

Verband der Gemeindepräsidenten
des Bezirkes Uster
c/o Koordinationsstelle „Fluglärm“ GPVU
Gemeindekanzlei Maur
Zürichstrasse 8

8124 Maur

Bern, den 31. August 2001

Zulässigkeit und Rechtsfolgen von neuem Fluglärm in Wohnregionen

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Zusammenhang mit der möglichen künftigen Belärmung der Gemeinden Ihres Bezirkes, aber auch der Gemeinden der Bezirke Meilen und Pfäffikon durch die allfällige Neuausrichtung des Flugverkehrs von und zum Flughafen Zürich (Stichwort: Öffnung des Südens für den Flugverkehr) haben Sie mir mit Schreiben vom 16. Februar 2001 zahlreiche Fragen zur Beantwortung in einem

Rechtsgutachten

unterbreitet. Im Anschluss an die Auftragserteilung, die mit Ihrem Schreiben vom 19. April 2001 erfolgt ist, bin ich an der Sitzung vom 4. Mai 2001 in Zürich von Ihnen näher informiert und im Anschluss daran umfassend dokumentiert worden.

Inhaltsverzeichnis

1. <i>Ausgangslage</i>	
1.1. Vorgeschichte I (1945–1999)	3
1.2. Vorgeschichte II (2000–2001)	7
1.3. Fragestellung und Aufbau des Rechtsgutachtens	11
2. <i>Formellrechtliche Voraussetzungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich</i>	
2.1. Notwendigkeit neuer luftfahrtrechtlicher Grundlagen	12
2.2. Notwendigkeit neuer raumplanungsrechtlicher Grundlagen	13
2.3. Notwendigkeit der Koordination bei der Erstellung der neuen Rechtsgrundlagen	15
2.4. Verpflichtung der verschiedenen Planungsträger zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit	16
3. <i>Materiellrechtliche Rahmenbedingungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich</i>	
3.1. Ziele und Grundsätze der Raumplanung	18
3.2. Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip	20
3.3. Nachhaltigkeitsprinzip	22
3.4. Eigentumsgarantie	
3.4.1. Bestandesschutz	25
3.4.2. Verwirklichung des Eigentums	27
3.5. Vertrauensschutz	
3.5.1. Vertrauen aufgrund von Zusicherungen im Rahmen der Volksabstimmung über die fünfte Bauetappe des Flughafens Zürich?	28
3.5.2. Vertrauen aufgrund des jungen kantonalen Richtplans?	29
4. <i>Einflussnahme durch Kanton und Gemeinden</i>	31
5. <i>Entschädigungsansprüche aus einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich</i>	
5.1. Entschädigungsansprüche aus formeller Enteignung	
5.1.1. Grundsätze	34
5.1.2. Entschädigungsvoraussetzungen	35
5.2. Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung	40

6. Zusammenfassung

41

1. Ausgangslage

1.1. Vorgeschichte I (1945–1999)

Die eidgenössischen Räte sprachen sich am 22. Juni 1945 mit dem Bundesbeschluss über den Ausbau der Zivilflugplätze für die Erweiterung des Flughafens Zürich zum interkontinentalen Flughafen aus, am 5. Mai 1946 stimmte das Zürcher Volk dem Bau zu, so dass die *Eröffnung des Flughafens Zürich am 17. November 1948* erfolgte. Seither wurde der Flughafen *in mehreren Etappen ausgebaut* (im Einzelnen BGE 124 II 300 f.).

Am 28. August 1987 wurden vom damaligen Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement (EVED) für die Gegend um den Flughafen Zürich *Lärmzonenpläne* erlassen (BGE 123 II 484). Aus diesen Plänen ergeben sich – entsprechend der Lärmbelastung aufgrund des damals gängigen Belastungsmasses NNI – abgestufte Baubeschränkungen (Zonen A, B und C), die in Richtung Süden bis nach Glattbrugg (Zone B) bzw. bis nach Opfikon (Zone C) reichen (Flughafen Zürich, Fluglärmbelastungskurven in NNI und Fluglärmzonenplan, Pläne zum Auflageprojekt 1982; vgl. auch BGE 124 II 353 E. 31b).

Am 3. Juni 1992 genehmigte der Regierungsrat des Kantons Zürich den sog. *Masterplan*, in welchem die Flughafenpartner „ihre grundsätzlichen Vorstellungen über die künftige Entwicklung des Flughafens“ formulierten und „im Sinne eines raumplanerischen Leitbildes mögliche bauliche und betriebliche Massnahmen“ aufzeigten, um den bis im Jahr 2010 weiter zunehmenden Flugverkehr zu bewältigen (vgl. BGE 124 II 301). Gerechnet wurde ausgehend von 163'000 Flugbewegungen im Jahr 1989 mit 250'000 Flugbewegungen im Zeitraum der Jahre 2005–2010 (Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich, Flughafen Zürich Masterplan 92, April 1992, S. 4 f. und 28).

Das geltende *Betriebsreglement für den Flughafen Zürich* wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich am 19. August 1992 erlassen (LS 748.22; Genehmigung durch das Bundesamt für Zivilluftfahrt [BAZL] am 23. Dezember 1992; in Kraft seit dem 1. Februar 1993). Es regelt das An- und Abflugverfahren und bestimmte Aspekte der Lärmbekämpfung. Nach § 1 Abs. 1 des Anhangs 2 zu diesem Reglement gelten für den An- und den Abflug die durch das BAZL im Luftfahrtbuch der Schweiz veröffentlichten Wege. Landungen haben bei Sichtflügen in der Regel auf Piste 28/10, d.h. auf der Ost-West-Piste zu erfolgen (§ 6 des Anhangs 2 zum Reglement), bei Instrumentenanflügen

jedoch in der Regel auf Piste 14 oder auf Piste 16 (§ 5 Abs. 1 des Anhangs 2 zum Reglement), d.h. von Norden. Für Abflüge gilt dagegen nach § 11 des Anhangs 2 zum Reglement eine Pistenrangordnung: Piste 28 (nach Westen), Piste 10 (nach Osten), Piste 34 (nach Norden), Piste 32 (nach Norden), Piste 16 (nach Süden). Zudem ist bestimmt, dass zwischen 2100 und 0700 Uhr Abflüge von Strahlflugzeugen auf Piste 34 (nach Norden) zu erfolgen haben.

Im Jahr 1999 erfolgten gemäss Angaben des BAZL 96% der Landungen von Norden (77% auf Piste 14, 19% auf Piste 16) und 4% der Landungen von Osten, d.h. auf Piste 28. Die Abflüge erfolgten im genannten Jahr zu 62.8% auf Piste 28 (nach Westen), zu 1.5% auf Piste 10 (nach Osten), zu 5,6 % auf Piste 34 (nach Norden), zu 2.7% auf Piste 32 (nach Norden), zu 26.6 % auf Piste 16 (nach Süden) und zu 0.8% auf Piste 14 (nach Süden).

Im *Kantonalen Richtplan vom 31. Januar 1995 (Teilrichtplan Verkehr)* wurden für den engen Bereich des Flughafens Zürich das Flughafengebiet bezeichnet und für den weiteren Bereich die Luftstrassen (An- und Abflugwege) im Nahbereich des Flughafens Zürich grob festgelegt (vgl. § 24 Bst. d des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 7. September 1975 [Planungs- und Baugesetz, PBG, LS 700.1]). Diese im Teilrichtplan Verkehr mit Bändern markierten Luftstrassen führen vom Flughafen Zürich nach Norden bis fast an die deutsche Grenze, nämlich bis nach Weiach bzw. bis nach Hochfelden, im Westen bis fast an die Grenze zum Kanton Aargau, nämlich bis zum Altberg nördlich von Geroldswil, im Osten bis in den Bereich nördlich von Bassersdorf und im Süden bis nach Wallisellen und Dietlikon. Dabei wurde ausdrücklich festgehalten, dass die nähere Festlegung der An- und Abflugrouten Sache des Regierungsrates sei, wobei diese der Genehmigung durch das BAZL bedürfe, und dass die im Richtplan eingezeichneten Bänder keine Aussagen über Verkehrsaufkommen, Lärm oder Streubereich der tatsächlich gefolgten Flugwege machen würden. Bezüglich der künftigen Entwicklung wird auf den Masterplan vom 3. Juni 1992 als betriebliches Leitbild und Grundlage für die 5. Ausbaustufe des Flughafens Zürich abgestellt. Hinsichtlich des Lärms wird festgehalten, dass aus kantonaler Sicht u.a. aus Gründen der Rechtssicherheit bei der Überarbeitung der Lärmzonenpläne aufgrund der Ergänzung der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) mit einem Anhang über die Landesflughäfen darauf hinzuwirken sei, dass sich die räumlichen Auswirkungen der künftigen Lärmschutzpläne möglichst im Rahmen der bestehenden halten (im Einzelnen Ziff. 4.6.1 des Beschlusses des Kantonsrates vom 31. Januar 1995 zum Kantonalen Richtplan). Mit Datum vom 15. Mai 1996 erfolgte die *Genehmigung des Richtplans durch den Bundesrat* (BB1 1996 II 1305 f.), mit dem Vorbehalt der Notwendigkeit einer Abstimmung des Richtplans mit dem Sachplans Infrastruktur Luftfahrt (SIL) und dem kantonalen Gesamtverkehrskonzept nach deren Erarbeitung

(zit. in BGE 124 II 353, mit Hinweis auf den Prüfungsbericht des Bundesamtes für Raumplanung vom 12. März 1996, S. 19, wo darauf hingewiesen wird, dass die Fluglärmbegrenzung angesichts der fortwährend anwachsenden Flugbewegungen weiterhin als Planungsaufgabe anzusehen und die fortschreitende Verdrängung der allgemeinen Luftfahrt vom Flughafen Zürich und die damit verbundene Ausgliederung der Kleinaviatik bei der Bearbeitung des SIL zu beachten und auf die Zielsetzungen der mit dem Richtplan angestrebten räumlichen Ordnung abzustimmen sei).

Infolge der PBG-Revision vom 1. September 1991 (OS 51, 817) und mit Blick bzw. gestützt auf den Richtplan vom 31. Januar 1995 überarbeiteten in den Jahren 1994–1999 (mit nur wenigen Ausnahmen) sämtliche Gemeinde der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster ihre *Nutzungsplanungen*, dies mit Einschluss der Zuweisung der jeweiligen Lärm-Empfindlichkeitsstufen zu den einzelnen Zonen. Diese Nutzungsplanungen wurden alle vom Regierungsrat bzw. von der Baudirektion des Kantons Zürich genehmigt.

Einzelheiten über den Stand der Nutzungsplanungen der Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster ergeben sich aus dem folgenden Überblick:

- Bauma (vom 22. Januar 1996, vom Regierungsrat am 26. Februar 1997 genehmigt)
- Dübendorf (vom 1. Dezember 1996, vom Regierungsrat am 24. September 1997 genehmigt)
- Egg (vom 13. Dezember 1993, vom Regierungsrat am 16. März 1994 genehmigt)
- Erlenbach (vom 25. September 1995, vom Regierungsrat am 11. Dezember 1996 genehmigt)
- Fällanden (vom 5. Oktober 1994, vom Regierungsrat am 26. Juli 1995 genehmigt)
- Fehraltorf (vom 28. März 1994, vom Regierungsrat am 7. Dezember 1994 genehmigt)
- Greifensee (vom 1. Dezember 1993, vom Regierungsrat am 9. November 1994 genehmigt)
- Herrliberg (vom 21. Juni 1995, vom Regierungsrat am 24. Oktober 1995 genehmigt)
- Hittnau (vom 21. März 1994, vom Regierungsrat am 16. August 1995 genehmigt)
- Hombrechtikon (vom 22. März 1995, vom Regierungsrat am 27. März 1998 genehmigt)
- Illnau-Effretikon (vom 30. Januar 1997, vom Regierungsrat am 4. März 1998 genehmigt)
- Küsnacht (vom 5. Dezember 1994, vom Regierungsrat am 23. August 1995 genehmigt)
- Kyburg (vom 1. April 1985, vom Regierungsrat am 21. August 1985 genehmigt)
- Lindau (vom 13. März/10. April 1995, vom Regierungsrat am 22. Mai 1996 genehmigt)
- Männedorf (vom 30. September 1996, vom Regierungsrat am 9. April 1997 genehmigt)
- Maur (vom 14. Februar 1994, vom Regierungsrat am 17. August 1994 genehmigt)
- Meilen (vom 25. März 1997, vom Regierungsrat am 27. August 1997 genehmigt)
- Mönchaltorf (vom 3. Dezember 1993, vom Regierungsrat am 9. Oktober genehmigt)
- Oetwil am See (vom 21. September 1992, vom Regierungsrat am 3. Februar 1993 genehmigt)
- Pfäffikon (vom 4. September 1995, vom Regierungsrat am 20. März 1996 genehmigt)
- Russikon (vom 3. April 1995, vom Regierungsrat am 3. April 1996 genehmigt)
- Schwerzenbach (vom 12. April 1996, vom Regierungsrat am 3. Juli 1996 genehmigt)

- Stäfa (vom 7. Juni 1999, von der Baudirektion am 15. Dezember 1999 genehmigt)
- Sternenberg (vom 22. Mai 1992, vom Regierungsrat am 9. September 1992)
- Uetikon am See (vom 16. Mai 1994, vom Regierungsrat am 7. Dezember 1994 genehmigt)
- Uster (vom 9. März 1998, vom Regierungsrat am 6. Januar 1999 genehmigt)
- Wangen-Brüttisellen (vom 26. Oktober 1993, vom Regierungsrat am 6. Juli 1994 genehmigt)
- Weisslingen (vom 19. März 1999, vom Regierungsrat am 19. April 2000 genehmigt)
- Wila (vom 12./13. Juli 1995, vom Regierungsrat am 21. August 1996 genehmigt)
- Wildberg (vom 20. April 1983, mit Änderungen vom 29. März 1994 und 15. Dezember 1994, vom Regierungsrat am 3. August 1983 bzw. am 12. Oktober 1994 und am 22. März 1995 genehmigt)
- Volketswil (vom 21. November 1997, vom Regierungsrat am 29. Juli 1998 genehmigt)
- Zollikon (vom 26. Juni 1996, vom Regierungsrat am 12. Februar 1997 genehmigt)
- Zumikon (vom 1. Juli 1997, vom Regierungsrat am 3. Dezember 1997 genehmigt)

Am 25. Juni 1995 bewilligte das Zürcher Volk den Kredit für eine *fünfte Bauetappe des Flughafens Zürich*, die insbesondere das sog. Fingerdock „Mitte“ (Dock Midfield) beinhaltet, das vom bisherigen Baukomplex losgelöst innerhalb des Pisten-Dreiecks des Flughafens erstellt wird. In seinem beleuchtenden Bericht stellte der Regierungsrat des Kantons Zürich in Aussicht, dass sowohl die vom Flughafen verursachte Luftverschmutzung als auch die Fluglärmbelastung nicht weiter zunehmen, teilweise sogar leicht abnehmen würden. Gerechnet wurde zu diesem Zeitpunkt mit einem relativ geringen Wachstum des Flugverkehrs und mit einer Zahl von 255'000 Flugbewegungen nach Realisierung der fünften Bauetappe.

Die Rahmenkonzession für die fünfte Bauetappe wurde dem Kanton Zürich vom damaligen Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement am 5. Februar 1997 erteilt. Beschwerden gegen die Konzessionserteilung hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 24. Juni 1998 teilweise gut und bemängelte insbesondere die dem Entscheid zu Grunde liegende Flugverkehrsprognose, deren Mängel allerdings in den Baukonzessionsverfahren behoben werden könnten (BGE 124 II 293 ff.).

Im *Umweltverträglichkeitsbericht zur fünften Bauetappe des Flughafens Zürich* (Fachbericht Fluglärm vom Dezember 1998 und Vergleich alternativer Betriebsszenarien vom Februar 1999) wird für den Betriebszustand nach erfolgtem Ausbau und für das Jahr 2010 bereits mit einer Zahl von 420'000 Flugbewegungen pro Jahr gerechnet.

Am 28. November 1999 hiess das Zürcher Volk das neue *Flughafengesetz* gut (Gesetz über den Flughafen Zürich vom 12. Juli 1999, LS 748.1). Mit diesem Gesetz, das am 1. April 2000 in Kraft trat, wurde der Flughafen Zürich einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft, der Flughafen

Zürich AG, übertragen (§ 2 Abs. 1 des Gesetzes), wobei der Kanton Zürich am Aktienkapitel der Gesellschaft mit mehr als einem Drittel, nach einer Übergangszeit jedoch mit weniger als 50%, beteiligt ist und mehr als einen Drittel der Mitglieder des Verwaltungsrates stellt (§ 7 f. und 23 des Gesetzes). Auch garantiert das Gesetz, dass ohne Zustimmung der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat keine Gesuche an den Bund über Änderungen der Lage und Länge der Pisten und auch keine Gesuche um Änderungen des Betriebsreglementes mit wesentlichen Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung beschlossen werden können (§ 10 des Gesetzes; zum entsprechenden Recht des Staates, seiner Vertretung im Verwaltungsrat Weisungen zu erteilen, § 19 des Gesetzes). Weiter wird für die Diskussion von Flughafenfragen eine konsultative Konferenz unter der Leitung der Regierungsvertretung im Verwaltungsrat der Flughafen Zürich AG institutionalisiert (sog. Runder Tisch; § 4 des Gesetzes). Schliesslich ist festgelegt, dass über eine Verlängerung der Piste 16 nach Norden der Kantonsrat entscheidet, sofern der entsprechende Antrag vor der Übertragung der Betriebskonzession an die Gesellschaft erfolgt (§ 24 Abs. 1 des Gesetzes).

1.2. Vorgeschichte II (2000–2001)

Mit Schreiben vom 22. Mai 2000 des deutschen Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen erfolgte die *Kündigung der Verwaltungsvereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz* vom 17. September 1984 („Regelung für An- und Abflüge zum/vom Flughafen Zürich über deutsches Hoheitsgebiet“, SR 0.748.131.913.6; vgl. BGE 126 II 533).

Für die Zeit vom 29. Mai–31. Juli 2000 erfolgte eine vorübergehende *Schliessung der Piste 10-28* (Ost-West-Piste), dies im Zusammenhang mit einem Strassentunnel, das im Rahmen der 5. Bauetappe des Flughafens Zürich zur Verbindung des Dock Midfield mit dem Flughafenkopf im Tagbauverfahren erstellt werden musste. Während der genannten Zeit musste der gesamte Flugverkehr auf den zwei anderen, nordwestlich-südöstlich ausgerichteten Pisten (16-34 und 14-32) abgewickelt werden. Mit Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 9. Februar 2000 wurde festgelegt, dass die Abflüge bei normalen meteorologischen Bedingungen tagsüber auf der Piste 16 und damit in Richtung Süd/Süd-Ost über Opfikon und Wallisellen zu erfolgen hatten. Es konnten dabei – zusätzlich zu den ordentlichen Abflügen mit anschliessender Linkskurve – sowohl Abflüge mit anschliessender Rechtskurve als auch solche geradeaus bis in die Region Greifensee mit anschliessender Führung nach rechts oder links ausgeführt werden. Die Starts auf der Piste 16

betrafen allerdings einzig relativ lärmgünstige Kurz- und Mittelstreckenflugzeuge (Turboprops und Jets in der Grössenordnung A320/B737). Für Ausnahmefälle (Westwind, Ausfall Landesystem) waren durch den Regierungsratsentscheid zudem Landungen von Süd/Süd-Ost her auf die Pisten 32 und 34 erlaubt. Dieses temporäre Betriebskonzept führte für die Gemeinden im Süden des Flughafens Zürich zu einer wesentlich erhöhten Lärmbelastung: Errechnet wurde im Hinblick auf die Schliessung der Piste 10-28, dass sich tagsüber die 55 dB(A)-Kurve vom Süden von Wallisellen bis in den Bereich Maur/Zumikon/Küsnachter Berg und die 60 dB(A)-Kurve von der Ortsmitte von Wallisellen bis in den Bereich Binz/Ebmatingen verlagern würde, dies auf der Basis von insgesamt je 480 Starts und Landungen pro Tag (Flughafen Zürich, Temporäres Betriebskonzept, Schallbelastung während der Schliessung Piste 10/28 im Sommer 2000, Februar 2000).

Mit Zwischenentscheid der Rekurskommission des Eidg. Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (REKO/UVEK) vom 14. Juli 2000 wurden auf Beschwerde der Gemeinde Opfikon und von zwei Privatpersonen hin für die Zeit der vorübergehenden Schliessung der Piste 10-28 Starts auf Piste 16 nach 2100 Uhr untersagt (VPB 64.118, E. 10.3.).

Mit Beschluss vom 23. August 2000 hat der Regierungsrat des Kantons Zürich *Grundsätze zur Flughafenpolitik* verabschiedet. Diese umfassen insbesondere die Forderung nach einer siebenstündigen Nachtruhe, das Ziel einer ausgewogenen Verteilung des Lärms unter Einbezug von bisher vom Fluglärm verschonten Regionen sowie die Absicht, bei 420'000 Flugbewegungen bzw. bei 2'400 Tonnen Stickoxyd-Ausschuss pro Jahr einen Marschhalt vorzunehmen.

Am 18. Oktober 2000 erliess der Bundesrat den *Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt (SIL)* bzw. deren Teile I–III B (BB1 2000 5196). Diese Teile umfassen die Grundsätze des SIL, nicht jedoch die Objektblätter für die einzelnen Infrastrukturanlagen. In diesem allgemeinen Teil des SIL wird im Sinne eines Grundsatzes festgehalten, „die Landesflughäfen sollen der Luftverkehrsnachfrage folgend entwickelt werden können, auch wenn im Interesse der ökonomischen und sozialen Dimension der Mobilität in Kauf genommen werden muss, dass in der Umgebung dieser Anlagen die Belastungsgrenzwerte für den Fluglärm nicht überall eingehalten werden können“ (Teil III B, S. 4). Im Sinne einer Festlegung bestimmt der SIL zudem, dass die Landesflughäfen die nationalen Drehschreiben des internationalen Luftverkehrs und Teil des Gesamtverkehrssystems sind und dass der Flughafen Zürich seine Rolle als eine der grossen europäischen Drehscheiben des Weltluftverkehrs wahrnehmen können soll (Teil III B1, S. 2). Weiter geht der Bundesrat davon aus, dass der Luftverkehr auch in der Schweiz zwischen 2000 und 2020 markant zunehmen und dass die

Flugbewegungen auf den Flughäfen Basel, Genf und Zürich um rund 50% ansteigen wird (Teil II, S. 3). Für den Flughafen Zürich wird ausgehend von einer Prognose von 277'000 Flugbewegungen für das Jahr 2000 mit 380'000 Flugbewegungen im Jahr 2010 und 395'000 Flugbewegungen im Jahr 2020 gerechnet (Teil III B, S. 23).

Nach Angaben des Flughafens Zürich wurden im Jahr 1999 insgesamt 293'041 Flugbewegungen und im Jahr 2000 insgesamt 325'622 Flugbewegungen verzeichnet. Für das Jahr 2010 wird aufgrund der Prognose über den Flugverkehr für den Flughafen Zürich im Umweltverträglichkeitsbericht zur fünften Bauetappe (dazu vorne Ziff. 1.1) denn auch bereits allgemein mit 420'000 Flugbewegungen gerechnet (z.B. „Bund“ vom 24. April 2001, S. 15; vgl. auch den Bundesgerichtsentscheid vom 8. Dezember 2000, S. 10 [nicht publ. Teil von BGE 126 II 522 ff.], wo von 421'000 Flugbewegungen ausgegangen wird).

Mit Urteil vom 8. Dezember 2000 (BGE 126 II 522 ff.) hob das Bundesgericht die Baukonzession des Eidg. Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) vom 5. November 1999 für das Dock Midfield, soweit die Geltung des Lärmbelastungskatasters betreffend, auf. Es verwies die neue *Festsetzung des Schallschutzkonzepts* in ein nachlaufendes gesondertes Bewilligungsverfahren. Für dessen Erarbeitung erklärte es die von der Eidg. Kommission für die Beurteilung von Lärm-Immissionsgrenzwerten vorgeschlagenen (und von der Lärmschutz-Verordnung [LSV; SR 814.41] in der Fassung vom 12. April 2000 [AS 2000 1388] abweichenden) Belastungsgrenzwerte für den Lärm von Landesflughäfen für anwendbar. Zudem legte es fest, dass bei der Festsetzung des Schallschutzkonzepts die Lärmimmissionen, die vom Betrieb des Militärflugplatzes Dübendorf ausgehen, mitzubersichtigen seien.

Mit Vorlage vom 4. April 2001 beantragte der Regierungsrat des Kantons Zürich dem Kantonsrat eine *Änderung des Flughafengesetzes*, wonach Weisungen des Staates betreffend die Zustimmung zu Gesuchen an den Bund über die Änderung der Lage und Länge der Pisten künftig der Genehmigung des Kantonsrates in der Form des referendumsfähigen Beschlusses bedürfen sollen. Mit dieser Änderung von § 19 Abs. 2 des Gesetzes soll die bisherige Übergangsregelung von § 24 Abs. 1 des Gesetzes auch für einen Ausbau der Piste 16 Anwendung finden, der nach der Übertragung der Betriebskonzession an die Flughafen Zürich AG erfolgt, und im Übrigen für alle inskünftig beabsichtigten Änderungen der Lage und Länge der Pisten.

Mit Schreiben vom 26. April 2001 gab der Volkswirtschaftsdirektor des Kantons Zürich den Gemeinden die *Eckwerte des künftigen Staatsvertrages mit Deutschland* bekannt. Diese um-

fassen insbesondere einen Plafond der Anflüge des Flughafens Zürich aus Norden von neu 100'000 Überflügen pro Jahr, ein Nachtflugverbot von 2200–0600 Uhr sowie ein Verbot von Flügen am Wochenende vor 0900 Uhr und nach 2000 Uhr.

Schliesslich erteilte das UVEK am 30. Mai 2001 und damit am Tag vor dem Auslaufen der alten Konzession für den Flughafen Zürich am 31. Mai 2001 für diesen und für eine Dauer von 50 Jahren eine *neue Betriebskonzession* (BBl 2001 2381). Darin wird die Konzessionärin u.a. verpflichtet, innert eines Jahres nach der beidseitigen Unterzeichnung (Paraphierung) des Staatsvertrages zwischen Deutschland und der Schweiz das entsprechend angepasste Betriebsreglement mitsamt einem Bericht über die Umweltverträglichkeit beim BAZL einzureichen.

Gleichentags genehmigte das BAZL das dem Konzessionsgesuch der Flughafen Zürich AG beiliegende *neue (und gleichzeitig vorläufige) Betriebsreglement* für den Flughafen Zürich (BBl 2001 2381). Dieses Reglement entspricht im betrieblichen Teil (An- und Abflugverfahren, Lärmbekämpfungsvorschriften) weitestgehend dem bisherigen, wobei allerdings die im Rahmen der fünften Bauetappe vom UVEK verfügten und vom Bundesgericht bestätigten betrieblichen Auflagen übernommen worden sind.

Ebenfalls am 30. Mai 2001 erliess der Bundesrat *neue Belastungsgrenzwerte* für den Lärm von zivilen Flugplätzen (Anhang 5 zur LSV; AS 2001 1610).

Am 3. Juli 2001 wurde ein Gesuch der Flughafen Zürich AG um Genehmigung einer *provisorischen Änderung des Betriebsreglementes* veröffentlicht (BBl 2001 2971). Dieses beinhaltet zunächst eine Erweiterung der Nachtflugsperrre über deutschem Gebiet, die neu bereits um 2200 Uhr (bisher 2300 Uhr) einsetzen soll und eine entsprechende Umlagerung der Landungen auf die Piste 28 mit Anflügen von Osten. Weiter soll die Nachtflugsperrre ganz allgemein bereits um 2300 bzw. 2330 Uhr beginnen (bisher 2400 bzw. 0030 Uhr); verbunden ist dies mit einer Freigabe der Piste 28 für Starts nach Westen ab 0630 Uhr (bisher ab 0700 Uhr) sowie der Piste 16 für Starts nach Süden bis 2200 Uhr (bisher 2100 Uhr). Gegen die beabsichtigte Reglementsänderung sind nach Pressemeldungen (z.B. „Der Bund“ vom 22. August 2001, S. 15) rund 4500 Einsprachen erhoben worden.

Nach einem Ende Mai 2001 präsentierten Papier soll die Flughafen Zürich AG bis im Herbst 2001 die *technisch möglichen Betriebsvarianten* präsentieren, bis ca. im Herbst 2002 sollen die

„politischen Eckwerte“ des neuen Betriebsreglements bestimmt sein und rund zwei bis drei Jahre später soll dieses in Kraft treten (Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Flughafen Zürich, Konzessionsübergang vom Kanton an die Flughafen Zürich AG: Neue Aufgaben ab 1. Juni 2001, Papier vom 31. Mai 2001, S. 7). Ein neuester Zeitungsbericht (NZZ vom 20. August 2001, S. 31) nennt für die Präsentation der technisch möglichen Betriebsvarianten neu den Termin September 2001; zudem wird ausgeführt, diese Varianten würden zunächst der konsultativen Flughafenkonferenz (sog. Runder Tisch) unterbreitet, alle brauchbaren Varianten würden sodann gegen Ende des laufenden Jahres dem sog. Koordinationstisch des Bundes vorgelegt und anschliessend durch die Flughafen Zürich AG weiterbearbeitet. Mitte 2002 würden die Beteiligten im Hinblick auf die *Variantenwahl* begrüsst, allenfalls werde nachfolgend ein Bereinigungsverfahren durchgeführt. Bereits im Herbst 2002 solle das *neue Betriebsreglement* vorliegen.

1.3. Fragestellung und Aufbau des Rechtsgutachtens

Im Folgenden wird zunächst skizziert, welche formellrechtlichen Voraussetzungen einzuhalten sind, um eine allfällige Neuausrichtung des Flugverkehrs von und zum Flughafen Zürich (Stichwort: Öffnung des Südens für den Flugverkehr) überhaupt zu schaffen (Ziff. 2). Danach wird untersucht, welche materiellrechtlichen Rahmenbedingungen bei der Schaffung solcher Rechtsgrundlagen zu beachten sind (Ziff. 3) und welche Einflussmöglichkeiten dabei dem Kanton Zürich und den direktbetroffenen Gemeinden zukommen (Ziff. 4). Schliesslich werden allfällige Ansprüche der betroffenen Privatpersonen auf Entschädigungszahlungen beleuchtet (Ziff. 5).

2. Formellrechtliche Voraussetzungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich

2.1. Notwendigkeit neuer luftfahrtrechtlicher Grundlagen

Nach Art. 87 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) ist die Gesetzgebung über die Luftfahrt und damit insbesondere auch der Bau und Betrieb von Flugplätzen, d.h. von Flughäfen und Flugfeldern, Sache des Bundes (BOTSCHAFT über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1996 1 ff. [BOTSCHAFT BV], S. 267).

Der Betrieb eines Flughafens setzt nach Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, LFG; SR 748.0) zunächst eine *Betriebskonzession* des UVEK voraus; mit dieser Konzession wird das Recht verliehen, einen Flughafen gewerbsmässig zu betreiben (Art. 36a Abs. 2 LFG). Da die neue, inzwischen jedoch auf dem Beschwerdeweg angefochtene Konzession vom 30. Mai 2001 zwar der Flughafen Zürich AG das Recht zum Betrieb des Flughafens Zürich für weitere 50 Jahre erteilt, aber weder die An- und Abflugverfahren noch die Betriebszeiten regelt, muss diese, wenn sie in Rechtskraft erwächst, auch nicht angepasst werden, wenn der Süden für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich geöffnet werden sollte.

Die Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Betrieb eines Flugplatzes dienen (sog. Flugplatzanlagen), bedürfen einer *Plangenehmigung* (Art. 37 Abs. 1 LFG). Diese wird für Flughäfen durch das UVEK erteilt und ersetzt sämtliche nach Bundesrecht oder nach kantonalem Recht erforderlichen Bewilligungen und Pläne; dabei ist das kantonale Recht allerdings zu berücksichtigen, soweit es den Bau und Betrieb des Flugplatzes nicht unverhältnismässig einschränkt (Art. 37 Abs. 2–4 LFG). Die eigentlichen Flugplatzanlagen auf dem Flughafen Zürich mit Einschluss derjenigen der 5. Bauetappe sind rechtskräftig genehmigt (vgl. BGE 126 II 522 ff.). Eine Ausnahme davon bildet die Festsetzung des Schallschutzkonzepts, welche das Bundesgericht im Zusammenhang mit seiner Entscheidung über das Dock Midfield in ein nachlaufendes gesondertes Bewilligungsverfahren verwiesen hat (BGE 126 II 534); dieses Konzept wäre im Falle einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich von Grund auf neu auszuarbeiten. Einer separaten Plangenehmigung des Bundes unterliegen würde zudem eine allfällige Pistenverlängerung und damit auch der diskutierte Ausbau der Piste 16.

Die konkrete Ausgestaltung des Betriebs eines Flughafens, insbesondere auch die Regelung der An- und Abflugverfahren sowie der Betriebszeiten, erfolgt schliesslich in einem *Betriebsreglement* (Art. 36 Abs. 2 LFG). Dieses wird vom Flugplatzhalter erlassen und vom BAZL genehmigt (Art. 36 Abs. 1 und 3 LFG). Nach Art. 74a Abs. 2 der Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt vom 23. November 1994 (VIL; SR 748.131.1) sind im Zusammenhang mit der Erteilung der neuen Betriebskonzession für den Flughafen Zürich sämtliche Regelungen des Betriebsreglementes zu überprüfen und es ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) im Sinne von Art. 9 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz; USG, SR 814.01) durchzuführen. Dieser Verpflichtung wurde mit den Entscheiden des UVEK über die neue Betriebskonzession und des BAZL über das neue Betriebsreglement vom 30. Mai 2001 noch nicht nachgekommen; vielmehr verlangt die neue Betriebskonzession, dass das Betriebsreglement vom 30. Mai 2001 nach Abschluss des Staatsvertrages mit Deutschland entsprechend angepasst wird und dass die UVP in diesem Rahmen zu erfolgen hat – ganz unabhängig davon, ob der Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich dannzumal über die Gemeinden des Südens erfolgen soll oder nicht.

2.2. Notwendigkeit neuer raumplanungsrechtlicher Grundlagen

Nach Art. 75 Abs. 1 BV obliegt die Raumplanung, die der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dient, grundsätzlich den Kantonen. Die Kompetenz zur Planung der Bodennutzung steht also den Kantonen zu und nicht dem Bund; dessen Rechtsetzungszuständigkeit ist ausdrücklich auf den Erlass von Grundsätzen der Raumplanung beschränkt. Allerdings ergeben sich (sachlich begrenzte) Planungskompetenzen des Bundes aus einzelnen Sachkompetenzen (BOTSCHAFT BV, S. 246), wie etwa seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereiche der Luftfahrt (Art. 87 BV). In der gesamten Raumplanung und damit auch im Bereiche seiner eigenen Planungskompetenzen ist der Bund jedoch verpflichtet, mit den Kantonen, denen im Bereiche der Raumplanung die Hauptverantwortung zukommt, zusammenzuarbeiten (Art. 75 Abs. 2 BV). Insbesondere hat er bei der Erfüllung seiner eigenen Aufgaben die Erfordernisse der kantonalen Raumplanung zu berücksichtigen (Art. 75 Abs. 3 BV). Dies gilt für die Planung eines Flughafens in besonderem Masse, da sich diese nicht nur auf dem eigentlichen Flughafengelände auswirkt, sondern die kantonale Raumplanung auch ausserhalb dieses engeren Bereichs grossflächig und in erheblichem Masse beeinflusst. Damit ist klargestellt, dass die

Grundsätze der Raumplanung nach Art. 75 Abs. 1 BV nicht nur für die Kantone gelten, sondern auch für den Bund verbindlich sind (BOTSCHAFT BV, S. 247; sog. „Selbstbindung der Eidgenossenschaft“). Dabei nimmt Art. 75 Abs. 3 BV gleichzeitig die Kantone in Pflicht: Auch sie haben in Erfüllung ihrer Aufgaben die Erfordernisse der Raumplanung zu berücksichtigen; dazu gehört nicht nur ihre Bindung an die Grundsätze der Raumplanung nach Art. 75 Abs. 1 BV, sondern insbesondere auch, dass sie auch die Erfordernisse ernst nehmen, die sich aus der Gesetzgebungskompetenz des Bundes in einzelnen Sachbereichen ergeben. Eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich ist somit sowohl Gegenstand der Planungskompetenzen des Bundes, die sich aus dem Luftfahrtsrecht ergeben, als auch Sache der kantonalen Raumplanung; dabei gilt es zu beachten, dass die unterschiedlichen Planungskompetenzen des Bundes und der Kantone nicht in einer hierarchischen Ordnung zueinander stehen, sondern vielmehr aufeinander abzustimmen sind (LUKAS BÜHLMANN, Verbindlichkeit und Wirkung von Richt- und Sachplänen, URP 2001 395 f.).

Aus der Sicht der Luftfahrtgesetzgebung ist zunächst wesentlich, dass eine solche Neuausrichtung des Flughafenbetriebes erhebliche Auswirkungen auf den Raum und die Umwelt zeitigen wird. Art. 37 Abs. 5 LFG bestimmt für die Plangenehmigung von solchen Vorhaben, dass diese grundsätzlich einen *Sachplan* nach dem Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) voraussetzen. Zwar liegen die Grundsätze des SIL vor, nicht jedoch die Objektblätter für die einzelnen Infrastrukturanlagen und damit auch nicht das Objektblatt für den Flughafen Zürich. Zwar hat das Bundesgericht nicht gefordert, dass für die neue Festsetzung des Schallschutzkonzepts im Zusammenhang mit dem Dock Midfield das SIL-Objektblatt für den Flughafen Zürich vorliegen müsse. Im Falle einer Neuausrichtung des Flugverkehrs von und zum Flughafen Zürich ist jedoch eine Überarbeitung des Schallschutzkonzepts auf vollständigen sachplanerischen Grundlagen erforderlich. Das Sachplanerfordernis gilt zudem für den Erlass und die Genehmigung des neuen Betriebsreglementes, sind doch in diesem u.a. die im SIL vorgesehenen Rahmenbedingungen zu konkretisieren (Art. 36c Abs. 2 LFG).

Eine Neuausrichtung des Flugverkehrs von und zum Flughafen Zürich würde allerdings einen Sachplan des Bundes erforderlich machen, der im Widerspruch zu wesentlichen Aussagen des geltenden Kantonalen Richtplans vom 31. Januar 1995 (Teilrichtplan Verkehr) steht. Da aber zwischen dem Sachplan des Bundes und dem *kantonalen Richtplan* nach der raumplanungsrechtlichen Ordnung keine Widersprüche bestehen dürfen (LUKAS BÜHLMANN, Verbindlichkeit und

Wirkung von Richt- und Sachplänen, URP 2001 395; ALFRED KUTTLER, Bundessachplanung und kantonale Richtplanung, Bern 1998, S. 10), müssten die im Teilrichtplan Verkehr mit Bändern markierten Luftstrassen sowie zentrale Aussagen im Textteil des Richtplans überarbeitet werden, nach denen die räumlichen Auswirkungen des Fluglärms im Rahmen der bestehenden Lärmschutzpläne gehalten werden sollen.

2.3. Notwendigkeit der Koordination bei der Erstellung der neuen Rechtsgrundlagen

Eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich erfordert also eine Vielzahl von luftfahrtrechtlichen und raumplanerischen Grundlagen. Diese hängen alle eng zusammen, weshalb deren Erarbeitung koordiniert anzugehen ist. Diese Verpflichtung zur Verfahrenskoordination ist im massgebenden Recht für verschiedene Teilaspekte normiert: So verlangt Art. 18 Abs. 2 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1), dass der Kanton und die zuständige Bundesstelle die Verfahren für die Erarbeitung eines Sachplans des Bundes und für eine allfällig notwendige Anpassung des kantonalen Richtplans koordinieren; allfällige Widersprüche müssen zum Zeitpunkt des Erlasses des Sachplans ausgeräumt sein (Art. 21 Abs. 2 Bst. b RPV) und es sollen allfällig notwendige Anpassungen des kantonalen Richtplans wenn möglich gleichzeitig mit der Verabschiedung des Sachplans erfolgen (Art. 21 Abs. 3 RPV). Gleichzeitig ist das Vorliegen des SIL, der nach Art. 3a Abs. 2 VIL u.a. die Grundzüge der Nutzung der Infrastrukturanlagen der Luftfahrt sowie die Rahmenbedingungen zum Betrieb derselben regelt, Voraussetzung sowohl für allfällige noch erforderliche Plangenehmigungen für Flugplatzanlagen (Art. 37 Abs. 5 LFG) als auch für die Ausgestaltung des neuen Betriebsreglementes (Art. 36c Abs. 2 LFG).

Nachdem die Neukonzessionierung des Flughafens Zürich mit Entscheid des UVEK vom 30. Mai 2001 bereits verfügt, wenn auch noch nicht rechtskräftig erfolgt ist, muss es Ziel der koordinierten Entscheidfindung sein, die Neukonzessionierung mit den allenfalls aufgrund des laufenden Beschwerdeverfahrens noch erfolgenden Korrekturen, eine allfällig notwendige Plangenehmigung, den Erlass eines neuen Betriebsreglementes, den Sachplan des Bundes und die Anpassung des kantonalen Richtplans so aufeinander abzustimmen, dass eine kohärente, widerspruchsfreie Neuordnung der Rechtsgrundlagen für den Flughafen Zürich resultiert (LUKAS BÜHLMANN, Verbindlichkeit und Wirkung von Richt- und Sachplänen, URP 2001 401).

2.4. Verpflichtung der verschiedenen Planungsträger zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit

Bund und Kantone sind ganz allgemein zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit verpflichtet. Nach Art. 44 Abs. 1 BV unterstützen sie sich in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen. Dialog und Kooperation gelten als Leitlinien des schweizerischen Föderalismus (BOTSCHAFT BV, S. 208). Gleichzeitig garantiert die neue Bundesverfassung den Kantonen eine möglichst grosse Gestaltungsfreiheit, die der Bund ihnen bei der Umsetzung des Bundesrechts zu belassen hat (Art. 46 Abs. 2 BV). Die Kantone können so ihre grössere Bürgernähe zum Tragen bringen, womit die Erwartung verbunden ist, dass die getroffenen Regelungen auf vermehrte Akzeptanz stossen (BOTSCHAFT BV, S. 212 f.).

Für den Bereich der Raumplanung wiederholt die neue Bundesverfassung ausdrücklich die Verpflichtung des Bundes mit den Kantonen zusammenzuarbeiten (Art. 75 Abs. 2 BV; BOTSCHAFT BV, S. 246 f.). Das Raumplanungsgesetz nennt diese Verpflichtung des Bundes ebenfalls (Art. 13 Abs. 2 RPG) und nimmt umgekehrt auch die Kantone in die Pflicht, haben diese doch mit dem Bund und den Nachbarkantonen zusammenzuarbeiten (Art. 7 Abs. 1 RPG). Um im Zusammenhang mit der Erarbeitung eines Sachplans des Bundes allfällige Konflikte zu erkennen und partnerschaftlich zu lösen, sorgt die zuständige Bundesstelle nach Art. 18 Abs. 1 Bst. a RPV für einen möglichst frühzeitigen Einbezug der Kantone. Vor der Verabschiedung eines Sachplanes erhalten die Kantone Gelegenheit, noch vorhandene Widersprüche zur kantonalen Richtplanung festzustellen (Art. 20 Abs. 1 RPV). Können sich Bund und Kantone nicht darüber einigen, wie raumplanerische Tätigkeiten aufeinander abgestimmt werden, so kann verlangt werden, dass vor dem Bundesrat ein Bereinigungsverfahren durchgeführt wird (Art. 7 Abs. 2 RPG i.V. mit Art. 12 RPG); dies gilt nicht nur für die Bereinigung von Differenzen bezüglich der kantonalen Richtplanung, sondern auch für solche, welche die Sachplanung des Bundes betreffen (Art. 20 Abs. 2 und 3 RPV).

Nicht nur Bund und Kantone haben ihre Planungen und ihre raumwirksamen Tätigkeit aufeinander abzustimmen, sondern nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 RPG ausdrücklich alle drei Planungsträger, also Bund, Kantone und Gemeinden (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 1, Rz. 19 und Art. 2, Rz. 45). Die betroffenen Gemeinden sind also nicht nur im Rahmen einer

allfälligen Anpassung der kantonalen Richtplanung einzubeziehen (BGE 126 II 600). Vielmehr ist bereits die Erarbeitung des SIL nicht nur mit den Kantonen, sondern ausdrücklich auch mit den Gemeinden abzustimmen und es soll das Ergebnis dieser Abstimmung in einem Koordinationsprotokoll festgehalten werden (SIL, Teil III B, S. 15, Ziff. 1 der Grundsätze der räumlichen Abstimmung, und S. 16; ETTLER, Sachpläne des Bundes – die raumplanerische und umweltschutzrechtliche Einbettung von Grossprojekten, URP 2001 362). Mit diesem Vorgehen entspricht der Bund seiner neuen verfassungsrechtlichen Verpflichtung, bei seinem gesamten Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden zu beachten (Art. 50 Abs. 2 BV; RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 91). Den Gemeinden kommt allerdings anders als den Kantonen kein Recht zu, die Eröffnung eines Bereinigungsverfahrens vor dem Bundesrat zu verlangen (Art. 7 Abs. 2 RPG; Art. 20 Abs. 2 und 3 RPV; PETER ETTLER, Sachpläne des Bundes – die raumplanerische und umweltschutzrechtliche Einbettung von Grossprojekten, URP 2001 362; PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 7, Rz. 26).

3. Materielle rechtliche Rahmenbedingungen für eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich

In materiellrechtlicher Hinsicht fragt sich, welche Argumente gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich sprechen bzw. welche Rahmenbedingungen dabei zu beachten sind. Zu prüfen ist diese Frage unter mehreren Gesichtspunkten:

3.1. Ziele und Grundsätze der Raumplanung

Verfassungsziele der Raumplanung sind nach Art. 75 Abs. 1 BV die zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens sowie die geordnete Besiedlung des Landes. Diese Verfassungsziele der Raumplanung, zu denen die haushälterische Nutzung des Bodens erst neuerdings zählt (BOTSCHAFT BV, S. 246; LUZIUS MADER, Die Sozial- und Umweltverfassung, AJP 1999 704), werden in den Art. 1 und 3 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) konkretisiert.

Die *haushälterische Nutzung des Bodens* (Art. 1 Abs. 1 RPG) zielt auf eine „optimale räumliche Zuordnung der verschiedenen Nutzungen“ (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 1, Rz. 15). Verschiedene Nutzungen sollen nicht durchmisch, sondern es soll die Konzentration der einzelnen Nutzungen gefördert werden (sog. Konzentrationsprinzip; PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 1, Rz. 16, mit Hinweis auf BGE 116 Ia 336 f.). Mit der räumlichen Trennung von Nutzungen soll die Multifunktionalität des Bodens dauerhaft gesichert werden (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 1, Rz. 15).

Hinsichtlich der Ordnung der Besiedlung haben die Planungsträger von Bund, Kantonen und Gemeinden eine erwünschte Entwicklung des Landes zu verwirklichen (Art. 1 Abs. 1 RPG). Die *geordnete Besiedlung des Landes* verlangt nach einer Steuerung der Siedlungstätigkeit durch bewusste planerische Vorstellungen über die anzustrebende räumliche Entwicklung (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 1, Rz. 13 und 21). Die Skizzierung solcher Vorstellungen auf der grossräumlichen Ebene ist primär Sache der kantonalen Richtplanung. Art. 6 Abs. 1 RPG bestimmt denn auch, dass die Kantone für die Erstellung ihrer Richtpläne in den Grundzügen

bestimmen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll. Vorstellungen über die grossräumliche Entwicklung hat sich zudem der Bund gemacht. Im Bericht über die Grundzüge der Raumordnung Schweiz vom 22. Mai 1996 (BB1 1996 III 556 ff., im Folgenden: BERICHT RAUMORDNUNG SCHWEIZ) definiert er etwa für das Mittelland die Strategie, ländliche Räume zwecks Erhaltung und Ausbau der Wohnlichkeit und Eigenständigkeit zu stärken (S. 590 und 604 f.). Im kleinräumlichen Bereich ist die Umsetzung des raumplanerischen Ziels der geordneten Besiedlung des Landes Sache der kommunalen Nutzungsplanungen (vgl. dazu etwa BGE 116 Ia 341).

Ein wichtiges Anliegen der Raumplanung ist es, die *Wohnqualität* zu fördern (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 1, Rz. 33). Es sind wohnliche Siedlungen zu schaffen und zu erhalten (Art. 1 Abs. 2 Bst. b RPG), es sind Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten (Art. 3 Abs. 3 RPG) und es sind Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst zu verschonen (Art. 3 Abs. 3 Bst. b RPG).

Wenn nun der Kanton Zürich mit seiner Richtplanung vom 31. Januar 1995 den Süden des Flughafens im Gegensatz zu dessen Norden vom Fluglärm verschont hat und die Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster deshalb ihre Nutzungsplanung auf die Förderung und Erhaltung guter Wohnqualität ausgerichtet haben, so haben sie absolut in Übereinstimmung mit den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung gehandelt. Eine solche Raumplanung entspricht den Zielen der haushälterischen Nutzung des Bodens im Sinne des Konzentrationsprinzips und der geordneten Besiedlung des Landes nach konkreten planerischen Vorstellungen über die anzustrebende räumliche Entwicklung sowie dem Grundsatz der Förderung der Wohnqualität.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass die Planungsträger Bund, Kanton und Gemeinden die bisherige Ausrichtung der Planung a priori fortführen müssen. Die Ziele und Grundsätze der Raumplanung drücken nämlich rechtlich gesehen „blosse Planungsanliegen (aus), die als Elemente der Entscheidungsfindung – neben anderen Belangen – im Rahmen des anwendbaren Rechts berücksichtigt und auf dem Wege der Interessenabwägung möglichst umfassend zur Geltung gebracht werden wollen“ (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 3, Rz. 9). Dennoch kann gesagt werden: *Im Rahmen der Interessenabwägung*, die im Falle einer Prüfung der Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und nach dem Flughafen Zürich im Hinblick auf die Beschlussfassung über die dafür notwendigen luftfahrtrechtlichen und raumplanerischen Grundlagen (vorne Ziff. 2) zu erfolgen hat, *muss der bisherigen konsequenten Ausrichtung der kantonalen*

Raumplanung auf eine Konzentration von Wohnqualität im Süden des Flughafens Zürich erhebliches Gewicht zukommen. Aus den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung ergibt sich damit eine verbindliche Handlungsanweisung an die Planungsbehörden, deren Anwendung im Rahmen der luftfahrtrechtlichen Entscheidungsfindung allenfalls auch auf dem Rechtsmittelweg überprüft werden kann (BGE 112 Ia 68, 108 Ib 173 f.; WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Band I, Zürich 1999, S. 55; PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 1, Rz. 6 und Art. 3, Rz. 11).

GEORG THOMANN/REMO STEINMETZ formulieren ganz im hier postulierten Sinne die folgenden räumlichen Strategien für die Flughafenregion Zürich: Bildung eines „Lärmsees“ in der engeren Flughafenregion (mit Umnutzung von Wohnen in Gewerbe, aber auch mit Bauverboten), Offenhaltung des Südens des Flughafens für zukunftstaugliche Siedlungsstrukturen (mit minimalen Fluglärmbelastungen, eventuell sogar durch eine Pistenverlängerung nach Norden, um die Flughöhe bei einem Start über die Südgemeinden zu erhöhen), Umbau des Nordens des Flughafens zu einem Regionalpark mit einem zusammenhängenden naturnahen Raum und finanzieller Ausgleich zwischen Gewinnern und Verlierern dieses Prozesses (GEORG THOMANN/REMO STEINMETZ, Raumplanung im Clinch?, Magazin Unizürich 1/01 – Bulletin ETHZ 281, S. 26; s. zur künftigen Raumplanung in der engeren Flughafenregion auch die ähnlichen Überlegungen der SCHWEIZERISCHEN VEREINIGUNG FÜR LANDESPLANUNG und ihres Direktors RUDOLF MUGGLI im Bulletin Nr. 3/01 ihres Informationsdienstes vom 1. Juli 2001).

3.2. Umweltrechtliches Vorsorgeprinzip

Art. 74 Abs. 2 BV bestimmt, dass Einwirkungen, die für den Menschen und seine natürliche Umwelt schädlich oder lästig werden könnten (vgl. dazu auch den Gesetzestext von Art. 1 Abs. 2 USG), zu vermeiden sind. Dieses mit der neuen Bundesverfassung auf Verfassungsebene gehobene umweltrechtliche Prinzip (LUZIUS MADER, Die Sozial- und Umweltverfassung, AJP 1999 704) besagt mit anderen Worten, dass denkbare Belastungen durch überlegte Vorsorge nach Möglichkeit verhindert werden sollen (BOTSCHAFT BV, S. 249; ALAIN GRIF-FEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 64).

Das Vorsorgeprinzip gilt unabhängig von der Vorbelastung der Umwelt und ist damit auch in Gebieten zu beachten, die keine übermässige Umweltbelastung aufweisen (vgl. Art. 11 Abs. 2 USG und ANDRÉ SCHRADE/THEO LORETAN, Kommentar USG, Art. 11, N 19). Mit dem Vorsorgeprinzip sollen also „auch bloss unnötige Umweltbeeinträchtigungen *unterhalb der Schädlichkeits- oder Lästigkeitsgrenze*“ (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 55 f.; BGE 126 II 368, mit Hinweisen) verhindert oder vermindert werden. Gerade wo die Vorbelastung der Umwelt unterhalb einer kritischen Grenze liegt, wird deshalb das Mass der Vermeidung von Einwirkungen durch das Vorsorgeprinzip bestimmt (vgl. ANDRÉ SCHRADE/THEO LORETAN, Kommentar USG, Art. 11, N 20).

Auch wenn sich aus dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip kein absoluter Anspruch auf Ruhe bzw. auf Vermeidung jedes unnötigen Lärms ableiten lässt (BGE 126 II 368), erscheint es gerade für die Gemeinden im Süden des Flughafens Zürich, die bisher vom Fluglärm weitgehend verschont waren, als *gewichtiges Argument* gegen eine allfällige künftige Führung des Flugverkehrs über ihr Gebiet oder allermindestens für Flugbetriebseinschränkungen in der Nacht und am Wochenende. Hier lässt sich gute Umweltqualität mit erheblich geringeren Kosten erhalten als sich gute Umweltqualität andernorts durch entsprechende Sanierungsmassnahmen (wieder) schaffen lässt.

Das Argument des Vorsorgeprinzips ist im Rahmen der Interessenabwägung im Hinblick auf die Beschlussfassung über die notwendigen luftfahrtrechtlichen und raumplanerischen Grundlagen für eine allfällige Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich (vorne Ziff. 2) von den zuständigen (Planungs-)Behörden als massgeblicher Gesichtspunkt ebenfalls gebührend zu beachten: „Das Vorsorgeprinzip (...) spielt (...) namentlich eine Rolle als Faktor bei der Interessenabwägung: Es verleiht dem *öffentlichen Interesse am Umweltschutz* (...) als zusätzliche Komponente *grösseres Gewicht*“ (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 127, mit Hinweis auf BGE 118 Ib 534, E. 5a, wonach „bei der vorzunehmenden Abwägung [für eine Nachtflugbewilligung] zwischen dem Interesse einer Fluggesellschaft und der Passagiere an Transportleistungen einerseits sowie dem öffentlichen Interesse des Lärmschutzes andererseits die Grundsätze der Umweltschutzgesetzgebung zu beachten und miteinzubeziehen“ seien; s. zur Bedeutung des Vorsorgeprinzips für die Interessenabwägung auch ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 110 und 129).

Dabei hat das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip nicht bloss verwaltungsanweisende Bedeutung; gleichzeitig können nämlich betroffene Einzelpersonen direkt aus diesem Prinzip rechtliche Ansprüche ableiten (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 59 f. und 105).

3.3. *Nachhaltigkeitsprinzip*

Die neue Bundesverfassung bekennt sich an verschiedenen Stellen zum Nachhaltigkeitsprinzip (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 21 ff.; LUZIUS MADER, Die Sozial- und Umweltverfassung, AJP 1999 703 f.; RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 41 f.). Bereits die Präambel der Verfassung führt die Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen auf und ihr Zweckartikel nennt die Förderung der nachhaltigen Entwicklung des Landes (Art. 2 Abs. 2 BV) sowie die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 2 Abs. 4 BV; BOTSCHAFT BV, S. 127 f.).

Als nachhaltig gilt nach dem Bericht der von der UNO eingesetzten Weltkommission für Umwelt und Entwicklung (sog. Brundtland-Kommission) aus dem Jahr 1987 „eine Entwicklung, welche die heutigen Bedürfnisse zu decken vermag, ohne für künftige Generationen die Möglichkeiten zu schmälern, ihre eigenen Bedürfnisse zu decken“ (Zitat in ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 15 und in LUZIUS MADER, Die Sozial- und Umweltverfassung, AJP 1999 703). Neben diesem Gedanken der Solidarität zwischen der heutigen und künftigen Generationen werden dem Begriff der Nachhaltigkeit drei Perspektiven zugeschrieben, zwischen denen ein Ausgleich zu suchen ist: die Umweltverträglichkeit, die Sozialverträglichkeit und die Wirtschaftsverträglichkeit (BERICHT RAUMORDNUNG SCHWEIZ, S. 593; ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 15; WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Band I, Zürich 1999, S. 24; MADER, Die Sozial- und Umweltverfassung, AJP 1999 703 f.). Das Prinzip der Nachhaltigkeit verlangt in diesem zweiten Sinne die Förderung von Entwicklungen, „die das weitere Gedeihen der Wirtschaft unterstützen und dieses gleichzeitig umwelt- und sozialverträglich gestalten“ (BERICHT RAUMORDNUNG SCHWEIZ, S. 563). In der Literatur wird allerdings mit Recht davor gewarnt, ein solches Modell der Nachhaltigkeit, das im Dialog zwischen dem Norden und dem Süden der Welt

entstanden ist, unbesehen auf die europäische oder auf die schweizerische Ebene zu übertragen (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 18).

Die Bundesverfassung spricht sich denn auch für ein primär ökologisches Verständnis des Nachhaltigkeitsprinzips aus (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 20). Mit einer besonderen Bestimmung über die Nachhaltigkeit, die den weiteren Bestimmungen über die Umwelt und die Raumplanung vorangestellt ist, verpflichtet sie nämlich ausdrücklich dazu, ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits anzustreben (Art. 73 BV). Für den Bereich der Bodennutzung wird das so verstandene Nachhaltigkeitsprinzip mit dem raumplanerischen Ziel der haushälterischen Nutzung des Bodens (Art. 75 Abs. 1 BV) in der Bundesverfassung selbst noch zusätzlich konkretisiert (BOTSCHAFT BV, S. 246; ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 42 f.; WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Band I, Zürich 1999, S. 25). Im vorliegenden Zusammenhang ist deshalb schwergewichtig, wenn auch nicht ausschliesslich vom Begriff der Nachhaltigkeit in seinem engeren ökologischen Sinne auszugehen.

Das Nachhaltigkeitsprinzip begründet zwar nicht unmittelbar Rechtsansprüche, doch ist es sowohl bei der Gesetzgebung, bei der Planung und bei der Konkretisierung und Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen zu beachten. Es dient damit – gerade in der Raumplanung und beim Entscheid über raum- und umweltrelevante Vorhaben – als „Richtpunkt und Auslegungshilfe“ (ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 27 und 30 f.; WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Band I, Zürich 1999, S. 25).

Unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit erscheint es zunächst problematisch, mit einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich die grossen Investitionen in Frage zu stellen, die zur Erreichung einer hohen Wohnqualität in den Bezirken südlich des Flughafens Zürich getätigt worden sind. Es erscheint weder unter ökologischen noch unter wirtschaftlichen Aspekten sinnvoll, die dafür *verwendeten Ressourcen teilweise unnütz werden zu lassen*.

Mit dem Nachhaltigkeitsprinzip lässt es sich auch nicht vereinbaren, den Fluglärm zu „demokratisieren“ und grossflächig wirken zu lassen; das Nachhaltigkeitsprinzip in seiner raumplanerischen

Ausprägung („haushälterische Nutzung des Bodens“) verlangt vielmehr nach einer Konzentration von Wohnqualität einerseits und von Belärmung andererseits (vgl. vorne Ziff. 3.1 sowie Räumliche Strategien zur Flughafenregion Zürich in GEORG THOMANN/REMO STEINMETZ, Raumplanung im Clinch?, Magazin Unizürich 1/01 – Bulletin ETHZ 281, S. 26). *Dem Nachhaltigkeitsprinzip widerspricht es damit, insbesondere ökologische, aber auch ökonomische und soziale Werte flächendeckend nach unten zu nivellieren; im Gegenteil ist im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung zu fordern, den Fluglärm sowohl in seinem Gesamtumfang als auch in örtlicher Hinsicht klar zu begrenzen.*

HANS FLÜCKIGER, Professor für Raumordnung am ORL-Institut der ETH Zürich und ehemaliger Direktor des früheren Bundesamtes für Raumplanung, fordert denn auch, zwar ohne das Nachhaltigkeitsprinzip direkt anzusprechen, aber dennoch ganz in dessen Sinne: „Neu müssten Lösungen gesucht werden, die den Lärm nicht auf möglichst viele Betroffene verteilen und grossräumig Investitionen gefährden und Entwicklungsmöglichkeiten beeinträchtigen. Vielmehr wäre anzustreben, möglichst wenige Bewohner und möglichst kleine Räume zu belasten und damit die Zahl der Betroffenen zu minimieren. (...) Langfristig kann eine Lösung weder im Interesse des Flughafens noch der Gesamtbevölkerung darin bestehen, den Fluglärm zu «demokratisieren», also auf möglichst viele Betroffene zu verteilen“ (HANS FLÜCKIGER, Der Flughafen Zürich vor vielfältigen Herausforderungen, Forderungskatalog für eine effiziente Vorwärtsstrategie, Ziff. 2, NZZ vom 2. Juni 2001, S. 29).

Das Nachhaltigkeitsprinzip ist damit als starkes Argument für die Erhaltung einer hohen Wohnqualität in den Gemeinden südlich des Flughafens Zürich und damit gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr anzusehen. In die von den zuständigen (Planungs-)Behörden vorzunehmenden Interessenabwägung hat es deshalb mit entsprechendem Gewicht einzufließen.

3.4. Eigentumsgarantie

3.4.1. Bestandesschutz

Art. 26 Abs. 1 BV gewährleistet das Eigentum. Einschränkungen des Eigentums bedürfen wie die Einschränkung anderer Grundrechte einer gesetzlichen Grundlage, die in schwerwiegenden Fällen im formellen Gesetz selbst enthalten sein muss (Art. 36 Abs. 1 BV). Zudem müssen sie insbesondere durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt (Art. 36 Abs. 2 BV) und auch verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).

Als schwerwiegende Fälle der Einschränkung der Eigentums, die einer ausdrücklichen *Grundlage in einem Gesetz* im formellen Sinne bedürfen, werden in der Rechtsprechung des Bundesgerichts etwa Auszonungen angesehen (BGE 119 Ia 366, E. 3b). Bei einer Belärmung von einem oder mehreren Grundstücken wird dagegen deren Nutzung nicht grundsätzlich verunmöglicht. Soweit keine Belastungsgrenzwerte tangiert sind, besteht vielmehr weiterhin ein Recht auf maximale Nutzung im Rahmen der geltenden kommunalen Bauordnungen. Eingeschränkt wird jedoch die Wohnqualität und damit der Wert der einzelnen Liegenschaften. Derartige Einschränkungen des Eigentums sind – ähnlich wie wenn zwar die maximal denkbare Nutzung verunmöglicht wird, jedoch weiterhin eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung verbleibt (BGE 104 Ia 331, E. 4 betr. Bestimmung von Ausnützungsziffern) – als von nicht schwerwiegender Natur anzusehen. Sie bedürfen deshalb keiner Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne. Die Praxis hat allerdings soweit ersichtlich Eigentumsbeschränkungen bisher nur dann als von nicht schwerwiegender Natur qualifiziert, wenn sie bloss einzelne Grundstücke oder eine Mehrzahl von Grundstücken auf räumlich eng begrenztem Raum betroffen haben. Die Frage aber, ob nicht (bezogen auf das einzelne Grundstück) kleinere Eingriffe ins Eigentum wegen ihrer Grossflächigkeit und damit wegen der Vielzahl der betroffenen Grundstücke als von schwerwiegender Natur angesehen werden müssten, hat sich dagegen bisher soweit ersichtlich noch nicht gestellt. Sie erscheint deshalb berechtigt, weil die grossflächige Minderung der Nutzungsmöglichkeiten womöglich zu gesamthaft erheblicheren Wertverlusten führt als kleinflächigere Auszonungen oder Bauverbote. Eine solche Fragestellung verkennt jedoch, dass der grundrechtliche Schutz auf Rechte Einzelner ausgerichtet ist und diese zum Gegenstand hat und darum gerade nicht grossflächig wirkt. So kommt etwa dem Schutz durch die Meinungsäusserungsfreiheit oder durch die Wirtschaftsfreiheit nicht deshalb grössere Bedeutung zu, weil im konkreten Fall eine grössere Zahl von Personen betroffen ist. Die grossflächige Belärmung

kann aus der Sicht der Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie also nicht als schwerwiegender Eingriff angesehen werden, weil sie sich bezogen auf das einzelne Grundstück nicht in schwerwiegendem Masse auswirkt. Eine ausdrückliche Grundlage in einem formellen Gesetz wäre deshalb gar nicht notwendig. Im Übrigen ist festzustellen, dass der Flughafen Zürich AG als Konzessionärin – immer im Rahmen der plangenehmigten Flugplatzanlagen (Art. 37 LFG) und des Betriebsreglementes, das nach der Bestimmung von Art. 36c Abs. 2 Bst. b LFG die An- und Abflugverfahren sowie die besonderen Vorschriften für die Benützung des Flughafens gestützt auf bestimmte Vorgaben, insbesondere derjenigen im SIL, regelt – mit Art. 36a Abs. 4 LFG das Enteignungsrecht eingeräumt ist und dass damit ohnehin eine Grundlage in einem formellen Gesetz vorliegt, die auch für schwerwiegende Eingriffe genügen würde (BGE 121 II 325 mit Bezug auf Art. 50 aLFG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist „grundsätzlich jedes öffentliche Interesse geeignet (...), einen Eingriff in das Eigentum zu rechtfertigen“ (BGE 111 Ia 98, E. 2b); das Interesse am Betrieb des Flughafens Zürich würde also an sich ein *ausreichendes öffentliches Interesse* für Einschränkungen am Grundeigentum bzw. am Wert des Grundeigentums abgeben, ähnlich wie das Interesse an der haushälterischen Nutzung des Bodens (BGE 122 II 328, E. 4) oder das Interesse am Denkmalschutz (BGE 126 I 221, E. 2c). Die Praxis hat sich jedoch soweit ersichtlich nicht mit Fällen befasst, in denen andere öffentliche Interessen eine Rolle spielen, die anders als das für den Eingriff in Eigentum geltend gemachte gerade gegen die Vornahme dieses Eingriffes sprechen. Immerhin lässt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichts entnehmen, dass der erwähnte Grundsatz der Eignung jedes öffentlichen Interesses zur Rechtfertigung von Eigentumseingriffen nur gilt, „sofern das angestrebte Ziel nicht rein fiskalischer Art ist oder gegen anderweitige Verfassungsnormen verstösst“ (BGE 111 Ia 98, E. 2b). Die Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich gerät jedoch gerade in *Konflikt mit öffentlichen Interessen*, nämlich mit der bisherigen konsequenten Ausrichtung der kantonalen und kommunalen Raumplanung auf eine Konzentration von Wohnqualität in den Gemeinden südlich des Flughafens, die sowohl mit den Verfassungszielen der Raumplanung (vorne Ziff. 3.1), mit dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip (vorne Ziff. 3.2) als auch mit dem Nachhaltigkeitsprinzip (vorne Ziff. 3.3) im Einklang steht. Es ist deshalb auch aus der Sicht der Eigentumsgarantie erst aufgrund einer *Interessenabwägung* auszumachen, ob die Öffnung des Südens für den Flugverkehr rechtlich zulässig ist. Das Bestehen eines öffentlichen Interesses am Betrieb des Flughafens Zürich allein

genügt also nicht, um die mit der möglichen Änderung des Betriebskonzepts verbundenen Eingriffe in das Eigentum zu rechtfertigen.

Sollte allerdings das öffentliche Interesse an der Öffnung des Südens für den Flugverkehr überwiegen, kann sich die weitere Frage, nämlich jene nach der *Verhältnismässigkeit* (nur) noch im Rahmen der Festlegung der Betriebszeiten stellen, d.h. mit Blick auf Flugbetriebseinschränkungen in der Nacht und am Wochenende.

Die Eigentumsgarantie verlangt damit inhaltlich Ähnliches wie das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip (vgl. dazu vorne Ziff. 3.2). Aus ihr fliesst jedoch – anders auch als für die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (vgl. dazu vorne Ziff. 3.1) oder aus dem Nachhaltigkeitsprinzip (vgl. dazu vorne Ziff. 3.3) – keine Handlungsanweisung an die (Planungs-)Behörden. Vielmehr kommt der Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie ausschliesslich für die betroffenen Privatpersonen anspruchsbegründender Charakter zu (vgl. RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 103 und 152).

3.4.2. *Verwirklichung des Eigentums*

Die Eigentumsgarantie schützt jedoch nicht nur die Eigentümerinnen und Eigentümer. Vielmehr bindet sie – ganz im Sinne eines konstitutiven Grundrechtsverständnisses (JÖRG PAUL MÜLLER, Kommentar BV, Einleitung zu den Grundrechten, Rz. 22 f. und 27) – auch die zuständigen (Planungs-)Behörden bei ihrer Entscheidungsfindung. Wer nämlich staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist nach Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 153). Die Organe sämtlicher Gemeinwesen haben damit in ihrer Tätigkeit darauf zu achten, dass Grundrechte geschützt und gefördert werden (BOTSCHAFT BV, S. 193). Der Erhaltung und der Förderung von geschaffenen Eigentumswerten kommt damit im Rahmen der Entscheidungsfindung über die luftfahrtrechtlichen und raumplanungsrechtlichen Grundlagen für eine allfällige Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich (vorne Ziff. 2) und somit auch in der dafür vorzunehmenden Interessenabwägung wesentliche Bedeutung zu.

3.5. Vertrauensschutz

3.5.1. Vertrauen aufgrund von Zusicherungen im Rahmen der Volksabstimmung über die fünfte Bauetappe des Flughafens Zürich?

In seinem beleuchtenden Bericht zur Volksabstimmung über den Kredit für eine fünfte Bauetappe des Flughafens Zürich vom 25. Juni 1995 rechnete der Regierungsrat des Kantons Zürich mit einer Zahl von 255'000 Flugbewegungen nach Realisierung der fünften Bauetappe.

Aufgrund des Umstands, dass diese Zahl bereits im Jahr 1997 erreicht war, reichten mehrere Stimmbürger am 8. Oktober 1998 beim Bundesgericht Stimmrechtsbeschwerde ein. In seinem Entscheid vom 7. Dezember 1999 stellte dieses jedoch fest, „dass die tatsächlich eingetretene Entwicklung des Verkehrsaufkommens sämtliche Voraussagen bei weitem übertraf, weite Kreise überraschte und schliesslich ein vollkommen verändertes Umfeld schuf. Die Zunahme des Flugverkehrs konnte, ausgehend von den Prognosen von 1990, in dem eingetretenen Ausmass kaum vorausgesehen werden. Insofern kann den Behörden keine Falschinformation der Stimmbürger vorgeworfen werden“ (URP 2000 143).

Aus der Sicht des Vertrauensschutzes ergibt sich aus diesen Überlegungen des Bundesgerichts, dass sich der Sachverhalt nach der Volksabstimmung im Jahre 1995 ziemlich rasch änderte. Private konnten also nur während äusserst kurzer Zeit (höchstens bis ins Jahr 1997) überhaupt gestützt auf die Aussagen der Zürcher Regierung Dispositionen treffen. Auch war diesen Aussagen – wie allen Prognosen – von vornherein mit einiger Vorsicht zu begegnen.

Entscheidend ist aber, dass im beleuchtenden Bericht zur Kreditvorlage für die fünfte Bauetappe des Flughafens Zürich nur das genannte Zahlenmaterial zu finden ist und zudem die allgemeine Aussage, dass die Fluglärmbelastung nicht weiter zunehmen werde. Zwar ist es durchaus nachvollziehbar, wenn einzelne Bürgerinnen und Bürger daraus den Schluss gezogen haben, dass auch das Betriebskonzept mit den bekannten An- und Abflugrouten nicht grundsätzlich ändern würde. Nach den strengen Anforderungen der Rechtspraxis war darin jedoch keine eigentliche Zusicherung des Inhalts zu erblicken, dass der Flugverkehr von und nach dem Flughafen Zürich auch in Zukunft nicht über die Gemeinden des Südens erfolgen sollte. Die Aussagen der Zürcher Regierung waren damit zu vage, um Privaten, die in den Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster in den Jahren

1995–1997 ein Grundstück erwerben oder bauen wollten, als Vertrauensgrundlage zu dienen. Vertrauen konnte diesbezüglich mangels genügendem Bestimmtheitsgrad der Zusicherung also gar nicht entstehen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, S. 129; GEORG MÜLLER, Kommentar aBV, Art. 4, Rz. 62 f., insbes. Rz. 63; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 205).

3.5.2. Vertrauen aufgrund des jungen kantonalen Richtplans?

Konkrete Aussagen über die Flugrouten von und zum Flughafen Zürich enthält dagegen der am 31. Januar 1995 erlassene und am 15. Mai 1996 vom Bundesrat genehmigte Kantonale Richtplan. Dieser legt nämlich in seinem Teilrichtplan Verkehr die An- und Abflugwege im Nahbereich des Flughafens Zürich so fest, dass die Flugrouten nicht über die Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster führen können.

Der Kanton Zürich verfügt damit auf den ersten Blick über einen relativ jungen Richtplan. Allerdings sind Richtpläne in der Regel alle zehn Jahre gesamthaft zu überprüfen und nötigenfalls zu überarbeiten (Art. 9 Abs. 3 RPG). Haben sich die Verhältnisse geändert, stellen sich neue Aufgaben oder ist eine gesamthaft bessere Lösung möglich, so sind die Richtpläne zudem auch dann zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen, wenn sie noch keine zehn Jahre alt sind (Art. 9 Abs. 2 RPG). Dies gilt bezüglich der Aussagen zum Flugverkehr im Teilrichtplan Verkehr umso mehr, als die bundesrätliche Genehmigung des Richtplans ohnehin mit dem ausdrücklichen Vorbehalt erfolgte, dieser sei nach Erarbeitung des SIL und des kantonalen Gesamtverkehrskonzeptes mit diesen anderen Plangrundlagen abzustimmen. Möglicherweise liegen auch aufgrund der Kündigung der bisherigen Verwaltungsvereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz geänderte Verhältnisse im Sinne von Art. 9 Abs. 2 RPG vor (LUKAS BÜHLMANN, Verbindlichkeit und Wirkung von Richt- und Sachplänen, URP 2001 401 f.).

Das Vorliegen eines der in Art. 9 Abs. 2 RPG genannten Gründe zur Anpassung des Richtplans bedeutet jedoch nicht, dass der kantonale Richtplan effektiv auch geändert werden muss. Geänderte Verhältnisse, neue Aufgaben oder die Möglichkeit einer gesamthaft besseren Lösung erlauben nämlich vorerst einmal nur, dass die kantonale Richtplanung einer neuen Interessenabwägung zuzuführen ist. Liegt ein solcher *Anpassungsgrund* vor, werden Richtpläne nämlich nur „nötigenfalls“ angepasst. Mit anderen Worten muss sich zunächst erweisen, dass das *Interesse an der Änderung*

des Richtplans die Interessen an dessen unveränderten Beibehaltung überwiegen (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 9, Rz. 49). Interessen des Vertrauensschutzes können der Anpassung von Richtplänen – mangels Rechtsverbindlichkeit desselben gegenüber Privatpersonen – jedoch von vornherein nicht entgegenstehen (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 9, Rz. 9 f. und 50). „Hingegen verlangt die *Verstetigungsfunktion des Richtplans*, dass die Behörden als Adressaten des Richtplans nicht mit unmotivierten, sprunghaften Planänderungen belästigt werden“ (PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 9, Rz. 51). Der Umstand, dass der Bund seine Sachplanung nur zögerlich an die Hand genommen hat (ALFRED KUTTLER, Bundessachplanung und kantonale Richtplanung, Bern 1998, S. 15), hat zudem (durch den Zeitablauf und durch die inzwischen geschaffenen tatsächlichen Verhältnisse) faktisch die Bedeutung des kantonalen Richtplanes und dessen Verstetigungsfunktion zusätzlich verstärkt (vgl. BGE 124 II 353). Damit steht fest, dass Art. 9 Abs. 2 RPG bei Vorliegen von Anpassungsgründen eine neue Interessenabwägung verlangt.

Gegen eine Änderung des kantonalen Richtplans sprechen allerdings die dargelegten zahlreichen und gewichtigen Gründe, nämlich

- die bisherige konsequente Ausrichtung der kantonalen Raumplanung auf eine Konzentration von Wohnqualität im Süden des Flughafens Zürich (Ziele und Grundsätze der Raumplanung; vorne Ziff. 3.1);
- das Interesse an der weiteren Verschonung einer bisher vom Flugverkehr unberührten Gegend (umweltrechtliches Vorsorgeprinzip; vorne Ziff. 3.2);
- die Verpflichtung, einen Ausgleich zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit und ihrer Beanspruchung durch den Menschen zu schaffen und möglichst das Gedeihen der Wirtschaft und einer sozialen Gesellschaft zu unterstützen, der es insbesondere widerspricht, ökologische, aber auch ökonomische und soziale Werte flächendeckend nach unten zu nivellieren (Nachhaltigkeitsprinzip; vorne Ziff. 3.3);
- die Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie (vorne Ziff. 3.4.1) sowie die Verpflichtung zur Erhaltung und Förderung von Eigentumswerten (Verwirklichung des Eigentums; vorne Ziff. 3.4.2).

4. Einflussnahme durch Kanton und Gemeinden

Dreh- und Angelpunkt einer allfälligen Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich wird der Erlass eines neuen Betriebsreglementes für den Flughafen Zürich sein. Dieses wird nach der gesetzlichen Regelung von Art. 36 Abs. 1 und 3 LFG von der Flughafen Zürich AG als Flugplatzhalterin erlassen und vom BAZL genehmigt. Dem Kanton Zürich steht nach § 10 des Flughafengesetzes bei der Beschlussfassung über ein solches *neues Betriebsreglement* im Verwaltungsrat der Flughafen Zürich AG ein *Vetorecht* zu (vgl. vorne Ziff. 1.1). Damit ist zunächst festzuhalten, dass ohne eine Zustimmung *des Kantons Zürich* eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr gar nicht werden erfolgen können. Dem BAZL als Genehmigungsbehörde des Bundes kommt dagegen nicht das Recht zu, der Flughafen Zürich AG und damit auch dem Kanton Zürich ein bestimmtes neues Betriebsreglement aufzudrängen. Allerdings kann der Kanton Zürich über die Ausübung seines Vetorechts auch nicht ganz frei entscheiden, hat er sich doch dabei mitunter auch von seiner Verpflichtung zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Bund einerseits und den betroffenen Gemeinden andererseits (vgl. vorne Ziff. 2.4) leiten zu lassen.

Bei der Ausgestaltung des neuen Betriebsreglementes sind nach Art. 36 Abs. 1 LFG die im *SIL* vorgegebenen Rahmenbedingungen zu beachten. Schwierigkeiten bietet dies für den Schutz der Gemeinden des Südens vor dem Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich aus zwei Gründen: Erstens enthält der *SIL* – im Gegensatz zum primär ökologisch ausgerichteten Nachhaltigkeitsprinzip (vgl. vorne Ziff. 3.3) – den Grundsatz des Vorrangs der ökonomischen und sozialen Dimension der Mobilität vor der Beachtung des Lärmschutzes. Zweitens legt er fest, dass der Flughafen Zürich seine Funktion als grosse europäische Drehscheibe im Luftverkehr (sog. Hub-Funktion) wahrnehmen können soll, womit ein starkes weiteres Wachstum der Anzahl Flugbewegung auf dem Flughafen Zürich verbunden sein dürfte (vgl. vorne Ziff. 1.2). Genauso wie der Richtplan des Kantons Zürich (vgl. vorne Ziff. 3.5.2) ist aber auch der *SIL* nach der Regelung von Art. 9 Abs. 2 RPG zu überprüfen, wenn sich die Verhältnisse geändert haben, sich neue Aufgaben stellen oder eine gesamthafte bessere Lösung möglich ist. Ein solcher *Anpassungsgrund* kann erstens darin bestehen, dass sich bei der Erarbeitung des Objektblatts des *SIL* für den Flughafen Zürich ein Bedarf nach Anpassung der Grundsätze des *SIL* ergibt. Zweitens ergeben sich aus wichtigen Sachverhaltselementen, die erst nach dem Erlass der Grundsätze des *SIL* am 18. Oktober 2000 hinzugekommen sind, andere Schwerpunkte: Für den Flughafen Zürich werden nach dem

Bundesgerichtsentscheid vom 8. Dezember 2000 und aufgrund der LSV in der Fassung vom 30. Mai 2001 strengere Belastungsgrenzwerte gelten und gleichzeitig ergeben sich aus den inzwischen bekannten Eckwerten des künftigen Staatsvertrages mit Deutschland grundsätzlich neue Rahmenbedingungen. In dieser Situation ist im Sinne von Art. 9 Abs. 2 RPG eine *gesamthaft bessere Lösung* zu suchen und im Rahmen einer *Interessenabwägung* zu finden. Diese ist für den SIL unter Einbezug von Kanton und Gemeinden mittels Abstimmung in einem Koordinationsprotokoll vorzunehmen, dies im Hinblick auf den Entscheid des Bundesrates über die Ergänzung bzw. Änderung des SIL, den dieser ebenfalls in seiner Verantwortung zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit Kantonen und Gemeinden zu treffen hat (vgl. vorne Ziff. 2.4).

Für die Fortführung einer kantonalen Raumplanung, welche die hohe Wohnqualität in den Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster sichert, sprechen nicht nur starke rechtliche Argumente (vgl. vorne Ziff. 3). Ebenfalls steht fest, dass dem Kanton Zürich im Rahmen der vorzunehmenden neuen Interessenabwägung dank seines Vetorechts im Verwaltungsrat der Flughafen Zürich AG, welche das neue Betriebsreglement für den Flughafen Zürich zu erlassen hat, eine starke Stellung zukommt. Der Bund – d.h. im Rahmen der Genehmigung des Betriebsreglements das BAZL sowie im Rahmen des Erlasses des Objektsblatts SIL für den Flughafen Zürich und einer allfälligen Anpassung der Grundsätze des SIL der Bundesrat – wird also *nicht ohne Zutun des Kantons Zürich* eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich erwirken können.

Auch sind sowohl der Bund als auch der Kanton Zürich beide *verpflichtet*, die gewichtigen Argumente gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und nach dem Flughafen Zürich in ihren jeweiligen Entscheiden *zu berücksichtigen*. Dies gebietet bereits die Notwendigkeit der Vornahme einer Interessenabwägung, in deren Rahmen nämlich sämtliche bedeutsamen Interessen zu ermitteln, mittels ausgewiesener Masstäbe zu beurteilen und schliesslich zu optimieren sind (zur Methode der Interessenabwägung im Einzelnen: PIERRE TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 3, Rz. 23 ff.).

Auch wenn sowohl der Bund als auch der Kanton Zürich auf die Anliegen der Gemeinden Rücksicht zu nehmen haben (vgl. vorne Ziff. 2.4), steht den betroffenen *Gemeinden* im Entscheidungsprozess über den künftigen Betrieb des Flughafens Zürich eine deutlich schwächere Stellung zu. Immerhin gilt

es, folgende Möglichkeiten der Einflussnahme zu prüfen bzw. zu verfolgen, um insbesondere sicherzustellen, dass die Interessen und Argumente gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich tatsächlich auch in den Entscheidungsprozess einfließen:

- Darlegung der eigenen Haltung am sog. Runden Tisch (§ 4 Flughafengesetz)
- Einflussnahme anderer Art auf die Haltung der Vertretung des Kantons Zürich im Verwaltungsrat der Flughafen Zürich AG
- Erwirkung der Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Stellungnahme des Kantons Zürich zum Betriebsreglement (Art. 36d Abs. 1 LFG)
- Erhebung einer Einsprache gegen das Gesuch für ein neues Betriebsreglement (Art. 36d Abs. 4 LFG)
- Einflussnahme auf die Ausgestaltung des Objektblatts SIL für den Flughafen Zürich bzw. auf die Anpassung der Grundsätze des SIL, insbesondere mittels Darlegung ihrer Position im entsprechenden Koordinationsprotokoll (vgl. vorne Ziff. 2.4)
- Einflussnahme auf die Haltung des Kantons Zürich im Rahmen der weiteren Ausgestaltung des SIL (vgl. vorne Ziff. 2.4)
- Einflussnahme auf den Kanton Zürich zwecks Stellung eines Gesuchs um Eröffnung eines Bereinigungsverfahrens vor dem Bundesrat (Art. 7 Abs. 2 RPG; vgl. vorne Ziff. 2.4)

5. Entschädigungsansprüche aus einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich

5.1. Entschädigungsansprüche aus formeller Enteignung

5.1.1. Grundsätze

Nach Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) ist jede Person bei der Ausübung ihres Eigentums verpflichtet, sich übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarschaft zu enthalten (Abs. 1); verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung (Abs. 2). Bei der Beurteilung des privatrechtlich zu duldenen Masses von Immissionen sind die öffentlichrechtlichen Belastungsgrenzwerte heranzuziehen; der Inhalt des privatrechtlichen Immissionsschutzes wird damit zwar nicht ausschliesslich, so doch massgeblich durch die Umweltschutzgesetzgebung bestimmt (BGE 126 III 223; NICCOLÒ RASSELLI, Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes, URP 1997 290).

Auch wenn der Flughafen Zürich als öffentliches Werk gilt und der Flughafen Zürich AG als Konzessionärin das Enteignungsrecht zusteht (Art. 36a Abs. 4 LFG), hat sie sich grundsätzlich an die Verpflichtungen zu halten, die sich aus dem Nachbarrecht ergeben. Nach Art. 7 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG; SR 711) obliegt es dem Enteigner nämlich, die benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachteile zu schützen, die mit der Erstellung des Werks notwendig verbunden und nicht nach Nachbarrecht zu dulden sind (BGE 119 Ib 341). Erweisen sich die Immissionen jedoch als unvermeidbar, so können Nachbarrechte wie dingliche Rechte oder Rechte von Mietern und Pächtern nach Art. 5 Abs. 1 EntG enteignet werden (BGE 123 II 566) und zwar gegen volle Entschädigung (Art. 16 EntG).

5.1.2. Entschädigungsvoraussetzungen

Eine Enteignungsentschädigung aus formeller Enteignung ist allerdings nicht in jedem Fall von übermässiger Einwirkung geschuldet. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkennt einen Anspruch auf Entschädigung vielmehr nur, wenn kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich die Unvoraussehbarkeit, die Spezialität und die Schwere des Eingriffs in das Nachbarrecht.

Schäden aus Eingriffen in das Nachbarrecht, die von einem öffentlichen Werk ausgehen, werden zunächst nur entschädigt, wenn sie nicht voraussehbar waren. Wird z.B. ein Grundstück an einer wichtigen Verkehrsader erworben, müssen die übliche Verkehrsentwicklung und die damit verbundenen Belästigungen deshalb in Kauf genommen werden (BGE 116 Ib 22) bzw. sind sie nicht (mehr) durch die Öffentlichkeit oder durch private Träger öffentlicher Werke zu tragen. Aus dem Prinzip der *Unvoraussehbarkeit* ergibt sich somit, dass Grundeigentümer verpflichtet sind, Schäden zu vermeiden oder zu vermindern, sobald das Projekt eines öffentlichen Vorhabens bekannt ist (BGE 117 Ib 18 f.). Für die Beurteilung von Fluglärmimmissionen im Raume der Flughäfen Genf und Zürich hat das Bundesgericht den massgeblichen Zeitpunkt, von welchem an diese als voraussehbar zu gelten haben, auf den 1. Januar 1961 festgelegt (BGE 124 II 354, 123 II 491 f., 121 II 337). Zum Raum dieser Flughäfen hat es zum einen verschiedene Grundstücke gerechnet, die in den Gemeinden Vernier und Bellevue rund 1-2 km von nordöstlichen bzw. vom südwestlichen Pistenende des Flughafens Genf liegen (BGE 121 II 322 und 333 ff.) und zum anderen Grundstücke im Ortsteil Oberhasli der Gemeinde Niederhasli, die rund 3 km vom Ende der Westpiste des Flughafens Zürich entfernt sind (BGE 123 II 483 und 492). Als durch den Flughafen Zürich immissionsbelastetes und damit ebenfalls seit dem 1. Januar 1961 zumindest immissionsträchtiges Gebiet betrachtete das Bundesgericht zudem die (gesamte) Gemeinde Opfikon (BGE 124 II 353 f.); diese liegt zwischen rund 1 und 3 km vom Ende der Südpiste des Flughafens Zürich entfernt. Seit dem Erlass des Kantonalen Richtplans vom 31. Januar 1995 musste wohl auch in allen Gebieten mit einer erhöhten bzw. zunehmenden Fluglärmbelastung gerechnet werden, die im Bereich der im Teilrichtplan Verkehr bezeichneten An- und Abflugwege im Nahbereich des Flughafens Zürich liegen. Davon betroffen sind ab Ende der Südpiste die Gemeinde Opfikon sowie die Gemeinden Wallisellen und Dietlikon, über welchen diese Flugroute gegen Osten abdreht. Im vorliegenden Zusammenhang kann dabei die Frage offen bleiben, ob in den genannten Gemeinden nicht nur grundsätzlich, sondern auch in dem in den letzten Jahren erfolgten Ausmass mit einer höheren Fluglärmbelastung zu rechnen war. Dagegen ist es von Bedeutung festzuhalten, dass in den weiter

entfernten Gemeinden im Süden des Flughafens Zürich, also in allen Gemeinden südlich von Wallisellen und Dietlikon, frühestens seit der *Kündigung der Verwaltungsvereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz am 22. Mai 2000* mit der Möglichkeit von massgeblichen Fluglärmimmissionen zu rechnen war. Diese Gemeinden wurden denn auch erst von da an an die konsultative Flughafenkonferenz, den sog. Runden Tisch, eingeladen. Bei Investitionen, die in diesen Gemeinden vor dem genannten Zeitpunkt getätigt wurden, war jedoch kein Fluglärm zu erwarten, der vom Betrieb des Flughafens Zürich ausgeht (vgl. dazu den Bericht des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 24. Juli 1996 zum Postulat Jeker betr. Massnahmen gegen den Fluglärm, wo zwar Starts auf Piste 16 mit anschliessender Rechtskurve Richtung Westen erörtert, aber verworfen wurden, wo aber weder von der Möglichkeit von Geradeaus- („straight“-) Abflügen Richtung Süden noch von allfälligen Landungen aus Süden die Rede ist).

Die Voraussetzung der *Spezialität* ist erfüllt, wenn die „Immission eine Intensität (erreicht), die das Mass des Üblichen und Zumutbaren (übersteigt)“ (BGE 116 Ib 21). Im Zusammenhang mit Lärm ist sie gegeben, wenn die entsprechenden umweltrechtlichen Belastungsgrenzwerte überschritten sind (BGE 122 II 357, 119 Ib 360 f.). Sie dürfte also für die vorliegend relevanten Sachverhalte in der Regel bereits erfüllt sein, wenn eine übermässige Einwirkung im Sinne von Art. 684 ZGB vorliegt (vgl. vorne Ziff. 4.1.1). Zu bestimmen ist weiter, auf welche Belastungsgrenzwerte – Planungswerte, Immissionsgrenzwerte oder Alarmwerte (vgl. Art. 13 ff. USG) – abzustellen ist. Im Falle einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich würde der Flughafenbetrieb gerade aus der Sicht des Lärms vollkommen neu geordnet, weshalb es aus umweltschutzrechtlicher Sicht um die Errichtung einer *neuen ortsfesten Anlage* und nicht um die Sanierung einer bereits (vor dem Inkrafttreten des USG) bestehenden ortsfesten Anlage geht (URS WALKER, Änderung von lärmigen Anlagen – Errichtung oder Sanierung?, URP 1994 437; vgl. auch BGE 125 II 670 f., 124 II 327 f., 115 Ib 466 sowie ROBERT WOLF, Kommentar USG, N 47 zu Art. 25). Für eine solche Neuerrichtung einer ortsfesten Anlage sind nach Art. 25 Abs. 1 USG und Art. 7 Abs. 1 Bst. b der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) grundsätzlich auch für Flughäfen die *Planungswerte massgebend*. Zwar trifft es durchaus zu, dass die Umweltgesetzgebung vorsieht, dass unter bestimmten Voraussetzungen für die Lärmimmissionen von öffentlichen Werken gegenüber den Planungswerten Erleichterungen gewährt werden können (Art. 25 Abs. 2 und 3 USG). Diese sind jedoch nicht generell einzuräumen, sondern nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse und damit als Ausnahmen von der Regel, dass die Planungswerte einzuhalten sind (ROBERT WOLF, Kommentar USG, N 67 f. zu Art. 25). Auch für die

Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und nach dem Flughafen Zürich sind damit grundsätzlich die Planungswerte massgebend, die der Bundesrat für Flughäfen mit der Revision von Anhang 5 der LSV vom 30. Mai 2001 neu festgelegt hat. Sollten dafür *Erleichterungen* und damit eine Ausnahme im Einzelfall gewährt, mit anderen Worten ein *Sondervorteil* eingeräumt werden, ist meines Erachtens die Spezialität des Eingriffs in das Nachbarrecht zu bejahen und auf dem Enteignungswege ein Ausgleich zu schaffen, sofern auch die beiden weiteren Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit und der Schwere gegeben sind. Das Bundesgericht hat indessen in seiner bisherigen Praxis bezüglich der Frage des Vorliegens der Voraussetzung der Spezialität nicht zwischen neuen ortsfesten Anlagen und bestehenden ortsfesten Anlagen unterschieden. Auch hat es, nachdem es sich vorübergehend ganz allgemein auf die (jeweils massgebenden) Belastungsgrenzwerte bezogen hat (BGE 117 Ib 18), jedenfalls in seiner neueren Praxis in beiden Fällen und damit unabhängig von den unterschiedlichen Anforderungen des Immissionsschutzrechts an diese Anlagen entschieden, dass erst die Überschreitung der Immissionsgrenzwerte die Spezialität des Eingriffs in das Nachbarrecht begründet (für eine neue ortsfeste Anlage in BGE 119 Ib 360 [betr. Nationalstrasse N 12], für bestehende ortsfeste Anlagen in BGE 123 II 492 [Flughafen Zürich]; vgl. zur Voraussetzung der Spezialität bei Einwirkungen aus dem Betrieb eines Flughafens auch BGE 122 II 357, 121 II 330 ff. [beide Flughafen Genf]). Diese neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung steht jedoch m.E. nicht im Einklang mit dem Sinn des Erfordernisses der Spezialität. Im älteren *Entscheid Werren* (BGE 94 I 286 ff.), mit welchem das Bundesgericht seine Praxis zu den Voraussetzungen für die Entschädigung von Eingriffen öffentlicher Werke in das Nachbarrecht begründet hat, wird nämlich die Spezialität als selbstverständliche Voraussetzung beschrieben, mit welcher bloss sichergestellt werden soll, dass *normale Einwirkungen hingenommen werden müssen*:

„La condition de *spécialité* se justifie d'elle-même. Si le préjudice est normal, c'est qu'il est conforme à l'usage habituel et doit être toléré“ (BGE 94 I 301).

Hingenommen werden müssen nach dem *Entscheid Werren* Lärmimmissionen, die den für die betreffende Anlage zulässigen Werte einhalten, was im Falle einer Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich – wie dargelegt – der Einhaltung der Planungswerte entspricht:

„Mais s’il s’agit, par exemple, d’un immeuble situé dans les environs immédiats d’une agglomération et jouissant jusqu’ici d’une certaine tranquillité, son propriétaire ne peut se plaindre de l’augmentation du bruit aussi longtemps que les niveaux sonores admissibles le long des artères principales, tels qu’ils ont été fixés par la Commission fédérale d’experts pour la lutte contre le bruit, ne sont pas dépassés“ (BGE 94 I 301).

Ein Abstellen auf die Planungswerte und nicht auf die Immissionsgrenzwerte für neue ortsfeste Anlagen rechtfertigt sich auch aus ökonomischer Sicht: Lärmkosten dürften nämlich bereits mit einer Lärmbelastung entstehen, die unter den Planungswerten liegt. Eine vom BUWAL herausgegebene Studie schlägt jedenfalls vor, bei Neuanlagen bereits Lärmwerte ab 5 dB(A) unterhalb der Planungswerte zu monetarisieren (Wirtschaftliche Tragbarkeit und Verhältnismässigkeit von Lärmschutzmassnahmen, Schriftenreihe Umwelt Nr. 301, S. 36 ff., insbes. S. 38).

Unter dem Gesichtspunkt der Spezialität stellt sich zudem die Frage, ob zusätzlich auch eine typische Form des Fluglärms, nämlich *Lärm unter den Planungswerten, aber mit häufigen hohen Einzelschall-Spitzenpegeln*, auch als spezielle Einwirkung anzusehen ist. Die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkannte die Spezialität in Nationalstrassen-Fällen, wenn solche Spitzen den massgeblichen Belastungsgrenzwert um 9 und mehr dB(A) überschritten (BGE 102 Ib 274, 101 Ib 407; vgl. auch BGE 100 Ib 205). In einer späteren Entscheidung (BGE 110 Ib 352 f., 355) verliess es wiederum in einem Nationalstrassen-Fall und mit Blick auf den neu zum Massstab der Lärmbeurteilung erhobenen Mittelungspegel L_{eq} diese Praxis, wenn es auch Sonderfälle (Spitzenverkehr mitten in der Nacht) vorbehielt (BGE 110 Ib 349). Der Charakter des Fluglärms ist jedoch mit demjenigen des Strassenlärms nicht vergleichbar. Wahrgenommen werden markante Geräuschereignisse, die sich flächendeckend auswirken und gegen die keine Abschirmungsmassnahmen getroffen werden können (ROBERT HOFMANN, Die Grenzwerte für Fluglärm – kritisch betrachtet, URP 2000 851 und 858) und nicht ein mehr oder weniger gleichmässiger Lärmpegel, der sich an bestimmten Stellen bzw. Linien im Gelände auswirkt und gegen den Schutzmassnahmen getroffen werden können. Ähnlich wie das Bundesgericht in BGE 100 Ib 205 (mit Hinweis auf einen weiteren unpublizierten Entscheidung) die Spezialität des Lärms eines Rangierbahnhofes anerkannt hat, weil dieser Lärm mit dem gewöhnlichen (linienartigen und gleichmässigen) Eisenbahnlärm nicht vergleichbar sei, ist deshalb auch Fluglärm, wenn er mit häufigen hohen Einzelschall-Spitzenpegeln auftritt, im enteignungsrechtlichen Sinne als speziell anzusehen.

In einem im Auftrag der Mediationsgruppe Flughafen Frankfurt/Main erstellten Gutachten der Universität Düsseldorf wird denn auch festgehalten, dass die Zahl der relevanten Fluglärmereignisse am besten mit der Anzahl von Ereignissen beschrieben wird, die einen hohen Einzelschall-Spitzenpegel aufweisen und zwar einen solchen mit einem L_{\max} über 70 dB(A) (JOACHIM KASTKA, Untersuchung der Fluglärmbelastungs- und Belästigungssituation der Allgemeinbevölkerung der Umgebung des Flughafen Frankfurt, Düsseldorf 1999, S. 30).

Wird die Spezialität nach den dargestellten Kriterien (Belastungsgrenzwerte, Lärm mit häufigen Einzelschall-Spitzenpegeln) beurteilt und damit als speziell das angesehen, was über das Normale hinausgeht, lässt sich das Kriterium der Spezialität besser vom weiteren Kriterium der Schwere abgrenzen. Ein generelles Abstellen auf die Überschreitung des Immissionsgrenzwerts, wie dies die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung tut, enthält dagegen – für den Fall einer Neuerrichtung einer ortsfesten Anlage – faktisch bereits ein Element der Schwere, wenn auch zuzugeben ist, dass dieses beim Eingriff und nicht bei der Bemessung der Schadenshöhe eingreift.

Für die Beurteilung der *Schwere* der Einwirkung ist nämlich auf die Höhe des Schadens oder auf den Grad der Wertverminderung einer Liegenschaft abzustellen. Das Kriterium der Schwere bezieht sich also auf den durch die Immission entstehenden Schaden (BGE 123 II 393). Dieser ist nicht allein aufgrund des Lärmpegels, sondern auch unter Berücksichtigung weiterer Kriterien (Lage, Art und Umgebung der Baute) zu bemessen (BGE 122 II 357, 116 Ib 21 f.). In den beiden neueren Bundesgerichtsentscheiden BGE 119 Ib 362 und in BGE 122 II 537 f. standen Wertverminderungen von 40% bzw. von 30% zur Beurteilung; beide wurden als schwer betrachtet. Rechtlich erheblich ist ein Minderwert einer Liegenschaft je nach den gegebenen Verhältnissen jedoch bereits ab 10 oder 15% (BGE 102 Ib 276; BGE 101 Ib 408 f. mit weiteren Hinweisen; HEINZ HESS/HEINRICH WEIBEL, Das Enteignungsrecht des Bundes, Band I, Bern 1986, Art. 5, Rz. 17; PIER-MARCO ZENRUFFINEN/CHRISTINE GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, p. 494). Mit raumplanerischen Massnahmen, so mit einer Zuweisung eines Grundstücks zur Gewerbezone, kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem Eingriff allerdings die Schwere genommen werden, wenn dadurch weiterhin eine volle Nutzung garantiert ist (BGE 123 II 493 f., mit Hinweis auf die nicht publizierte E. 2 aus BGE 122 II 349).

In den Gemeinden südlich von Wallisellen und Dietlikon und damit in allen Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster war damit vor dem 22. Mai 2000 nicht voraussehbar, dass die An- und Abflugrouten von und zum Flughafen Zürich künftig über ihr Gebiet führen würden. Eine Enteignungsschädigung ist jedoch auch bei einer Unvorhersehbarkeit des Eingriffs in das

Nachbarrecht nur geschuldet, soweit für den Flugverkehr über den Süden des Flughafens zumindest Erleichterungen gegenüber den Planungswerten gewährt oder – wenn weiterhin der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung gefolgt werden sollte – gar Immissionsgrenzwerte überschritten bzw. häufige hohe Einzelschall-Spitzenpegel erreicht werden und daraus für die betroffene Person ein schwerer Schaden (je nach Situation eine Werteinbusse einer Liegenschaft von mindestens 10-15%) entsteht.

5.2. Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung

Die Art. 42 ff. LFG sehen die Ausscheidung von Lärmzonen im Bereich der öffentlichen Flugplätze vor, mit der Wirkung, dass in diesen Zonen Gebäude nur noch benützt oder neu erstellt werden dürfen, soweit sich ihre Ausführung und Bestimmung mit der Fluglärmbelastung vereinbaren lassen (Art. 42 Abs. 1 Bst. b LFG). Sollten im Zusammenhang mit einer allfälligen Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich solche Lärmzonen ausgeschieden werden, könnten sich daraus auch Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung ergeben, nämlich dann, wenn die durch den Lärmzonenplan begründete Beschränkung des Grundeigentums in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommt (Art. 44 Abs. 1 LFG; zu den Anforderungen im Einzelnen: BGE 123 II 485 ff., 121 II 343 ff.). Es ist allerdings wenig wahrscheinlich, dass solche Lärmzonen noch bestimmt werden. Es steht nämlich zur Diskussion, die Bestimmungen von Art. 42 ff. LFG zu revidieren und damit den auf Verordnungsebene – mittels Aufhebung der Art. 40–47 VIL im Zuge der Änderung der LSV vom 12. April 2000 (AS 2000 1388, 1396f) – bereits eingeleiteten „Wechsel vom System der luftfahrtrechtlichen Lärmzonen zum umweltschutzrechtlichen Institut des Lärmbelastungskatasters“ (BGE 126 II 597) auch auf Gesetzesebene zu vollziehen.

Nicht Gegenstand dieses Gutachtens ist die Abklärung der Frage, ob enteignungsähnliche Eingriffe in das Grundeigentum aufgrund anderer Rechtsgrundlagen als Art. 42 ff. LFG denkbar sind und deshalb zu Entschädigungen aus materieller Enteignung führen können.

6. Zusammenfassung

Erfordernis einer Vielzahl von luftfahrtrechtlichen und raumplanungsrechtlichen Grundlagen

Eine allfällige Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich erfordert eine Vielzahl von luftfahrtrechtlichen und raumplanerischen Grundlagen (rechtskräftige Neukonzessionierung, Betriebsreglement, ev. Plangenehmigung, Objektblatt Flughafen Zürich des SIL, Anpassung des kantonalen Richtplans; Ziff. 2.1 und 2.2). Diese hängen alle eng zusammen und sind deshalb in koordinierter Weise anzugehen. Ziel muss es sein, die genannten Rechtsgrundlagen so aufeinander abzustimmen, dass eine kohärente, widerspruchsfreie Neuordnung der Rechtsgrundlagen für den Flughafen Zürich entsteht (Ziff. 2.3). In diesen Prozess sind die verschiedenen Planungs- bzw. Entscheidungsträger (Bund, Kantone, Gemeinden) alle einzubeziehen und gleichzeitig sind sie dabei zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit verpflichtet (Ziff. 2.4).

Zahlreiche und gewichtige Gründe gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr

Gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und nach dem Flughafen Zürich sprechen zahlreiche und gewichtige Gründe:

– Die im kantonalen Richtplan verankerte Verschonung des Südens des Flughafens vom Fluglärm und die Förderung und Erhaltung guter Wohnqualität durch die Nutzungsplanungen der Gemeinden der Bezirke Meilen, Pfäffikon und Uster erfolgte in voller Übereinstimmung mit den *Zielen und Grundsätzen der Raumplanung*, insbesondere den Verfassungszielen der haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes. Ebenfalls entspricht es diesen Zielen und Grundsätzen, die bisherige konsequente Ausrichtung der kantonalen und kommunalen Raumplanung auf eine Konzentration von Wohnqualität im Süden des Flughafens Zürich weiterzuführen (Ziff. 3.1).

– Das *umweltrechtliche Vorsorgeprinzip* besagt, dass denkbare Belastungen durch überlegte Vorsorge nach Möglichkeit verhindert werden sollen. Gerade auch im Bereich unterhalb

der Schädlichkeits- oder Lästigkeitsgrenze macht es das Interesse an der weiteren Verschonung einer bisher vom Flugverkehr weitgehend unberührten Gegend zusätzlich deutlich (Ziff. 3.2).

– Das in der Bundesverfassung neu verankerte *Nachhaltigkeitsprinzip* verpflichtet zu einem Ausgleich zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit und ihrer Beanspruchung durch den Menschen und weiter dazu, nach Möglichkeit das Gedeihen der Wirtschaft und einer sozialen Gesellschaft zu unterstützen. Diesen Anliegen widerspricht es aber, in den Bezirken Meilen, Pfäffikon und Uster insbesondere ökologische, aber auch ökonomische und soziale Werte flächendeckend nach unten zu nivellieren. Im Gegenteil ist im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung zu fordern, den Fluglärm sowohl in seinem Gesamtumfang als auch in örtlicher Hinsicht klar zu begrenzen (Ziff. 3.3).

– Das Bestehen eines öffentlichen Interesses am Betrieb des Flughafens Zürich rechtfertigt auch unter dem Gesichtspunkt der *Eigentumsgarantie* als Bestandesgarantie nicht ohne weiteres eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr, gerät diese doch nicht nur mit privaten Interessen in Konflikt, sondern ebenso mit anderen öffentlichen Interessen, nämlich den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung, dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip und dem Nachhaltigkeitsprinzip, die alle für eine Fortführung der Konzentration von Wohnqualität in den Gemeinden südlich des Flughafens sprechen. Ausserdem spricht die Verpflichtung der Behörden zur Erhaltung und Förderung von Eigentumswerten im Sinne einer Verwirklichung des Eigentums gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr (Ziff. 3.4).

Verpflichtung zu einer Interessenabwägung unter Einbezug aller Interessen gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr

Die beteiligten Behörden des Bundes und des Kantons Zürich sind verpflichtet, die dargelegten Interessen gegen eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich mit entsprechendem Gewicht in die Interessenabwägung einzubeziehen, die im Rahmen der zahlreichen notwendigen Verfahren koordiniert durchzuführen ist (Ziff. 2 ff., insbes. Ziff. 4).

Vetorecht des Kantons Zürich

Eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich wird nicht alleine vom Bund beschlossen werden können. Vielmehr gibt das Vetorecht des Kantons Zürich diesem bei der Beschlussfassung über das neue Betriebsreglement im Verwaltungsrat der Flughafen Zürich AG eine starke und entscheidende Stellung. Dagegen stehen den betroffenen Gemeinden zwar zahlreiche Einflussmöglichkeiten offen, jedoch keine eigentlichen Entscheidkompetenzen zu (Ziff. 4).

Entschädigungspflicht

Soweit eine Öffnung des Südens für den Flugverkehr von und zum Flughafen Zürich zu einer Überschreitung von Planungswerten (eventuell von Immissionsgrenzwerten) oder zu häufigen hohen Einzelschall-Spitzenpegeln führt, unterliegt die Flughafen Zürich AG als Konzessionärin einer Entschädigungspflicht. Diese besteht für betroffene Grundstücke in den Bezirken Meilen, Pfäffikon oder Uster jedenfalls dann, wenn diese vor dem 22. Mai 2000 erworben bzw. überbaut worden sind und deren Wertverminderung die Grössenordnung von 10–15% erreicht oder übersteigt (Ziff. 5.1).

Ich hoffe, die sich Ihnen in dieser Angelegenheit stellenden Rechtsfragen mit diesen Ausführungen beantwortet zu haben.

Für allfällige Zusatzfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Peter M. Keller