9

Beim erwähnten Localizerverfahren, das als Vorstufe für die Einführung des Instrumentenlandesystems gilt, werden die sich im Anflug befindlichen Flugzeuge mittels einer instrumentengestützten Horizontalführung auf die Landepiste gelotst. Für die Höhensteuerung im Landeanflug sind die Pilotinnen und Piloten weiterhin grundsätzlich auf ihre bordeigenen Instrumente sowie auf ihre Sinneswahrnehmungen angewiesen. Nun wollen die beiden Vorinstanzen für den Zeitraum zwischen 15. April und 31. August 2004 unter Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Beschwerde auf eine Markierung des Adlisberg mittels Befeuerng des Loorenkopfturms verzichten, weil es in dieser Jahreszeit am Morgen jeweils bereits hell ist, während die morgendlichen Anflüge im Herbst wiederum im Dunkeln durchgeführt werden müssen. Es ist in diesem Zusammenhang hingegen daran zu erinnern, dass bis am 31. Oktober 2004 auch die Arbeiten für das letzte Element für das Instrumentenlandesystem, den Gleitwegsender (glide path), abgeschlossen sein müssen. Dieser wird zusätzlich eine Vertikalführung, d.h. eine Höhenkontrolle der landenden Flugzeuge ermöglichen.

**BO:** Beilage 5, S. 11 (Fussnote)

Beilage 10, S. 4

Daraus folgt, dass ab Herbst 2004 das Wahrnehmen des Terrains durch die Pilotinnen und Piloten weniger wichtig sein wird als im Localizerverfahren ab April 2004. Diese Tatsachen lassen die beiden Vorinstanzen ausser Acht; weder äussern sie sich zur allfälligen Notwendigkeit von Markierungslichtern bei bereits bestehendem Instrumentenlandeflugsystem, noch erklären sie im Detail, warum gerade in der Zeit zwischen 30. April und dem 31. August 2004 darauf verzichtet werden kann.

Eine offene Frage ist zudem, warum für bereits heute ausnahmsweise am späten Abend nach 21.00 Uhr – d.h. wenn es auch im Sommerhalbjahr teil-

weise bereits dunkel ist – stattfindende Südanflüge im Localizerverfahren im Gegensatz zu den morgendlichen Südanflügen im Herbst keine Markierung des Terrains nötig ist. Es ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass ab 30. April 2004 mit einer Zunahme der Südanflüge auf Piste 34 am Abend zwischen 21.00 und 22.00 Uhr zu rechnen ist, weil mit der Einführung des Localizerverfahrens weitere Restriktionen der deutschen Durchführungsverordnung Nr. 213 einhergehen. Dies wird zur Folge haben, dass insbesondere schwere Flugzeuge, die wegen der zu kurzen Piste 28 nicht von Osten her landen können, bisher aber bei bestimmten Wetterverhältnissen auch nach 21.00 Uhr von Norden her anfliegen durften, nun auf Piste 34 geführt werden müssen. Solche Sicherheitslücken untergraben die Argumentation für die Aufrechterhaltung der aufschiebenden Wirkung ab 1. September 2004.

**BO:** Beilage 6

Beilage 7, S. 2

Beilage 8, S. 4

Ebenfalls ist unklar, ob es sich beim Markierungslicht auf dem Loorenkopfturm um ein Provisorium für die Monate September und Oktober dieses Jahres bis zur Einführung einer instrumentengestützten Vertikalführung handeln soll, oder ob die Befeuerung auch nach Ende Oktober 2004 aus Sicherheitsgründen installiert bleiben muss.

Ob und warum die aufschiebende Wirkung der Beschwerde und damit der Verzicht auf die Befeuerung des Loorenkopfturms vor diesem Hintergrund einen schweren Nachteil mit sich bringen würde, bleibt somit im Dunkeln, zumal die Vorinstanz 1 ausserdem die Absicht zu haben scheint, noch vor Ende August auch in der Sache zu entscheiden, wie sie mit der Aufforderung zu einer Stellungnahme bis zum 10. Mai 2004 an die Vorinstanz und die Beigeladene zeigt. Zum Zeitpunkt also, in dem die Befeuerung installiert sein muss, müsste längst auch materiell in der vorliegenden Beschwerdesache entschieden worden sein.

**BO:** Beilage 1, Erwägung B.11. sowie Dispositiv Ziff. 6

cc) Generelle Bedenken bezüglich der von den Vorinstanzen vorgenommenen Sicherheitsabklärungen

Der erwähnte Meinungsumschwung der Vorinstanz 2 hinsichtlich Einschätzung der notwendigen Sicherheitsmassnahmen lässt Aspekte, die aus der Sicht wichtiger rechtsstaatlicher Grundsätze von Bedeutung sind, als besonders erwähnenswert erscheinen:

Ein derartiges widersprüchliches und intransparentes Verhalten eines Bundesamtes erweckt ernsthafte Zweifel betreffend der Fundiertheit und Verlässlichkeit der jeweils getroffenen Sicherheitsabklärungen. Das aus Art. 5 Abs. 3 BV fliessende Verbot widersprüchlichen Verhaltens der Verwaltungsbehörden sieht vor, dass eine Behörde den einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt nicht ohne sachlichen Grund wechseln darf (vgl. HÄFELIN WALTER/MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N. 707). Die zuvor dargelegten Ungereimtheiten bezüglich des Zeitpunkts des Entzugs der aufschiebenden Wirkung und der rechtlichen Einordnung lassen darauf schliessen, dass für diese Kehrtwendung kein genügender sachlicher Grund vorliegt.

Wenn dies auch im konkreten Fall durch die von der Vorinstanz 1 vorgenommene Teilgutheissung vordergründig der Beschwerdeführerin zu Gute kommen mag – eindringlich zur Diskussion gestellt werden muss dadurch, ob vonseiten der Vorinstanz 2 bezüglich der Sicherheit der Südanflüge auf Piste 34 alle notwendigen Abklärungen getroffen wurden, bevor diese genehmigt wurden:

Die Vorinstanz 2 bezieht sich in ihrer Stellungnahme vom 2. April 2004 zuhanden der Vorinstanz 1 in erster Linie auf den Bericht *Operational Evaluation ILS/LOC-DME RWY 34 LSZH* vom 25. April 2003 und stellt dabei fest, eine nochmalige Überprüfung der Angelegenheit habe ergeben, dass die Befeuerng des Aussichtsturms Loorenkopf für die Freigabe des Localizerverfahrens auf die Piste 34 per 30. April 2004 nun doch nicht zwingend erforderlich sei.

**BO:** Beilage 4, Erwägung 3.a.

Beilage 3/6

Die Durchführung der *Operational Evaluation ILS/LOC-DME RWY 34 LSZH* hatte zum Ziel «Conduct an extensive and complete Operational Evaluation of the intended ILS and LOC approach on to runway 34 LSZH. Compare, evaluate and asses the technical evaluation and calculation received», oder anders ausgedrückt, die fliegerische Praktikabilität des Anflugs auf Piste 34 umfassend zu evaluieren bzw. zu validieren – basierend auf den theoretischen Verfahrensgrundlagen und Berechnungen zum Flugweg und mit Blick auf die vorgesehene Installation eines ILS und eines LOC-DME-Systems. Mehrere Testflüge fanden am 23. April 2003 zwischen 09.00 und 16.30 Uhr, bei Tageslicht also, statt. Der von der Vorinstanz 2 zitierte Bericht bestätigt zwar grundsätzlich die Praktikabilität des publizierten Anflugverfahrens vollumfänglich, gibt aber insgesamt sieben priorisierte Empfehlungen (ohne Rechtsverbindlichkeit) ab. An erster Stelle steht die Empfehlung «Enlarge and redesign CTR Zurich to avoid interfering and conflicting [...] traffic», es folgt die zweite Empfehlung «Produce clear procedures between Zurich approach radar and Dubendorf military control». Erst mit dritter Priorität folgt die Empfehlung «Implement obstacle lighting for *high terrain and high constructions* within the approach sector [...]». Die letztgenannte Empfehlung zielt darauf ab, «to enhance the depth perception and/or awareness for the presence of high terrain and possible obstacles». In diesem Zusammenhang hält der Bericht zudem fest, die Befeuerung von *Terrain und Hindernissen* «would reduce the subjective appearance of large black spots within high terrain [...] reducing the awareness of the presence of high terrain during night operations». Allerdings relativiert der Bericht diese Aussage sogleich wieder - mit der Feststellung, dass es sich bei diesem Sachverhalt um eine Annahme handle, die nur im Rahmen eines Testflugs bei Nacht verifiziert werden könnte.

**BO:** Beilage 3/6, insbesondere S. 2, 3 sowie 5

Bei genauer Durchsicht des Berichts *Operational Evaluation ILS/LOC-DME RWY 34 LSZH* fällt im Übrigen auf, dass der verantwortliche Experte sich über die Fachkompetenz des anwesenden Personals der Skyguide kritisch

äussert : «It appeared that there was not sufficient understanding and expertise from the operational personnel of sky guide [...]».

**BO:** Beilage 3/6, S. 4 f.

Zusammenfassend muss festgestellt werden, dass der Bericht *Operational Evaluation ILS/LOC-DME RWY 34 LSZH* den Meinungswechsel bezüglich der Befeuerng des Loorenkopfturms in keiner Weise rechtfertigt. Vielmehr ist ganz grundsätzlich die Frage zu stellen, ob sich der Bericht als sachlich fundierte, seriöse und vollständige Grundlage für die Beurteilung der Grundsatzfrage, ob das heikle Terrain des Adlisbergs ein ernst zu nehmendes Sicherheitsrisiko für ILS/LOC-DME Anflüge auf Piste 34 darstellt, überhaupt genügt.

Im Zusammenhang mit der Forderung, den Loorenkopfturm als markantes Luftfahrthindernis möglichst rasch, spätestens aber ab dem Monat September 2004 zu befeuern, weist die Vorinstanz 2 in ihrer Stellungnahme vom 2. April 2004 auf eine Sicherheitsempfehlung hin, die das Büro für Flugunfalluntersuchungen (BFU) im Nachgang zum Absturz eines Flugzeugs der Alitalia am Stadlerberg erlassen hatte. Dort verlangte das BFU offenbar die Befeuerng des die Freihaltefläche durchstossenden Stadlerbergs - also des *Terrains*, «obwohl auch dieser kein Sicherheitsrisiko für den Anflug auf Piste 14 darstellte».

**BO:** Beilage 4, Erwägung 3.b.

Inwiefern der Stadlerberg kein Sicherheitsrisiko darstellt, kann an dieser Stelle nicht abschliessend beurteilt werden; Tatsache ist jedenfalls, dass der zu tief fliegende Jet der Alitalia in den Stadlerberg geprallt ist, weil dieser als Hindernis im Weg stand. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, auf der Basis von welchen Sicherheitsabklärungen bzw. Risikoanalysen die zuständige Bundesbehörde sich während Jahrzehnten nicht veranlasst sah, die Befeuerng des Stadlerbergs zu verfügen. Im Gegensatz zum Anflug auf Piste 14, der seit der Gründung des Flughafens Zürich praktiziert wird, handelt es sich indessen bei den Südanflügen auf Piste 34 um ein neues Verfah-

ren über dichtest besiedeltem Gebiet, das derzeit erst nach Sichtflugregeln geflogen wird und gegen dessen Einführung Rechtsmittelverfahren im Gange sind. Auch deshalb kann die Befeuerng des Stadlerbergs von der Vorinstanz 2 nicht als direkter Vergleich beigezogen werden.

Zudem ist bemerkenswert, dass die Beigeladene als Direktbetroffene gemäss eigener Aussage über die sogenannten *Safety Assessments*, welche die notwendigen Sicherheitsmassnahmen möglicherweise zu erhellen vermöchten, nicht oder zumindest nicht vollständig verfügt. Sie erklärt daher in ihrer Stellungnahme, sie könne keine Aussage dazu machen, ob die Befeuerng des Loorenkopfs zwingend notwendig oder lediglich wünschenswert sei – dies, obwohl die Beigeladene selber die Vorinstanz 2 um ein Tätigwerden in dieser Sache dringend ersucht hat. In Frage zu stellen ist somit auch die Rolle der Beigeladenen bei der Einschätzung der notwendigen Sicherheit.

**BO:** Beilage 5, Abschnitt B.1.

Beilage 1, Erwägung A.2.

Für die Beschwerdeführerin ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz 1 trotz dieser massiven Ungereimtheiten der Vorinstanz 2 in ihrer neuen Sicherheitseinschätzung unbesehen folgt. Die von ihr als Begründung für dieses Vorgehen ins Feld geführten Rechtsnormen, welche belegen sollen, dass sie sich auf die Vorinstanz als sachkundige Verwaltungsbehörde stützen und verlassen müsse (Art. 3 Abs. 2 LFG, Art. 3b und 9 VIL), vermögen diesbezüglich keinesfalls zu überzeugen.

**BO:** Beilage 1, Erwägung B.8.3.3.

Die Vorinstanz 1 muss gerade als richterliche Instanz sowie speziell in Fällen, in welchen Zweifel an der Sorgfalt der Abklärungen der Vorinstanz bestehen, sowohl eigene Abklärungen wie auch einen unabhängigen Entscheid treffen können. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit sowie die Regel, einzig dem Gesetz unterworfen zu sein, ist für die Rekurskommission UVEK denn auch ausdrücklich in Art. 71c Abs. 2 VwVG verankert.

Die Beschwerdeführerin stellt aufgrund dieser Unklarheiten den Antrag, dass das Bundesgericht zur Abklärung der notwendigen Sicherheit, insbesondere im Zusammenhang mit der angeordneten Hindernisbefeuern, die beiden Vorinstanzen sowie die Beigeladene und weitere Beteiligte wie die Skyguide auffordert, alle diesbezüglich relevanten Dokumente zu edieren bzw. vorliegende Dokumente wie das *Safety Case Document* hinsichtlich der daraus zu ziehenden Schlüsse für die anzuordnenden Massnahmen näher zu erläutern.

**BO:** Beilage 9

*Edition aller relevanten Dokumente hinsichtlich Sicherheit der Südanflüge auf Piste 34 durch die Vorinstanzen sowie die Beigeladene und weitere Beteiligte wie Skyguide*

dd) Schlussfolgerung

Insgesamt ergibt sich aus den Ausführungen in den Abschnitten aa) bis cc), dass die Argumente der beiden Vorinstanzen für eine Befeuern des Loorenkopfturms bzw. für den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab 1. September 2004 derart undurchsichtig und – gerade nach der Kehrtwendung in der Einschätzung der Sicherheit durch die Vorinstanz 2 – teils inkonsequent sind, dass sie *keinen mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung verbundenen schweren Nachteil überzeugend zu belegen vermögen*. Sie vergrössern hingegen die Unklarheiten im Zusammenhang mit der Frage, ob die Sicherheit der Südanflüge auf Piste 34 *überhaupt* genügend gewährleistet werden kann.

c) *Verhältnismässigkeit des Entzugs der aufschiebenden Wirkung?*

Mag die Befeuern des Loorenkopfturms zur Markierung des Adlisbergs auch grundsätzlich geeignet sein, um das topografisch heikle Terrain für die Pilotinnen und Piloten von Flugzeugen im Südanflug bei Dunkelheit sichtbar zu machen, so kann der Vorinstanz 1 bezüglich ihrer Einschätzung der Erforderlichkeit des Entzugs der aufschiebenden Wirkung nicht gefolgt werden: Indem nicht belegt werden konnte, dass ein Verzicht auf diese Massnahme

ab 1. September 2004 einen schweren Nachteil mit sich bringen würde und generell die getroffenen Sicherheitsabklärungen angezweifelt werden müssen (vgl. oben Abschnitt II.2.b.), erscheint sie gleichzeitig als *nicht erforderlich*.

Hinsichtlich der *Interessenabwägung* ist es zu begrüssen, dass die Vorinstanz 1 im Unterschied zur Vorinstanz 2 die Notwendigkeit einer Interessenabwägung bei der Prüfung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung anerkennt und auch umsetzt.

**BO:** Beilage 1, Erwägung B.9.1.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin entgegen den Behauptungen der Vorinstanz 1 die auf dem Spiele stehenden Interessen der Stadt Zürich als Grundeigentümerin so eingehend wie nötig dargelegt hat: Die angeordnete Befeuerng und insbesondere die dadurch notwendig werdenden baulichen Massnahmen für Stromleitungen im Wald greifen offensichtlich in die Eigentumsrechte der Beschwerdeführerin ein.

**BO:** Beilage 10

Art. 26 Abs. 1 BV schützt den konkreten Vermögensbestand mittels Bestandesgarantie vor Eingriffen des Staates. Ausserdem müsste auch für rechtmässige Eingriffe in das private Eigentum eine Entschädigung im Sinne von Art. 26 Abs. 2 BV geleistet werden (vgl. dazu VALLENDER, in St. Galler Kommentar, N. 27 f. zu Art. 26 BV).

Die Vorinstanz 1 macht zwar geltend, die Befeuerng des Loorenkopfturms sei anstelle von Stromleitungen im Waldboden auch mittels Batterie- oder Generatorbetrieb möglich. Kurzfristig mag eine solche Lösung durchaus denkbar sein, längerfristig würden aber die für die Stromleitungen notwendigen Grab- und Bauarbeiten im Wald und am Turm dennoch realisiert werden müssen. Die Beschwerdeführerin kann diese Eigentumsrechtsverletzung umso weniger akzeptieren, als sie wie bereits erwähnt ohne rechtliche Grundlage angeordnet wurde. Während sich die Vorinstanz 2 noch auf Art. 69 VIL berufen hatte, verzichtet die Vorinstanz 1 nun gänzlich auf eine rechtliche Abstützung ihrer Anordnungen, sondern beruft sich einzig auf den Bericht

*Operational Evaluation ILS/LOC-DME RWY 34 LSZH.* Dies widerspricht nicht nur dem Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 1 BV, sondern missachtet auch Art. 36 Abs. 1 BV als Schranke für Freiheitsrechtseingriffe.

**BO:** Beilage 1, Erwägung B.8.3.3.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass nebst ihrem Interesse als Grundeigentümerin auch noch andere Interessen, wie etwa jenes an einem weiterhin funktionierenden Flugverkehr und selbstverständlich jenes an der öffentlichen Sicherheit zu berücksichtigen sind. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz 1 mit keinem Wort auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente zur Begründung der Nichtigkeit der Verfügung vom 20. Februar 2004 eingeht. Auf diese Weise lässt sie stillschweigend das Problem ausser Acht, dass die von der Vorinstanz 2 angeführten Rechtsnormen offensichtlich nicht auf den hier vorliegenden Fall einer Markierung eines schwierigen Terrains anwendbar sind. Ebenso setzt sie sich über die von der Beschwerdeführerin festgestellte Tatsache hinweg, dass der neue, angepasste Sicherheitszonenplan als Massstab für eine allfällige Befuerungspflicht nach Art. 59 ff. VIL noch überhaupt nicht verbindlich ist und dass bisher keines der notwendigen Bewilligungsgesuche – insbesondere kein Gesuch um Plangenehmigung (vgl. dazu nachfolgend Abschnitt d) – gestellt worden ist. Ein solch offensichtliches Vorgehen ohne rechtliche Grundlage verletzt *grundlegendste rechtsstaatliche Prinzipien*, an deren Einhaltung ebenfalls *wichtige öffentliche Interessen* bestehen und die in einer Interessenabwägung zu berücksichtigen sind: Zu beachten ist insbesondere das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV), das Prinzip der Wahrung von Treu und Glauben im staatlichen Handeln (Art. 5 Abs. 3 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV). Diese an sich selbstverständlichen Elemente eines funktionierenden Rechtsstaates werden auch nicht durch den von der Vorinstanz 1 vorgenommenen pauschalen Verweis auf eine in einem früheren Verfahren vorgenommene Abwägung zwischen den Interessen des Lärm- bzw. Gesundheitsschutzes der betroffenen Bevölkerung und den wirtschaftlichen Interessen der Beigeladenen nicht plötzlich unbeachtlich.

**BO:** Beilage 1, Erwägung 9.1.

Indem die Vorinstanz 1 das öffentliche Interesse an der Einhaltung rechtsstaatlicher und durch die Bundesverfassung geschützter Prinzipien nicht in ihre Interessenabwägung mit einbezieht, folgt daraus einerseits die Fehlerhaftigkeit des Abwägungsergebnisses und andererseits die Unverhältnismässigkeit des angeordneten Entzugs der aufschiebenden Wirkung ab 1. September 2004.

d) *Entscheidprognose*

Wie bereits in der Beschwerde vom 23. März 2004 dargelegt, ist die Verfügung des BAZL vom 20. Februar 2004 zum Vornherein *nichtig*. Die Beschwerdeführerin verweist diesbezüglich auf ihre eingehenden Ausführungen betreffend Nichtanwendbarkeit von Art. 59 ff. VIL, fehlendem genehmigtem Sicherheitszonenplan gemäss Art. 73 Abs. 4 und 5 VIL, fehlendem Genehmigungsverfahren im Sinne von Art. 37 ff. LFG. Es ergibt sich daraus, dass die aus der Befuerungspflicht folgende Eigentumsbeschränkung sich auf keine gesetzliche Grundlage zu stützen vermag, was einen gravierenden inhaltlichen Mangel darstellt.

**BO:** Beilage 2, Abschnitt I.4.d. sowie II.1.

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich das Bundesgericht kürzlich in einem ähnlichen Fall eingehend mit der Frage auseinandergesetzt hat, für welche Vorrichtungen und Massnahmen zur Sicherung der Anflüge auf Piste 34 ein *luftfahrtrechtliches Plangenehmigungsverfahren* durchzuführen ist. Konkret ging es um die Beurteilung einer Verpflichtung zur Anbringung von Dachziegelklammerungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 31. März 2004, 1A.244/2003/sta bzw. 1A.259/2003). Dieser Entscheid ist aufgrund der Analogie zwischen Dachziegelklammerungen und der Anbringung einer Befuerung auch von grosser materieller Bedeutung für den vorliegenden Fall und beeinflusst somit die Entscheidprognose massgeblich, weshalb kurz darauf eingetreten werden soll.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil in einem ersten Schritt (vgl. den genannten Entscheid, Erwägung 6.1.) festgestellt, dass Dachziegelklammerungen Vorrichtungen im Sinne von Art. 7 Abs. 3 EntG darstellen, weil es sich dabei um Vorkehrungen zum Schutz der Öffentlichkeit und der benachbarten

Grundstücke vor Gefahren und Nachteilen handelt. Dies bedeutet, dass Grundeigentümer grundsätzlich auf dem Enteignungsweg – durch Auferlegung einer entsprechenden Servitut – verpflichtet werden können, Dachziegelklammerungen zu dulden und zu unterhalten bzw. unterhalten zu lassen. Zuständig für die Einleitung des Enteignungsverfahrens ist der jeweilige Enteigner, d.h. vorliegend gemäss Art. 36 a Abs. 1 und 4 LFG die Inhaberin der Betriebskonzession für den Flughafen Zürich, die Beigeladene also. In einem zweiten Schritt (vgl. Erwägung 6.2. des zitierten Entscheides) entschied das Bundesgericht, dass Dachziegelklammerungen Folgen betrieblicher oder baulicher Änderungen eines Flugplatzes sind. Daraus folgt wiederum, dass sie entweder im Verfahren zur Genehmigung oder Änderung des Betriebsreglements nach Art. 36d LFG und Art. 23 ff. VIL oder im Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 37 ff. LFG und Art. 27a VIL anzuordnen sind, wobei das enteignungsrechtliche Verfahren mit dem jeweils gewählten Weg zu kombinieren ist. Erweisen sich Dachziegelklammerungen erst nach Abschluss eines Betriebsreglementsänderungs- oder Plangenehmigungsverfahrens als erforderlich, können sie auch noch nachträglich in einem vereinfachten Plangenehmigungs- oder allenfalls in einem anderen Bewilligungsverfahren genehmigt werden.

Diese Schlussfolgerungen sind auf den vorliegenden Fall der Installation einer Befeuerungsanlage auf dem Loorenkopfturm direkt übertragbar: Falls die Südanflüge auf Piste 34 überhaupt genügend sicher durchführbar sind, dient die vorliegend in Frage stehende Vorrichtung zweifellos dem Schutz der Öffentlichkeit, weil mit ihrer Hilfe das schwierige Terrain sichtbar gemacht werden soll und dadurch Flugzeugabstürze möglicherweise vermieden werden können. Die Befeuerungsanlage auf dem Loorenkopf müsste daher im Sinne von Art. 7 Abs. 3 EntG über den Enteignungsweg durchgesetzt werden, wobei die diesbezügliche Initiative bei der Beigeladenen als Enteignerin liegen müsste. Zudem müsste aufgrund der Art der notwendig werdenden baulichen Massnahmen im Wald und am Turm ein (vereinfachtes) Plangenehmigungsverfahren gemäss Art. 37i LFG durchgeführt werden. Weil die Beschwerdeführerin dieses Vorgehen bereits in der Beschwerde vom 23. Februar 2003 verlangt hat, belegt der inzwischen ergangene, zitierte Bundesgerichtsentscheid somit die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der materielle Endentscheid

im vorliegenden Verfahren zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausgehen wird.

Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Nichtigkeit der Verfügung der Vorinstanz 2 sich auch bereits in einer summarischen Entscheidprognose der Vorinstanz 1 zu Gunsten der Beschwerdeführerin hätte niederschlagen müssen. Nachdem nun die Vorinstanz 2 aufgrund ihrer nochmaligen Überprüfung selber davon ausgeht, es sei zumindest zwischen 15. April und 31. August 2004 keine Befeuerng des Loorenkopfturms als Markierung des Adlisberg notwendig, stellt sie gleichzeitig ihre eigene ursprüngliche Entscheidungsgrundlage in Frage. Folgerichtig beruft sich die Vorinstanz 1 denn auch nicht mehr auf die von der Vorinstanz 2 herangezogenen Rechtsnormen, sondern macht einzig und allein nicht näher genannte Sicherheitsgründe geltend (dazu siehe oben Abschnitt II.2.b.).

Eine solche Begründung vermag in keiner Weise den zuvor unter II.2.c. genannten grundlegendsten rechtsstaatlichen Prinzipien zu genügen, woraus sich ebenfalls eine überwiegende Wahrscheinlichkeit zu Gunsten eines materiellen Entscheids im Sinne der Anträge der Beschwerdeführerin ergibt.

Diese eindeutige Entscheidprognose zu Gunsten der Beschwerdeführerin ist daher bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit des vorliegend angefochtenen Zwischenentscheids zu berücksichtigen.

#### e) *Fazit*

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz 1 zu Unrecht den Entzug der aufschiebenden Wirkung ab 1. September 2004 geschützt hat, weil keine überzeugenden Gründe dafür ersichtlich sind: Es konnte erstens aufgrund der weiterhin höchst widersprüchlichen Aussagen zu den notwendigen Sicherheitsmassnahmen für Südanflüge auf Piste 34 nicht schlüssig dargelegt werden, ob bei Weiterbestehen der aufschiebenden Wirkung ein schwerer Nachteil droht und, wenn ja, welcher. Zweitens wurden bei der Interessenabwägung die Eigentumsinteressen der Beschwerdeführerin zu wenig sowie die äusserst gewichtigen öffentlichen Interessen an einem funktionie-

renden Rechtsstaat gar nicht berücksichtigt. Zu guter Letzt leidet bereits die Verfügung der Vorinstanz 2 an derart offensichtlichen Mängeln, dass eine Entscheidprognose zu Gunsten der Beschwerdeführenden ausfallen muss. Erhärtet wird die Argumentation der Beschwerdeführerin ausserdem durch einen kürzlich ergangenen Bundesgerichtsentscheid in einem analogen Fall.

Daraus folgt, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vom 23. März 2004 nicht bloss bis zum 31. August 2004, sondern auch für die Zeit danach wiederherzustellen ist.

### **3. Zum Antrag auf Ablehnung der angeordneten vorsorglichen Massnahme (2.)**

#### *a) Voraussetzungen für eine rechtmässige Anordnung vorsorglicher Massnahmen*

Die Vorinstanz 1 hat der Beschwerde nicht nur die aufschiebende Wirkung per 1. September 2004 entzogen, sondern die Beschwerdeführerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme dazu verpflichtet, den Aussichtsturm Lorenkopf bis am 31. August 2004 unter bestimmten Auflagen zu befeuern und anschliessend zu unterhalten. Für die rechtmässige Anordnung solcher vorsorglicher Massnahmen gelten nach Lehre und Praxis die folgenden Voraussetzungen, die zu einem grossen Teil identisch sind mit jenen für die Rechtmässigkeit des Entzugs der aufschiebenden Wirkung:

Grundsätzlich muss sich aus der materiellen Norm, welche vorläufig gesichert werden soll, auch die gesetzliche Grundlage für die vorsorgliche Massnahme ergeben. Sodann bestehen verschiedene inhaltliche Voraussetzungen: Erstens ist ein ausreichender Anordnungsgrund, insbesondere ein schwerer, wahrscheinlich eintretender Nachteil, notwendig. Die Massnahme muss zweitens verhältnismässig sein. Drittens muss eine Entscheidprognose ergeben, dass der bisher bekannte Sachverhalt die Tatbestandsvoraussetzungen der anwendbaren Norm wahrscheinlich zu erfüllen vermag und auch zu einer definitiven Anordnung führen wird. Ausserdem muss eine vorsorgliche Massnahme wie jedes Verwaltungshandeln im Einklang mit über-

geordnetem Recht stehen und die Rechtsgleichheit sowie das Gebot von Treu und Glauben beachten. (Zum Ganzen vgl. HÄNER ISABELLE, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 1997 II 253, S. 313 ff. und 323 ff.; siehe auch ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 657 i.V.m. 650).

b) *Grundsatz: Genügende gesetzliche Grundlage ?*

aa) Offensichtliches Fehlen einer materiellen Norm

Die Vorinstanz 1 beruft sich wie bereits angedeutet weder direkt noch indirekt auf eine bestimmte Rechtsnorm zur Begründung der nun vorsorglich angeordneten Befuerungspflicht. Insbesondere stützt sie sich im Unterschied zu Vorinstanz 2 nicht mehr auf die Hindernisbefuerungspflicht des Grundeigentümers im Sinne von Art. 69 VIL, sondern ist der Meinung, dass grundsätzlich jede Massnahme, welche der Sicherheit des Flugbetriebs zuträglich sei, wünschenswert sei. Dass die Befuerung des Aussichtsturms Loorenkopf grundsätzlich geeignet sei, die Sicherheit des Anflugverfahrens auf die Piste 34 zu erhöhen, sei nicht zu bestreiten.

**BO:** Beilage 1, Erwägung B.8.3.2.

Die allfällige Wünschbarkeit einer Sicherheitsmassnahme kann hingegen nicht ernsthaft als Ersatz für eine gesetzliche Grundlage zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme dienen, insbesondere wenn wie vorliegend die Kriterien für die Beurteilung der notwendigen bzw. «wünschbaren» Sicherheit höchst zweifelhaft sind (vgl. eingehend dazu oben II.2.b). Die Anordnung der Befuerungspflicht als vorsorgliche Massnahme kann sich daher auf *keine materielle Norm*, aus der sich die entsprechende Kompetenz ergeben könnte, stützen, womit es ihr bereits an der wichtigsten Voraussetzung für ihre Rechtmässigkeit fehlt.

bb) Alternative Lösungen?

Für den Fall, dass trotz allem die Befuerungspflicht eines Grundeigentümers im Sinne von Art. 67 ff. VIL als Grundlage für die jetzige vorsorgliche Massnahme bemüht werden sollte, ist auf die einer solchen Auslegung entgegenstehende Argumentation im konkreten Fall in der Beschwerdeschrift vom 23. März 2004 zu verweisen.

**BO:** Beilage 2, Abschnitt II.2.

Im Ergebnis zeigen die dortigen Ausführungen, dass eine Befuerungspflicht im Sinne von Art. 67 ff. VIL als Begründung für eine Befuerungspflicht nur dann legitim wäre, wenn der entsprechenden Anordnung ein genehmigter und dadurch rechtlich verbindlicher Sicherheitszonenplan zu Grunde läge. Erst auf der Basis eines solchen Sicherheitszonenplans kann allenfalls nachträglich festgestellt werden, ob ein zuvor nicht registriertes künstliches Hindernis – gemäss Art. 67 Abs. 1 VIL entweder eine Baute, Anlage oder Bepflanzung – ein Luftfahrthindernis darstellt und ob dieses daher, im Sinne einer gegenüber einem Abbruch milderer Massnahme zu Gunsten des betroffenen Eigentümers, zu befeuern ist. Hingegen können die genannten Bestimmungen keinesfalls als Grundlage für die Anordnung der Markierung eines schwierigen Terrains dienen, erst recht nicht, wenn dadurch in die Eigentumsrechte einer rein zufälligerweise betroffenen Grundeigentümerin eingegriffen wird und wenn die anordnende Behörde selber erkannt hat, dass nicht die Baute, sondern die topografischen Verhältnisse ein Sicherheitsproblem darstellen.

Der Vorschlag der Beigeladenen, eine Befuerungspflicht könne allenfalls auf der Basis von Art. 15 LFG angeordnet werden (vgl. Beilage 5, Erwägung A.8.), zielt ebenfalls ins Leere: Zwar wird mittels dieser Norm der Vorinstanz 2 als dem zuständigen Bundesamt die Kompetenz zum Erlass von besonderen polizeilichen Massnahmen erteilt, namentlich zur Wahrung der Flugsicherheit und zur Bekämpfung des Fluglärms. Gegen eine Ableitung der vorsorglichen Befuerungspflicht ist jedoch Folgendes einzuwenden: Einerseits müsste auch die Anwendung dieser Norm mit einer entsprechenden besonderen Bedrohungslage begründet werden können; darauf verweist der in Art.

15 LFG verwendete Begriff «polizeilich». Wie zuvor erörtert muss gerade dieser Aspekt im konkreten Fall ernsthaft angezweifelt werden (vgl. oben, Abschnitt II.2.b). Andererseits könnte sich gemäss dem Wortlaut der genannten Bestimmung sowieso höchstens die Vorinstanz 2 – nicht aber die Vorinstanz 1 – auf diese Kompetenznorm berufen, weil zur Feststellung einer Bedrohung der Flugsicherheit wohl tatsächlich fundierte technische Abklärungen vonnöten sind, die eine andere Behörde oder Instanz als die kompetente Fachbehörde rein faktisch nicht von sich aus treffen kann. Art. 15 LFG steht demnach nicht als Grundlage für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen zur Verfügung.

Weitere materielle Normen, auf die sich die vorsorgliche Befuerungspflicht möglicherweise stützen könnte, sind nicht ersichtlich; weder aus dem Bundesgesetz über die Luftfahrt (LFG) noch aus der Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt (VIL) ergibt sich eine Kompetenz einer richterlichen Instanz zu einer solchen Anordnung.

Als Begründung für die Befuerungspflicht im Sinne einer vorsorglichen Massnahme ist im Weiteren die Möglichkeit einer Anwendung der polizeilichen Generalklausel zu prüfen. Diese kann nur subsidiär zur Anwendung kommen, wenn sich eine Massnahme nicht auf eine besondere gesetzliche Grundlage stützen lässt. Sie ermächtigt die zuständige Behörde, polizeiliche Massnahmen zum Schutz der Polizeigüter zu treffen, um eine schwere und unmittelbare Gefahr abzuwenden oder eine bereits erfolgte schwere Störung zu beseitigen. Die Generalklausel darf daher einzig in Fällen zeitlicher Dringlichkeit angerufen werden (vgl. dazu HÄFELIN ULRICH/ MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N. 2467).

Vorliegend kann sich die von der Vorinstanz 1 befürchtete Gefahr infolge Dunkelheit im Herbst – wenn überhaupt – erst in ein paar Monaten verwirklichen (vgl. dazu jedoch oben, II.2.b.). Es kann daher keine Rede sein von zeitlicher Dringlichkeit, die ein behördliches Handeln ohne gesetzliche Grundlage allenfalls rechtfertigen könnte. Für das Anordnen der Markierung des Adlisbergs mittels Befuerung des Loorenkopfturms im Sinne einer vorsorgli-

chen Massnahme kann die polizeiliche Generalklausel daher bereits aus diesem Grund nicht herangezogen werden.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Klausel gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trotz Vorliegens der übrigen Voraussetzungen nicht anwendbar ist in Situationen, die voraussehbar sind und immer wieder vorkommen (vgl. BGE 126 I 112, S. 118). Es ist vorliegend davon auszugehen, dass die Markierung eines schwierigen Terrains im Bereich Flugverkehr zur Verbesserung der Flugsicherung des Öfteren aktuell werden kann. Die beiden Vorinstanzen selbst machen in diesem Zusammenhang auf einen weiteren Fall, jenen vom Stadlerberg, aufmerksam, bei welchem die Markierung des die Freihaltefläche durchstossenden Terrains empfohlen worden war. Es wäre nun aber nach der genannten Bundesgerichtspraxis rechtsstaatlich geradezu stossend, derartige voraussehbare Probleme quasi standardmässig über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, welche in die verfassungsmässig geschützten Eigentümerrechte betroffener Grundeigentümer eingreifen, zu lösen.

#### cc) Schlussfolgerungen

Die Anordnung der Befuerung des Loorenkopfturms kann sich weder auf eine materielle Norm berufen, noch kommt die polizeiliche Generalklausel zur Anwendung. Daraus ergibt sich eine *Verletzung des Legalitätsprinzips* gemäss Art. 5 Abs. 1 BV bzw. von Art. 36 Abs. 1 BV, soweit durch die Befuerungspflicht die Eigentumsfreiheit im Sinne von Art. 26 Abs. 1 BV tangiert ist. Ebenso verstösst die vorsorgliche Massnahme gegen das Willkürverbot von Art. 9 BV, weil sie sich auf *keine ernsthaften, sachlichen Gründe* stützen lässt (siehe dazu oben, II.2.b.; vgl. auch ROHNER, in: St. Galler Kommentar, N. 4 zu Art. 9 BV). Die von der Vorinstanz verfügte vorsorgliche Massnahme ist daher rechtlich unhaltbar.

#### c) *Übrige Voraussetzungen*

Hinsichtlich der Prüfung der übrigen Voraussetzungen für die Rechtmässigkeit von vorsorglichen Massnahmen, d.h. des besonderen Anordnungsgrun-

des bzw. dess Nachweises eines schweren Nachteils, der Verhältnismässigkeit der vorsorglichen Massnahme sowie der Entscheidungsprognose kann sinngemäss auf die zuvor gemachten Ausführungen zum Entzug der aufschiebenden Wirkung verwiesen werden (vgl. oben, Abschnitt II.2.b.-e.).

d) *Schlussfolgerungen*

Die verfügte Befehung des Loorenkopfturms bis zum 31. August 2004 als vorsorgliche Massnahme ist bereits infolge einer *fehlenden materiellen Rechtsgrundlage* unrechtmässig. Zudem konnte nicht überzeugend dargelegt werden, dass ohne diese Anordnung ein schwerer Nachteil drohen würde. Die Befehungspflicht ist ausserdem *unverhältnismässig*, weil deren Erforderlichkeit nicht belegt werden kann und bei der Interessenabwägung insbesondere die *öffentlichen Interessen an einem funktionierenden Rechtsstaat* bei der Interessenabwägung unberücksichtigt geblieben sind. Die *Entscheidungsprognose* fällt zudem eindeutig zu Gunsten der Beschwerdeführerin aus, nachdem selbst die Vorinstanz 2 ihre ursprünglichen Entscheidungsgrundlagen in Frage gestellt hat und das Bundesgericht wichtige Verfahrensfragen im Zusammenhang mit der Notwendigkeit eines Plangenehmigungsverfahrens inzwischen geklärt hat. Auch sei an dieser Stelle noch einmal mit Nachdruck auf die *gravierenden Ungereimtheiten* bei der Abklärung der notwendigen Sicherheit hingewiesen (vgl. II.2.b.).

Die getroffenen vorsorglichen Massnahmen sind somit als *unzulässig* zu betrachten und eine Befehungspflicht ist abzulehnen.

**4. Zum Eventualantrag 1 auf Verpflichtung der Beigeladenen zur Durchführung der Befehung und zur Einleitung der notwendigen Enteignungs- und Plangenehmigungs- bzw. Bewilligungsverfahren sowie zur Kostenübernahme durch die Beigeladene (3.)**

Die Ausführungen über die Prozessaussichten im Abschnitt II.2.d. haben gezeigt, dass zur Befehung des Loorenkopfturms sowohl ein enteignungs-

rechtliches Verfahren wie auch ein (vereinfachtes) Plangenehmigungs- bzw. ein Bewilligungsverfahren durchzuführen ist, weil es sich bei der Markierung des Adlisbergs mithilfe der Befuerung des Loorenkopfturms um eine Vorrichtung zum Schutze der Öffentlichkeit vor Gefahren und Nachteilen handelt. Die Befuerung dient letztlich dazu, Südanflüge auf Piste 34 auch bei Dunkelheit durchführen zu können; damit sollen Kapazitätseinbussen am Morgen und am Abend verhindert werden. Falls sich eine Befuerung insgesamt als notwendig erweisen sollte, ist es aufgrund dieser Interessenlage die Pflicht der Beigeladenen, die Befuerung vorzunehmen, die dazu notwendigen Enteignungs- und Plangenehmigungs- oder Bewilligungsverfahren vorgängig einzuleiten und die Gesamtkosten auf der Grundlage von Art. 7 Abs. 3 EntG zu übernehmen.

**5. Zum Eventualantrag 2 auf Verpflichtung der Beigeladenen zur Einleitung der notwendigen Enteignungs- und Plangenehmigungs- bzw. Bewilligungsverfahren, zur Übernahme der entsprechenden Kosten sowie der Kosten für die Befuerung (4.)**

Sollte das Bundesgericht zum Schluss kommen, die Befuerungspflicht der Beschwerdeführerin im Sinne der angeordneten vorsorglichen Massnahme sei zu bejahen, ist die Beigeladene aus den gleichen Gründen wie unter II.4. genannt zumindest zur Übernahme der Kosten zu verpflichten. Ebenso muss sie als Enteignerin gemäss Art. 7 Abs. 3 EntG die notwendigen Enteignungs- und Plangenehmigungs- bzw. Bewilligungsverfahren einleiten.

**6. Zum Antrag auf Übernahme der Verfahrenskosten und einer angemessenen Parteientschädigung durch die Beigeladene, soweit sie nicht auf die Staatskasse genommen werden können (6.)**

Das vorliegende Verfahren wurde notwendig, weil die beiden Vorinstanzen und die Beigeladene nicht das für die Markierung von schwierigem Terrain vorgesehene rechtliche Verfahren gewählt haben. Aus diesem Grund bean-

trägt die Beschwerdeführerin eine Übernahme der Verfahrenskosten sowie einer angemessenen Parteienschädigung durch die Beigeladene bzw. die Staatskasse.»