

**Flughafen Zürich, Befuerung Aussichtsturm Loorenkopf; Verwaltungsbeschwerde gegen die Verfügung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt, Zuschrift**

In Sachen **Stadt Zürich**, vertreten durch den Stadtrat, Stadthaus, Stadthausquai 17, Postfach, 8022 Zürich, **Beschwerdeführerin**, gegen **Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL)**, Maulbeerstrasse 9, 3003 Bern, **Beschwerdegegnerschaft**, betreffend **Flughafen Zürich, Befuerung Aussichtsturm Loorenkopf, Verfügung vom 20. Februar 2004**, erheben wir namens der Stadt Zürich fristgerecht **Beschwerde** mit folgenden **Anträgen**:

Materieller Antrag:

1. Die Verfügung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt vom 20. Februar 2004 sei als nichtig zu erklären.
2. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und eine Pflicht der Stadt Zürich zur Befuerung des Loorenkopfturms abzulehnen.

Prozessualer Antrag:

3. Die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen.

**Begründung:**

**I. Formelles**

1. Beschwerdefrist

Die angefochtene Verfügung ging am 23. Februar 2004 bei der Stadtkanzlei ein. Die 30-tägige Beschwerdefrist läuft demnach bis am 24. März 2004 (Art. 50 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 VwVG). Sie ist mit der heutigen Eingabe gewahrt.

2. Beschwerdelegitimation

Die Stadt Zürich ist als Adressatin der Verfügung sowie als betroffene Grundeigentümerin ohne weiteres zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 lit. a VwVG).

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).

#### 4. Zum Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

##### a) Grundsätzliches

Über den formellen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung muss gemäss Art. 55 Abs. 3 VwVG vorweg und ohne Verzug entschieden werden.

##### b) Sachverhalt

Das BAZL hat dieser Beschwerde – wie bei allen jüngeren rechtlichen Verfahren im Zusammenhang mit der Einführung der Südanflüge auf Piste 34 des Flughafens Zürich – die aufschiebende Wirkung entzogen (Ziffer 6 des Dispositivs). Das Bundesamt begründet diesen Schritt wie folgt: Die Befeuerng des Loorenkopfturms sei aus Sicherheitsgründen erforderlich und die Einführung der LOC/DME-Anflüge habe termingerecht per Ende April zu erfolgen. Ein längeres Zuwarten mit der Installation der Befeuerng sei daher nicht gerechtfertigt (Ziffer 9 der Erwägungen). Weiter nimmt das BAZL Bezug auf die deutsche 213. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrsordnung, aufgrund derer die Installation des Landekurssenders (Localizer, LOC) und der neuen Distanzmessung (DME) für das Instrumentenlandesystem (ILS) auf Piste 34 bis zum 30. April 2004 (sowie des Gleitwegsenders bis am 30. Oktober 2004) abgeschlossen sein müsse (Ziffer 1 der Erwägungen).

##### c) Voraussetzungen für den rechtmässigen Entzug der aufschiebenden Wirkung

Ein rechtmässiger Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt nach der Praxis der Bundesbehörden in Übereinstimmung mit der Rechtslehre zumindest überzeugende Gründe dafür voraus. Dies ist einerseits dann der Fall, wenn ohne Entzug ein schwerer Nachteil drohen würde. Ande-

rerseits muss der Entzug der aufschiebenden Wirkung verhältnismässig sein; insbesondere sind die sich gegenüberstehenden *Interessen gegeneinander abzuwägen* (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 650).

Die zuvor genannten, in der Verfügung vom 20. Februar 2004 enthaltenen Ausführungen des BAZL erfüllen diese Voraussetzungen eindeutig nicht. Nachdem in Ziffer 3 und Ziffer 5 der Erwägungen erklärt wird, der Aussichtsturm auf dem Loorenkopf stelle kein (grundsätzliches) Sicherheitsrisiko für die Südanflüge dar, wird in Ziffer 9 pauschal festgehalten, die Befeuerng sei aus Sicherheitsgründen notwendig und ein längeres Zuwarten sei nicht gerechtfertigt. Das Bundesamt erwähnt jedoch nicht, mit welchen konkreten schweren Nachteilen in Bezug auf die Sicherheit ohne den Entzug der aufschiebenden Wirkung genau zu rechnen wäre. Die fast schon paradoxe Erklärung, der Loorenkopfturm stelle zwar «kein Sicherheitsrisiko für die Anflüge auf die Piste 34» dar, er sei jedoch «aus Sicherheitsgründen zu befeuern», ist unter diesem Gesichtspunkt selbst in hohem Mass *klärungsbedürftig*; dies auch deshalb, weil in einem anderem Zusammenhang von der für die Südanflüge zuständigen Projektleitung bei Unique festgestellt worden war, die «heute bestehenden Hindernisse wie Gebäude, Bäume und Wälder» seien «überprüft und als unkritisch befunden» worden, «auch wo sie den Sicherheitszonenplan durchstossen» (vgl. dazu E-Mail der Projektleitung Anflug 34 vom 17. Juli 2003, Beilage 1). Überdies ist darauf hinzuweisen, dass ein allfälliges, tatsächliches Sicherheitsrisiko grundsätzlich nicht vom Loorenkopfturm an sich, sondern vom für den Flugverkehr heiklen Terrain im Norden Zürichs ausgeht, weshalb dieses Sicherheitsproblem sowieso nicht mittels einer einzelnen Befeuerngsanlage gelöst werden kann (dazu siehe auch unter II.2. b). Solche widersprüchlichen Aussagen, wie sie die Verfügung enthält, vermögen daher in keiner Weise überzeugend zu belegen, ob und weshalb das Fehlen der Befeuerngsanlage auf dem Loorenkopfturm tatsächlich eine grosse Gefahr darstellt und ob der Entzug der aufschiebenden Wirkung deshalb eventuell gerechtfertigt werden könnte.

Ausserdem hätte das BAZL eine Abwägung der betroffenen Interessen vornehmen müssen; dies ist aber im vorliegenden Fall *vollständig unterblieben*: Weder wird ein allfälliges Interesse des BAZL (und/oder der Flughafen Zürich AG, Skyguide, Swiss etc.) an einem Entzug der aufschiebenden Wirkung und damit an einer so bald als möglich zu erfolgenden Installation der Befeuerung auf dem Loorenkopf offengelegt, noch werden die Interessen der Stadt Zürich als betroffene Grundeigentümerin sowie als Vertreterin der von dadurch allenfalls möglich werden den zusätzlichen Südanflügen stark beeinträchtigten Bevölkerung in Erwägung gezogen. Diese Tatsache wiegt besonders schwer, weil das BAZL sich auf Verfügungsgrundlagen bezieht, über welche noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist: So sind auf der einen Seite noch immer verschiedene Rechtsmittel gegen das provisorische Betriebsreglement vom 23. Juni 2003, welches die in Ziffer 1 der Erwägungen angesprochenen Südanflüge vorsieht, sowie gegen die Plangenehmigung für das ILS auf Piste 34 bei der Rekurskommission UVEK oder dem Bundesgericht hängig (vgl. unter II.3.). Auf der anderen Seite ist auch der in Ziffer 2 der Verfügung genannte Sicherheitszonenplan rechtlich noch nicht verbindlich (Details hierzu nachfolgend unter II.1.).

d) Entscheidprognose

Beim Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat die angerufene Instanz auch eine Entscheidprognose zu treffen, um zu verhindern, dass eine dem Endergebnis zuwiderlaufende Zwischenlösung getroffen wird. Das Wesen der Entscheidprognose besteht darin, auf Grund einer summarischen Prüfung der massgeblichen Tatsachen und der Rechtslage die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung zu beurteilen. Falls diese Prüfung ergibt, dass die Rechtmässigkeit als eher oder gar überwiegend unwahrscheinlich erscheint, so rechtfertigt sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht.

Im vorliegenden Fall ergibt bereits eine summarische Entscheidprognose, dass die Verfügung des BAZL vom 20. Februar 2004 nichtig ist:

aa) Fehlen eines genehmigten Sicherheitszonenplanes

Der am 13. Juni 2003 aufgelegte neue Sicherheitszonenplan ist gemäss Art. 73 Abs. 5 VIL noch nicht rechtsverbindlich und kann daher nicht als Grundlage für die Verfügung dienen (vgl. dazu ausführlich unter II.1.a).

bb) Fehlendes Genehmigungsverfahren

Aufgrund der umfangreichen Grabungs- und Installationsarbeiten wäre für die angeordnete Hindernisbefeuerung eine Plangenehmigung nach Art. 37 ff. LFG notwendig. Eine solche liegt jedoch nicht vor (vgl. Näheres unter II.1.b.)

cc) Fehlende rechtliche Grundlagen für Eigentumsbeschränkungen

Die vom BAZL verlangte Hindernisbefeuerung bzw. die zu ihrer Installation notwendigen Massnahmen stellen einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit gemäss Art. 26 der Bundesverfassung dar. Weder im LFG noch im VIL ist für einen solchen Eingriff eine genügende gesetzliche Grundlage enthalten (vgl. dazu II.1.c).

e) Schlussfolgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Bundesamt für Zivilluftfahrt die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. Februar 2004 unrechtmässig entzogen hat, weil weder dargelegt werden konnte, dass durch die aufschiebende Wirkung ein schwerer Nachteil drohe, noch eine Interessenabwägung stattgefunden hat. Zudem leidet die Verfügung an derart offensichtlichen Mängeln, dass eine Entscheidprognose zu deren Ungunsten ausfallen muss.

Insgesamt ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Fall als Missachtung fundamentaler rechtsstaatlicher Grundsätze zu qualifizieren, da der stereotype Entzug der aufschiebenden Wirkung in jedem Genehmigungsentscheid beziehungsweise in jeder Verfügung, die mit dem Flughafen Zürich in Zusammenhang steht, letztlich jeglichen Rechtsschutz illusorisch macht, wenn gleichzeitig die Realität die ent-

sprechenden Verfahren immer wieder einholt und neue Verfahren, denen wiederum die aufschiebende Wirkung entzogen wird, die alten «ersetzen».

Aus den erwähnten Gründen ist die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsbeschwerde gegen die Verfügung des BAZL vom 20. Februar 2004 wiederherzustellen.

## II. Materielles

### 1. Nichtigkeit der Verfügung aufgrund offensichtlich fehlender rechtlicher Grundlagen

#### a) Kein verbindlicher Sicherheitszonenplan

Das Bundesamt für Zivilluftfahrt beruft sich in Ziffer 2 der Verfügung auf einen neuen, infolge der Einführung der Südanflüge auf Piste 34 angepassten Sicherheitszonenplan. Hierzu ist Folgendes festzuhalten:

Am 13. Juni 2003 erfolgte die Publikation dieses Sicherheitszonenplans für den Flughafen Zürich AG im Amtsblatt des Kantons Zürich. Zwischen dem 17. Juni und dem 18. August 2003 wurden die entsprechenden Dokumente öffentlich aufgelegt, worauf der Stadtrat als Vertretung der Stadt Zürich innert Frist Einsprache erhob. Anschliessend fand am 25. November 2003 eine vom kantonalen Amt für Verkehr, Fachstelle Flughafen und Luftverkehr anberaumte Einigungsverhandlung zwischen Vertretern der Stadt Zürich sowie Vertretern der Unique Flughafen Zürich AG statt. Dabei kam jedoch keine Einigung zustande (vgl. Protokollentwurf vom 25. November 2003, Schreiben von Stadtrat Robert Neukomm vom 19. Dezember 2003 sowie definitives Protokoll vom 25. November 2003 bzw. vom 5. Januar 2004, Beilagen 2, 3 und 4).

Gemäss Art. 73 Abs. 3 ff. VIL i.V.m. Art. 43 Abs. 2 ff. LFG muss im Fall, dass im Verfahren zur Errichtung neuer Sicherheitszonenpläne kein Ei-

nigungsergebnis erzielt werden konnte, das zuständige eidgenössische Departement über die Einsprache entscheiden sowie den Sicherheitszonenplan genehmigen. Erst *nach* dieser Genehmigung und *mit* der Veröffentlichung in den kantonalen Publikationsorganen kann ein neuer bzw. geänderter Sicherheitszonenplan nach dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 73 Abs. 6 VIL sowie gemäss Art. 43 Abs. 4 LFG rechtsverbindliche Wirkungen erlangen. Vorliegend hat das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) noch keine Entscheidung über die Einsprache der Stadt Zürich resp. über die Genehmigung des Sicherheitszonenplanes getroffen, weshalb folgerichtig auch dessen Veröffentlichung noch nicht vorliegt. Daraus ergibt sich, dass die Änderungen des am 13. Juni 2003 aufgelegten Sicherheitszonenplans im Zusammenhang mit den Südanflügen auf Piste 34 *bisher keine rechtliche Verbindlichkeit* erhalten haben. Die Verfügung vom 20. Februar 2004 entbehrt daher einer verbindlichen rechtlichen Grundlage. Es ist im Folgenden zu zeigen, dass sie daher nicht nur anfechtbar, sondern nichtig ist und damit *ex tunc* – also vom Zeitpunkt des Erlasses an - keinerlei Rechtswirkungen entfalten konnte.

b) Fehlendes Genehmigungsverfahren im Sinne von Art. 37 ff. LFG

Zur Umsetzung der angeordneten Befeuerng des Loorenkopfturms müssten verschiedene Massnahmen vorgenommen werden: Einerseits wären Stromleitungen bis zum Loorenkopfturm zu ziehen, was umfangreiche Grabarbeiten notwendig machen würde. Andererseits müsste eine Leuchte auf dem Turm angebracht werden. Beide baulichen Massnahmen gelten nach der Waldgesetzgebung als für den Wald nachteilige Nutzungen im Sinne von Art. 16 Abs. 1 des Waldgesetzes (WaG), welche grundsätzlich einer Ausnahmewilligung gemäss Art. 16 Abs. 2 WaG bedürfen. Die entsprechenden kantonalen Bewilligungen (§ 9 Abs. 2 und 10 Abs. 2 des kantonalzürcherischen Waldgesetzes) werden im Bereich von luftfahrtrechtlichen Plangenehmigungsverfahren aus Gründen der Verfahrenskoordination allerdings durch eine bundesrechtliche Plangenehmigung ersetzt. Die für die Plangenehmigung zuständige Be-

hörde hat demnach gemäss Art. 37 Abs. 3 und 4 LFG sämtliche erforderlichen Bewilligungen zu erteilen, wobei insbesondere auf die Anliegen des Wald- oder des Gewässerschutzgesetzes Rücksicht zu nehmen ist (Art. 27 d Abs. 1 lit. b VIL; siehe auch HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 468 ff., insbesondere S. 471).

Im konkreten Fall wäre für die Hindernisbefreiung ein Plangenehmigungsverfahren nach Art. 37 ff. LFG notwendig gewesen. Ein solches Verfahren ist nämlich für alle Bauten und Anlagen erforderlich, die ganz oder überwiegend dem Betrieb eines Flugplatzes dienen (Art. 37 Abs. 1 LFG). Dass Hindernisbefreiungen ausschliesslich dem Betrieb des Flugplatzes dienen, liegt auf der Hand. Keiner Plangenehmigung bedürfen nur die in Art. 28 Abs. 1 VIL abschliessend aufgezählten Anlagen, so etwa *nicht* nach aussen in Erscheinung tretende Lichtanlagen von untergeordneter Bedeutung (Art. 28 Abs. 1 lit. e VIL) sowie andere, hier nicht zur Diskussion stehende Anlagen wie Baubaracken, geringe bauliche Anpassungen für Installationen, Geländeänderungen, Mauern und Hecken, Empfangsantennen in definiertem Ausmass, Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten und untergeordnete Abweichungen von genehmigten Plänen. Eine Hindernisbefreiung tritt hingegen nach aussen sehr deutlich in Erscheinung; gerade dies stellt ihren eigentlichen Zweck dar. Zudem erfordert sie wie erwähnt Grabungs- und Installationsarbeiten im Wald. Folglich bedürfte sie einer Plangenehmigung, die allerdings nicht das BAZL zu erteilen hätte (Art. 37 Abs. 2 LFG). Ein Plangenehmigungsverfahren ist auch deshalb zwingend, weil in diesem Verfahren die enteignungsrechtlichen Einwände vorgebracht werden müssen (Art. 37f LFG). Aus Art. 66 VIL, der in der Verfügung zitiert wird, ist überhaupt nichts hinsichtlich Genehmigungsverfahren abzuleiten, denn diese Bestimmung betrifft nur die Prüfkompetenz.

Die sich aufgrund dieser Erwägungen aufdrängende Frage, ob die notwendige Plangenehmigung für die vom Bundesamt für Zivilluftfahrt angeordnete Befreiung des Loorenkopfs allenfalls bereits besteht, ist rasch

beantwortet: Im vorliegenden Zusammenhang kann einzig die Plangenehmigung vom 23. Juni 2003 zur Installierung des ILS für Piste 34 in Frage kommen (vgl. Aktenbeizug aus dem entsprechenden Verfahren, Geschäftsnr. Z-2003-65 bac/mom). In der Genehmigungsverfügung ist jedoch nur der Bau des eigentlichen Instrumentenlandesystems mit den zugehörigen Bauten sowie eine Anflugbefeuerung auf dem Gemeindegebiet von Kloten vorgesehen. Anordnungen im Hinblick auf die Befeuerung von Luftfahrthindernissen im Süden des Flughafens sind darin nicht getroffen worden.

Würde es sich bei der Hindernisbefeuerung *nicht* um eine Flughafenanlage, sondern um eine Nebenanlage gemäss Art. 37m LFG handeln, wäre kein Plangenehmigungsverfahren, sondern eine der oben genannten kantonalen Bewilligung erforderlich. Auch solche liegen dem Stadtrat im Zusammenhang mit dem Bau einer Befeuerungsanlage auf dem Loorenkopf nicht vor. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass das Verfahren zur Anpassung des neuen Sicherheitszonenplanes noch nicht abgeschlossen ist. Die zukünftig wohl zu erwartende Genehmigung würde allerdings die für den Bau der Hindernisbefeuerung des Loorenkopf notwendigen waldrechtlichen Bewilligungen gemäss Art. 37 Abs. 3 und 4 LFG sowieso nicht ersetzen, desgleichen auch nicht eine Verfügung des BAZL. Der vom BAZL zitierte Art. 69 VIL ist auf den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar und regelt lediglich eine Pflicht des Grundeigentümers, Befeuerungen zu unterhalten (Kapitel «Bearbeitung», Marginale: «Unterhalt»). Mit anderen Worten regelt Art. 69 VIL keineswegs das notwendige Bewilligungsverfahren.

Anzuführen ist, dass eine dritte Kategorie, also eine Anlage, die weder Flughafenanlage noch Nebenanlage ist, nach dem LFG oder nach dem VIL nicht existiert. Die Tatsache, dass das BAZL eine Verfügung erlassen hat, deutet darauf hin, dass die verfügende Instanz selbst der Auffassung ist, dass ein Plangenehmigungsverfahren notwendig ist. Sollte hingegen kein Plangenehmigungsverfahren, sondern eine kantonale Bewilligung nötig sein, und hat das BAZL unter diesen Umständen trotzdem

verfügt, so ist die Verfügung in Folge eines schweren Zuständigkeitsfehlers nichtig.

- c) Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Pflicht des Grundeigentümers, eine Befehung anzubringen

Die Verfügung verpflichtet den Verfügungsadressaten einerseits zu einer Leistung (Einrichten einer Hindernisbefehung, Grabarbeiten für die elektrischen Installationen etc.), andererseits stellt sie einen Eingriff in sein Eigentum dar. Die Pflicht zur Erbringung einer Leistung bedürfte einer gesetzlichen Grundlage ebenso wie der Eingriff in das Eigentum der Beschwerdeführerin (so etwa COTTIER THOMAS, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. Auflage, Chur/Zürich 1991, S. 41 ff.; SCHWEIZER RAINER, St. Galler Kommentar zu Art. 36 BV, N 2 ff.).

Weder im LFG noch in der VIL ist eine Grundlage enthalten, die einen Eigentümer verpflichten könnte, Grab- und Installationsarbeiten an seinem Eigentum vorzunehmen und Hindernisbefehungen nicht nur zu dulden, sondern sogar noch selbst einzurichten. Nur die Pflicht, für das Funktionieren einer bereits installierten Beleuchtung zu sorgen, findet sich in der VIL, wobei diese Bestimmung erst noch ungültig ist, weil es hierzu einer formellen gesetzlichen Grundlage bedürfte. Die Pflicht zur Vornahme der hier strittigen Leistung bedürfte ebenso einer formellen gesetzlichen Grundlage wie die damit verbundene Einschränkung des Grundeigentums (siehe dazu auch II.2.b).

Das Gesetzmässigkeitsprinzip ist vorliegend also sowohl unter dem Aspekt des Eingriffes in ein Grundrecht (Schutz des Eigentums) als auch unter dem Aspekt des Erfordernisses der gesetzlichen Grundlage für Verwaltungshandeln generell verletzt (HÄFELIN ULRICH/ MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 368 ff.).

- d) Schlussfolgerungen betreffend Nichtigkeit der Verfügung

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Verfügung dann nichtig, «wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird» (BGE 122 I 97, 99; BGE 98 Ia 568, 571). Nach Praxis und Lehre können nicht nur schwer wiegende Verfahrensfehler oder formelle Mängel die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge haben, sondern auch schwer wiegende inhaltliche Mängel (siehe dazu HÄFELIN ULRICH/ MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz 981).

Ist die Begründung einer Verfügung nicht nur eine Auslegungsfrage, sondern beruft diese sich wie im vorliegenden Fall auf Rechtsgrundlagen, die nachgewiesenermassen überhaupt gar nicht besteht, muss dies unzweifelhaft als ein solcher besonders schwer wiegender inhaltlicher Mangel qualifiziert werden, welcher die Nichtigkeit der Verfügung bewirkt. Dieser gravierende Mangel ist darüber hinaus wenn nicht gar offensichtlich, so doch infolge der bestehenden Rechtshängigkeit des Genehmigungsverfahrens über den neuen Sicherheitszonenplan sowie des Fehlens einer Plangenehmigung für die Hindernisbefeuerng immerhin leicht erkennbar. Ausserdem ist kein Grund dafür ersichtlich, warum die Nichtigkeit der Verfügung die Rechtssicherheit im konkreten Fall besonders gefährden sollte: Wenn überhaupt keine Rechtsgrundlage für eine Verfügung besteht, kann auch kein allenfalls überwiegendes Interesse an einem (Weiter-) Bestehen der Verfügung anerkannt werden. Gerade der Grundsatz der Rechtssicherheit wie auch das Interesse an einer richtigen Rechtsanwendung verlangen, dass Verfügungen ohne rechtsverbindliche Grundlage erst gar nicht erlassen werden oder andernfalls als nichtig zu betrachten sind, damit das für jegliche Verwaltungstätigkeit gebotene Legalitätsprinzip realisiert werden kann. Dieser Umstand muss zudem bei dem in Frage stehenden, verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgut, der Eigentumsfreiheit, besonderes Gewicht erhalten.

Die Verfügung vom 20. Februar 2004 ist aus diesen Gründen nichtig und kann ex tunc keinerlei Rechtswirkungen entfalten.

## 2. Weitere Argumente bei Ablehnung der Nichtigkeit der Verfügung

Für den Fall, dass die Verfügung von der Beschwerdeinstanz nur als anfechtbar eingestuft werden sollte, ist nebst den bereits genannten auf weitere inhaltliche Mängel hinzuweisen:

- a) Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen über die Luftfahrthindernisse i.S.v. Art. 59 ff. VIL im Verfahren zur Anpassung eines Sicherheitszonenplans

Nach dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 1 VIL beziehen sich die Bestimmungen über die Luftfahrthindernisse darauf, dass sich «nachträglich» herausstellt, «dass bestehende Bauten, Anlagen oder Bepflanzungen ein Luftfahrthindernis darstellen». Dies kann nur die eine Bedeutung haben: Wird erst *nach* In-Kraft-Setzung eines Sicherheitszonenplanes erkannt, dass bestimmte Bauten, Anlagen oder Bepflanzungen als Luftfahrthindernisse zu betrachten sind, muss dies dem Bundesamt für Zivilluftfahrt über die kantonale Meldestelle mitgeteilt werden. Das BAZL führt aus diesem Grund gemäss Art. 60 VIL ein Verzeichnis der Luftfahrthindernisse und erlässt allenfalls in Übereinstimmung mit Art. 67 VIL die eventuell notwendigen Sicherheitsmassnahmen (beispielsweise die Anordnung einer Beseitigung oder – im Sinne einer milderer Massnahme zu Gunsten des betroffenen Grundeigentümers – einer Befeuernung des Hindernisses). Mit anderen Worten: Art. 59 ff. VIL bezieht sich *nicht* auf das Genehmigungsverfahren für einen neuen oder geänderten Sicherheitszonenplan, sondern nur auf allfällige später, d.h. nach In-Kraft-Treten eines Sicherheitszonenplans, festgestellte Hindernisse. Im vorliegenden Fall ist das Verfahren zur Genehmigung des am 13. Juni 2003 publizierten Sicherheitszonenplans wie zuvor ausgeführt noch nicht abgeschlossen (vgl. dazu I.1.). Es liegt demnach noch überhaupt kein neuer, bereits rechtsverbindlich gewordener Sicherheitszonenplan vor, aufgrund dessen «erst nachträglich» hätte festgestellt werden können, dass der Loorenkopfturm ein zu befeuerndes Luftfahrthindernis nach Art. 67 ff. VIL darstellt. Im Gegenteil ist durch die Unique Flughafen Zürich AG bereits

während der Vorbereitungsarbeiten zum neuen Sicherheitszonenplan thematisiert worden, dass der Turm auf dem Loorenkopf neben weiteren Objekten allenfalls ein Luftfahrthindernis bezüglich der beabsichtigten Südanflüge auf Piste 34 darstellen könnte (siehe dazu die entsprechenden Abklärungen von Unique, beispielsweise den Report Operational Evaluation ILS/LOC-DME RWY34 LSZH vom 25. April 2003, S. 5, Beilage 5). Gerade deshalb ist im Rahmen des sich im Gange befindlichen Genehmigungsverfahrens für den Sicherheitszonenplans über eine allfällige Befeuerng des Loorenkopfturms und weiterer Hindernisse verhandelt worden, wobei allerdings wie bereits erwähnt keine Einigung erzielt werden konnte. Die Beschwerdegegnerin durfte die Stadt Zürich infolgedessen nicht mittels Verfügung, gestützt auf Art. 67 VIL, zur Befeuerng des Loorenkopfturms verpflichten, sondern hätte die für die Neuauflage von Sicherheitszonenplänen zu beachtenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, insbesondere Art. 37 ff. LFG und Art. 71 ff. VIL anwenden und das Ergebnis der Plangenehmigungsbehörde abwarten müssen. Dass mittels dieses vom BAZL gewählten Vorgehens ein demokratisch verankertes Verfahren sozusagen auf bequemem Weg «abgekürzt» werden soll, ist nicht nur unverständlich, sondern aus rechtsstaatlicher Sicht unhaltbar und jedenfalls nicht rechtmässig.

b) Weitere Gründe für die Nichtanwendbarkeit von Art. 59 ff. VIL im konkreten Fall

Wie zuvor ausgeführt bedürfen Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Betrieb eines Flugplatzes dienen, einer Plangenehmigung gemäss Art. 37 Abs. 1 LFG (vgl. oben II.1.2.). Dazu gehören beispielsweise auch Flugsicherungsanlagen (vgl. HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Aufl., Bern 2002, S. 468). Zwar handelt es sich bei der mittels Verfügung vom 20. Februar 2004 angeordneten Befeuerngsanlage des Loorenkopfturms wohl um keine eigentliche Flugsicherungsanlage im Sinne der Legaldefinition von Art. 2 VIL. Jedoch bestehen nebst der Tatsache, dass aufgrund der für die umfangreichen Bau- und Installationsmassnahmen im Wald ein Plangeneh-

migungsverfahren gemäss Art. 37 ff. LFG notwendig gewesen wäre (vgl. oben II.1.b), weitere Indizien, dass die Befeuering nicht nur im Sinne einer milderen Massnahme im Vergleich zu einem Abbruch zu Gunsten des Eigentümers angeordnet wurde, sondern dass die Hindernisbefeuering in diesem Fall zur Sicherung des besonders anspruchsvollen Terrains im Norden Zürichs dient. Die Befeuering des Loorenkopfturms soll demnach aus einem anderen Interesse als jenem, das der Regelung von Art. 59 ff. VIL zu Grunde liegt, zwangsweise durchgesetzt werden:

Die Flugzeuge, die von Süden her den Flughafen Zürich anfliegen, werden sich nach Einführung des ILS-Systems über dem Adlisberg gemäss Vertikalprofil, das als Beilage zum neuen Sicherheitszonenplan im Plan-genehmigungsverfahren aufgelegt worden ist (vgl. Beilage 6), nur noch auf einer Höhe von ca. 950 Meter ü.M. befinden. Die Hindernisbegren-zungsfläche ist an dieser Stelle (d.h. bei ca. 9000 Meter vor der Lande-schwelle) auf ca. 640 Meter ü.M. angesetzt. Der Adlisberg selbst ist je-doch 701 Meter hoch und durchstösst daher die vorgesehene Hindernis-begrenzungsfläche. Als Hindernis müsste daher wenn schon der Hügel-zug selbst und nicht etwa bloss die Spitze des ungefähr 34 m hohen Aussichtsturms (welche demzufolge auf ca. 735 Meter ü.M. liegt) oder allfällige etwa gleich hohe Bäume gelten. Beim Anflugverfahren auf die Piste 34 wird der Adlisberg oder der sich darauf befindliche Wald die Hindernisbegrenzungsfläche immer und unvermeidlich durchstossen, weshalb man sich nun offenbar auf die Befeuering einzelner Hindernisse verlegt hat. Nur auf diese Weise kann erreicht werden, dass dieser Hü-gelzug wenigstens notdürftig markiert ist, damit der Abstand des Flug-zeugs bis zum Boden bei vorauszusehenden Abweichungen vom Ideal-anflug und insbesondere im Krisenfall durch die Piloten richtig einge-schätzt werden kann. Als Alternative zu diesem Sicherheitsrisiko bietet sich einzig das Absehen von den Südanflügen (siehe dazu auch II.3.), was jedoch aus politischen Gründen bereits nicht mehr in Erwägung ge-zogen wird.

Diese Überlegungen zeigen, dass die Regelungen von Art. 59 ff. VIL nicht auf den vorliegenden Fall zugeschnitten sind. Während das Interesse an einer Markierung des Adlisbergs als besonderes Luftfahrthindernis aus den erwähnten Gründen vor allem auf Seiten des Flughafens Zürich besteht, weil Südanflüge unter allen Umständen durchgeführt werden sollen, gehen die genannten Bestimmungen hingegen vom «Normalfall» aus, dass nur der jeweilige betroffene Grundeigentümer ein Interesse an der Befeuerng seiner Baute hat, weil diese andernfalls aus Sicherheitsgründen möglicherweise abzubrechen wäre. Daher sieht Art. 70 VIL auch vor, dass der Grundeigentümer zur Kostenübernahme für die Befeuerng verpflichtet wird. In der Verfügung vom 20. Februar 2004 wurde aber im Gegenteil bestimmt, dass die Flughafen Zürich AG für die Kosten der Befeuerng aufzukommen habe. Dieser Umstand belegt wiederum, dass im Interesse des Flughafens gewissen Sicherheitsaspekten, welchen beim Entscheid über die Einführung der Südanflüge zuwenig Rechnung getragen wurde, letztlich doch noch berücksichtigt werden sollen. Dass jedoch die Flughafen Zürich AG gar nicht Verfügungsadressatin ist und daher mittels der Verfügung vom 20. Februar 2004 gar nicht zur Kostenübernahme verpflichtet werden kann, sei hier nur am Rande bemerkt.

### 3. Bemerkungen zu weiteren hängigen Rechtsmitteln im Zusammenhang mit den Südanflügen auf Piste 34

Die Verfügung des BAZL vom 20. Februar 2004 kann nur im Zusammenhang mit weiteren hängigen Verfahren betreffend Südanflüge auf die Piste 34 beurteilt werden. Wie zuvor erwähnt sind von der Stadt Zürich verschiedene diesbezügliche Rechtsmittel bei der Rekurskommission UVEK bzw. beim Bundesgericht eingereicht worden, welche den Hintergrund der vorliegenden Beschwerde zusätzlich zu erhellen vermögen: Der Stadtrat hat bei der Rekurskommission UVEK namens der Stadt Zürich insbesondere zwei Verwaltungsbeschwerden betreffend Plange-nehmungsverfahren für die Installation eines ILS und einer Anflugbe-feuerung für die Piste 34 des Flughafens Zürich (Geschäftsnr. Z-2003-65

bac/mom) sowie betreffend Änderung des Betriebsreglements für den Flughafen Zürich zur Einführung von Südanflügen auf die Piste 34 (Geschäftsnr. B-2003-48 bac/mom) eingereicht. Darin wurden gravierende Verstösse gegen schweizerisches Recht gerügt (zum Ganzen vgl. Aktenbeizug aus den genannten Verfahren): Durch die Plangenehmigung für das ILS und durch die Genehmigung des provisorischen Betriebsreglements seien wichtige Grundsätze und Bestimmungen des Raumplanungs- und des Umweltrechts verletzt worden. Unter anderem fehle sowohl eine richtplanerische Grundlage i.S.v. Art. 9 Abs. 1 sowie 11 Abs. 2 RPG wie auch ein Objektblatt im Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt gemäss Art. 13 Abs. 1 RPG, was jedoch nach Art. 25 Abs. 1 lit. a VIL eine zwingende Grundlage für die nähere Ausgestaltung des Betriebsreglements für den Flughafen Zürich wäre. Die genehmigten neuen Anflugverfahren widersprächen auch den materiellen Zielen des Raumplanungsrechts, etwa dem Ziel der Vermeidung von schädlichen oder lästigen Einwirkungen auf Wohngebiete gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. b RPG. Zudem seien die vorgesehenen Änderungen beispielsweise mit dem umweltrechtlichen Vorsorge- und Nachhaltigkeitsprinzip unvereinbar. Des Weiteren machte der Stadtrat geltend, die Vorinstanzen hätten eine mangelhafte Interessenabwägung vorgenommen, indem einseitig nur auf die betroffenen wirtschaftlichen Interessen der Flughafen Zürich AG, nicht aber auf die Interessen der lärmgeplagten betroffenen Bevölkerung Rücksicht genommen und Alternativen zu den Südanflügen nicht geprüft worden seien.

Den beiden Beschwerden wurde – wie im nun vorliegenden Fall – die aufschiebende Wirkung entzogen. Dagegen erhob der Stadtrat je eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

Über die genannten Rechtsmittel wurde bisher weder betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung noch in materieller Hinsicht abschliessend entschieden. Dass vor diesem Hintergrund die Südanflüge nun mittels Verfügung des BAZL faktisch weiter präjudiziert werden sollen, bevor je ein rechtskräftiger Entscheid in einem demokratisch abgestützten und rechtsstaatlich vorgesehenen Verfahren gefallen ist, ist für die Be-

schwerdeführerin nicht akzeptabel. Zu schwer wiegt aus ihrer Sicht die durch dieses Vorgehen bewirkte Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit der Verwaltungstätigkeit und des Gebots der Rechtssicherheit. Verschärft werden diese gravierenden Verstösse gegen rechtsstaatliche Prinzipien durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel, da dieser nach anerkannter Lehre und Praxis nur im Ausnahmefall angeordnet werden dürfte (vgl. dazu auch die Ausführungen unter I.). Mittels dem systematischen und gezielten Entzug der aufschiebenden Wirkung in allen den Flughafen Zürich betreffenden Verfahren wird jedoch der dringend notwendige Rechtsschutz letztlich vollständig ausgehöhlt.