

Dies ist ein **Open Book Examen**: Es sind alle Unterlagen zugelassen

Fragen:

Total: 48 Punkte

1. a) Welches Rechtsmittel haben die Beschwerdeführer ergriffen? *(1 Punkt)*

.....
.....

- b) Welches ist die Vorinstanz des vorliegenden Urteils? *(2 Punkte)*

.....
.....

2. a) Welches sind die drei Hauptaussagen des vorliegenden Entscheides, wie sie im Ingress aufgeführt werden könnten? *(3 Punkte)*

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

- b) Welches ist Ihres Erachtens das Hauptproblem des Falles? *(1 Punkt)*

.....
.....
.....

4. a) Wie unterscheiden sich Normal- und Spezialadressaten? (2 Punkte)

.....
.....
.....
.....
.....

b) Welche Konsequenzen ergeben sich aus dieser Unterscheidung? (2 Punkte)

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

5. Besteht eine Beziehung zwischen Rechtsschutzinteresse und Qualifikation des Hoheitsaktes? Wenn ja, worin besteht sie und wie kann sie begründet werden? (4 Punkte)

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. Weshalb handelt es sich bei der angefochtenen Luftraumklassierung nicht um eine bloße Benutzungsordnung? Welche Konsequenzen ergäben sich aus der Feststellung, dass die Luftraumklassierung eine bloße Benutzungsordnung darstellt? (2 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

7. Worin besteht die sogenannte „Ohne-Not-Praxis“? Wann findet sie Anwendung? Wie ist sie gerechtfertigt? Weshalb erwähnt sie die Rekurskommission vorliegend? (4 Punkte)

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

8. Welchen juristischen Argumentationsmittels bedient sich die Rekurskommission in Erwägung 6 letzter Satz („Verleiht die Wirtschaftsfreiheit...“) (3 Punkte)

.....

.....

VPB 69.45

(Auszug aus einem Entscheid der Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 30. November 2004 [B-2003-105])

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 21. August 2003 publizierte das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) im Luftfahrthandbuch («Air Information Publication», AIP) die veränderte, neue Luftraumstruktur über / beim Flughafen Zürich. Die Anpassungen waren Folge bzw. Voraussetzung für die vom BAZL am 23. Juni 2003 verfügten provisorischen Änderungen des Betriebsreglements und somit für die ab dem 30. Oktober 2003 vorgesehenen Anflüge auf die Piste 34 (Südanflüge). In der angepassten Luftraumstruktur waren zusätzliche Nahkontrollbezirke («terminal control area», TMA) und Kontrollzonen («control zone», CTR) vorgesehen, welche Einschränkungen für den Sichtflugverkehr mit sich bringen.

Gegen diese Publikation erhoben Betreiber von überwiegend dem Segelflug dienenden Flugfeldern sowie mehrere Segelfluggpiloten Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM). Sie machen geltend, die neue Luftraumstruktur führe dazu, dass bestimmte Routen für die Segel-, aber auch für die Motorfliegerei nicht mehr offen stünden bzw. Flüge in gewisse Richtungen nicht mehr möglich seien. Sie verlangen deshalb verschiedene Anpassungen, etwa die nur temporäre Aktivierung, die (temporäre) Anhebung der Untergrenze einzelner Flugräume sowie die Einrichtung neuer oder die Beibehaltung bestehender Segelflugräume. Für den Fall der Ablehnung der Hauptanträge auf Änderung der Luftraumstruktur stellen einzelne Beschwerdeführende den Antrag, den Bund zur Zahlung einer Entschädigung in noch nicht bestimmbarer Höhe zu verpflichten.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (LFG, SR 748.0) kann bei der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Rekurskommission UVEK, REKO/UVEK; seit dem 1. Juli 2004 und im Folgenden: REKO/INUM; vgl. AS 2004 2155) gegen Verfügungen, die sich auf dieses Gesetz und seine Ausführungsbestimmungen stützen, Beschwerde geführt werden. Die Beigeladene 1 und die Vorinstanz vertreten, wie schon im Hinblick auf den Zwischenentscheid betreffend die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, die Auffassung, die Struktur des Luftraums werde nicht verfügt. Mit der Regelung der Luftraumstruktur würden vielmehr *Rechtssätze* geschaffen. Sie machen damit geltend, es liege kein zulässiges Anfechtungsobjekt vor.

Die REKO/INUM ist als Kollegialbehörde, wie bereits im Zwischenentscheid des Präsidenten vom 28. Oktober 2003 festgehalten, nicht an die Erwägungen in diesem Zwischenentscheid gebunden. Es ist erneut und umfassend zu prüfen, ob ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt.

1.1. Zur Begründung ihres Standpunktes führen die Beigeladene 1 und die Vorinstanz aus, die Festsetzung der Luftraumklassen bilde zusammen mit der gesetzlichen Definition der einzelnen Luftraumklassen ein umfassendes Regelwerk für die Benützung des schweizerischen Luftraumes. Auch wenn die festgelegten Luftraumklassen jeweils einen örtlich begrenzten Bereich betreffen, würden mehrere Sachverhalte wie die Zulässigkeit von Flügen, die Flughöhen usw., und nicht nur ein einzelner Sachverhalt geregelt. Ferner bringt die Beigeladene 1 vor, dass es zu einer problematischen Rechtsunsicherheit führen würde, wenn die Publikation von Änderungen der Luftraumklassierung als anfechtbare Allgemeinverfügung gewertet würde. So müsste bei einer Publikation

von solchen Änderungen jeweils von vornherein die aufschiebende Wirkung solcher Änderungen entzogen werden, was praktisch kaum zu lösen sei.

1.2. *Rechtssätze* sind Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielzahl von Tatbeständen regeln. Demgegenüber gilt als *Verfügung* die Anordnung einer Behörde, mit der im Einzelfall ein Rechtsverhältnis in einseitiger und verbindlicher Weise gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird (so genannter materieller Verfügungsbegriff, vgl. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1986 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021). Gewissermassen zwischen Rechtssatz und Verfügung steht die so genannte *Allgemeinverfügung*. Sie regelt zwar einen konkreten, weil bestimmten Lebenssachverhalt, richtet sich aber an eine individuell nicht bestimmte Anzahl von Adressaten. Das VwVG behandelt die Allgemeinverfügung nicht als eigene Kategorie; diese unterliegt vielmehr - abgesehen von verfahrensrechtlichen Besonderheiten - denselben Bestimmungen wie die Individualverfügung (vgl. zum Ganzen etwa *Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli / Regina Kiener*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 156 f., insbesondere S. 160 ff. und S. 168 sowie BGE 125 I 313 E. 2a).

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

1.4. Die unterschiedlichen Auffassungen beschlagen dagegen die Frage des *sachlichen Geltungsbereichs*. Der konkrete Regelungsgegenstand wird von der Beigeladenen 1 deshalb verneint, weil eine Luftraumklasse eine Vielzahl von Sachverhalten regle; so bestimme sie beispielsweise die Zulässigkeit von Flügen und Flughöhen sowie die Erforderlichkeit eines Funkkontakts. Die Anpassungen der zürcherischen Luftraumstruktur bedeute folglich eine «punktuelle Änderung eines umfassenden Regulierungssystems für den gesamten schweizerischen Luftraum», die nach dem Willen des Gesetzgebers nicht in Form einer Allgemeinverfügung ergehe, sondern vielmehr Ausfluss einer «an ein Bundesamt delegierten Gesetzgebungsbefugnis» sei (Stellungnahme der Beigeladenen 1 vom 13. Oktober 2003, Ziff. 3). In die gleiche Richtung zielen die Vorbringen der Vorinstanz. Auch sie unterstreicht in ihrer Vernehmlassung vom 24. September 2003 die Vielzahl der erfassten Sachverhalte, wobei sie hierbei auf die «Hunderte und Tausende von Quadratkilometern» verweist, die von einer Luftraumklassierung erfasst würden (S. 5).

Beiden Argumentationslinien kann nicht gefolgt werden. Allein weil die Anordnung Hunderte, allenfalls gar Tausende von Quadratkilometern erfasst, wird sie nicht zu einer abstrakten. Die räumliche Ausdehnung als Kriterium zur Unterscheidung von Rechtsnormen und Verfügungen ist an sich fragwürdig; sie vermag jedenfalls dann die Rechtsnatur nicht zu beeinflussen, wenn die Anordnung, wie vorliegend, *eindeutig bestimmt* ist (so BGE 101 Ia 73 E. 3c). Die Luftraumklassen selbst stellen offensichtlich generell-abstrakte Regelungen dar: Die jeweiligen Klassen (C, D, E, G usw.) stehen für ein Bündel von Benutzungsregeln und Dienstleistungsangeboten der Flugsicherung, und sind gewissermassen abstrakte Möglichkeiten, nach welchen sich der Luftraum einteilen lässt (vgl. Anhang 1 der Verordnung vom 4. Mai 1981 über die Verkehrsregeln für Luftfahrzeuge [VVR], SR 748.121.11, Luftraumklassierung nach ICAO [«International Civil Aviation Organization»]). Ihr Anwendungsbereich in der Schweiz ist ebenfalls ansatzweise generell-abstrakt geregelt (vgl. Anhang 2 VVR, Anwendung der Luftraumklassen in der Schweiz).

Die Anordnung vom 21. August 2003 lässt indessen die einzelnen Kategorien sowohl inhaltlich als auch in ihrer groben örtlichen Zuteilung gemäss Anhang 2 der VVR unberührt. Es wird vielmehr in einem zweiten und letzten Schritt für den Flughafen Zürich ganz konkret bestimmt, ab welcher Höhe, in welcher Ausdehnung sowie zu welchen Zeiten eine Luftraumklasse im Verhältnis zu anderen Kategorien gelten soll (in diesem Sinne letztlich auch das BAZL in der Eingabe vom 24. September 2003, S. 7, wenn es von einer «Umklassierung des Luftraumes» spricht).

Der Umstand, dass die Festlegung einer Luftraumklasse eine Vielzahl von Sachverhalten regelt, steht deren Zuordnung zu den Allgemeinverfügungen nicht entgegen. Werden mehrere Anordnungen zusammen in einem Hoheitsakt vereinigt, ändert dies an deren Qualifizierung nichts (*Tobias Jaag*, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Zürich 1985, § 7 V. 2., S. 117).

1.5. Nach Ansicht der Beigeladenen 1 spricht weiter für einen Erlass und gegen die Allgemeinverfügung, dass die Luftraumstrukturen im AIP publiziert werden und hieran kein «wirkungsvolles Beschwerdeverfahren» anschliessen könne, seien doch die im AIP publizierten Angaben für die Luftfahrt massgebend (vgl. Schreiben der Beigeladenen 1 vom 13. Oktober 2003, Ziff. 3).

Weshalb die Massgeblichkeit einer *Publikation* für oder wider einen bestimmten Charakter eines Hoheitsaktes sprechen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Die Verbindlichkeit einer Anordnung ist vielmehr (auch) kennzeichnendes Element einer Verfügung. So ist es denn auch Sinn und Zweck jeder Bekanntgabe, deren Verbindlichkeit, mithin deren Geltung sichtbar zu machen. Die Frage, ob und, wenn ja, welche Beschwerdemöglichkeit offen steht, entscheidet sich deshalb nicht nach der Verbindlichkeit, sondern ausschliesslich nach der Rechtsnatur einer behördlichen Anordnung.

Was die Publikationsform anbelangt, so kann diese den Verfügungscharakter lediglich insofern berühren, als der Erlass einer Verfügung gewissen Verfahrens- und Formvorschriften (formeller Verfügungsbegriff) untersteht, deren Verletzung in Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung nach sich zieht. Darum geht es vorliegend jedoch nicht.

Allein aus der Tatsache, dass im AIP publiziert wurde, ergibt sich jedenfalls kein stichhaltiges Argument für den abstrakten Charakter einer Regelung; die Publikation im AIP stützt vielmehr die Annahme einer Allgemeinverfügung. Obwohl Allgemeinverfügungen grundsätzlich denselben Bestimmungen wie die Individualverfügung unterstehen, folgt deren Bekanntgabe eigenen Regeln (vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 195 ff.). Gleich den Rechtssätzen sind diese zu publizieren und nicht zu eröffnen, anders als die Erlasse jedoch nicht in einer Gesetzessammlung, sondern im Amts- bzw. Bundesblatt oder *objektbezogen*. Zu Letzterem zählt die Publikation im AIP. Das AIP ist *das* Luftfahrtsinformationsorgan, die «Bibel» der Piloten, wie es das BAZL formuliert. Die Publikation im AIP gebietet Gewähr dafür, dass die Luftraumbenutzerinnen und benutzer von einer Regelung Kenntnis nehmen (vgl. auch Art. 7 der Verordnung vom 22. Januar 1960 über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges, SR 748.225.1). Entsprechend sieht Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 18. Dezember 1995 über den Flugsicherungsdienst (VFSD, SR 748.132.1) die Veröffentlichung der Luftraumstrukturen im AIP vor (vgl. auch Art. 6a LFG). Dabei kann vorliegend offen bleiben, ob bei Änderungen, welche auch Personen ohne näheren Bezug zur Luftfahrt (beispielsweise Anwohner) betreffen, eine zusätzliche Publikation im Bundesblatt angezeigt ist. Wäre die Festlegung der Luftraumstruktur als Erlass zu qualifizieren, hätte im Übrigen konsequenterweise zumindest ein Verweis auf die Fundstelle oder Bezugsquelle in die Amtliche Sammlung des Bundesrechts aufgenommen werden müssen (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 1986 über Gesetzessammlungen und das Bundesblatt [PublG], SR 170.512). Ein Verweis auf die Änderung der Luftraumstruktur wurde in der AS indessen nicht publiziert. Wird ein Erlass nicht ordnungsgemäss publiziert, vermag er den einzelnen nicht zu verpflichten (Art. 10 Abs. 1 PublG). Würde die Änderung der Luftraumstruktur als Erlass qualifiziert, hätte sie für den Einzelnen überhaupt keine Wirkung entfalten können und für den Flugverkehr wäre weiterhin die frühere Luftraumstruktur massgebend. Auch die Vorinstanz geht aber offensichtlich von der Verbindlichkeit der neuen Luftraumstruktur aus. Die Auffassung der Vorinstanz, dass die Luftraumstruktur als Erlass zu betrachten sei, ist damit widersprüchlich.

1.6. Ebenso wenig spricht das Argument des BAZL, wonach die interessierten Kreise vor Erlass der Luftraumstruktur regelmässig konsultiert würden - wie dies bei Erlass einer Verordnung allgemein üblich sei -, gegen die Annahme einer Allgemeinverfügung. Im Gegensatz zu den Individualverfügungen besteht bei den Allgemeinverfügungen grundsätzlich kein genereller Anspruch auf vorgängige *Gewährung des rechtlichen Gehörs*, weil bei ihnen nicht das Individuum, sondern

das Kollektiv im Zentrum des Hoheitsaktes steht (hierzu kurz Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 196). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass mögliche Betroffene auf die eine oder andere Weise angehört werden. Bei der Form der Anhörung ist zwischen den Normaladressaten, welche durch die Allgemeinverfügung wie durch einen Rechtssatz betroffen werden und Spezialadressaten zu unterscheiden. Wird ein jedermann zustehendes Recht eingeschränkt, sind diejenigen Personen, welche ein Recht tatsächlich ausüben, namentlich wenn mit der Ausübung des Rechts erhebliche Investitionen verbunden sind, wesentlich tiefgreifender betroffen als andere Personen. Sie sind als Spezialadressaten zu qualifizieren (vgl. Jaag, a.a.O., S. 44). Zumindest soweit es sich bei den Beschwerdeführenden um Flugplatzbetreiber handelt, haben diese zur Ausübung des Rechts auf Benutzung des Luftraumes erhebliche Investitionen getroffen. Sie sind damit als Spezialadressaten zu betrachten.

Spezialadressaten des Hoheitsaktes müssen angehört werden, sofern durch die Anordnung unmittelbar in ihre Rechtsstellung eingegriffen wird, ohne dass ein weiterer Hoheitsakt notwendig ist (vgl. Jaag, a.a.O., § 9 I. 2., S. 134; BGE 121 I 230 E. 5c/aa mit Hinweisen). Angesichts der beschränkten Zahl von Spezialadressaten (namentlich Flugplätze und Flugfelder im Gebiet der Luftraumumklassierung) scheint eine solche Anhörung durchaus praktikabel. Normaladressaten können dagegen in der Form eines Konsultationsverfahrens unter den interessierten Kreisen, wie es vom BAZL bis anhin gehandhabt wurde, angehört werden (vgl. dazu Jaag, a.a.O., § 9 I. 2., S. 133 f.). Das vom BAZL durchgeführte Konsultationsverfahren war aus diesen Gründen für ein Verfahren auf Erlass einer Allgemeinverfügung sachgerecht. Neben diesem Konsultationsverfahren kann es aber durchaus auch angezeigt sein, Spezialadressaten zusätzlich direkt anzuhören.

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

1.8. (...)

1.9. Im Lichte der obigen Erwägungen rechtfertigt es sich deshalb, die Umstrukturierung des Luftraumes über dem bzw. beim Flughafen Zürich als *Allgemeinverfügung* zu qualifizieren und demnach ein rechtsgenügliches Anfechtungsobjekt für die Beschwerdeführung bei der REKO/INUM anzunehmen.

2. (...)

3. Soweit die Beschwerdeführer eine zeitlich flexible Anhebung der Untergrenze der TMA 7 sowie die Benützbarkeit der Segelflughänge ohne besondere Aktivierung und ohne ständige Hörbereitschaft auf Funk verlangen, bleibt das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse bestehen. Auf die Beschwerde ist in diesem Umfang einzutreten.

(...)

5. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die verfügte Luftraumklassierung greife in ihre verfassungsmässigen Rechte, namentlich die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101) und die Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) ein, sei nicht im öffentlichen Interesse und sei unverhältnismässig.

6. Gemäss Art. 27 Abs. 1 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Die Wirtschaftsfreiheit gibt unter anderem ein (bedingtes) Recht, öffentliche Sachen für die Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zum gesteigerten Gemeingebrauch zu beanspruchen (BGE 126 I 133 E. 4d; *Ulrich Häfelin / Walter Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz. 648). Zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch zählt auch der Luftraum (Tschanen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 319). Soweit es sich bei den Beschwerdeführenden um Flugfeldbetreiber handelt, nehmen sie den Luftraum für ihre Erwerbstätigkeit in Anspruch. Die Nutzung des Luftraums durch die Beschwerdeführenden ist sowohl bestimmungsgemäss als auch gemeinverträglich. Es handelt sich damit um einen so genannten schlichten Gemeingebrauch (*Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 2372). Verleiht die Wirtschaftsfreiheit einen (bedingten) Anspruch zur Nutzung öffentlicher Sachen zum gesteigerten Gemeingebrauch, muss sie auch angerufen werden können, wenn der bisher bestehende schlichte Gemeingebrauch eingeschränkt wird (Bundesgerichtsentscheid vom 14. Oktober 1994, 2P. 109/1994 und 2P. 147/1994, teilweise publiziert in ZBI 96/1995, S. 508 ff., E. 3c, S. 510 f.).

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

6.2. Eine Einschränkung in die Wirtschaftsfreiheit ist zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse steht, verhältnismässig ist und den Grundsatz der Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten beachtet.

Die Vorinstanz stützte sich beim Erlass der neuen Luftraumstruktur auf Art. 8 Abs. 7 LFG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 VFSD. Gemäss diesen Bestimmungen legt die Vorinstanz die Luftraumstruktur und die Luftraumklassen fest. Sie stellen mithin eine genügende gesetzliche Grundlage dar. Der Erlass einer Luftraumstruktur dient der Sicherheit der Luftfahrt und steht damit im öffentlichen Interesse.

Eine Ungleichbehandlung der direkten Konkurrenten ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht.

6.3. Es bleibt zu prüfen, ob die verfügten Einschränkungen für den VFR-Verkehr verhältnismässig sind. Verhältnismässig ist eine Massnahme, wenn sie zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den auferlegten Freiheitsbeschränkungen stehen.

Die angefochtene neue Luftraumstruktur ist ohne Zweifel geeignet, den angestrebten Zweck der Sicherheit der Luftfahrt zu erreichen.

6.3.1. Bei der Beurteilung, ob die angeordnete Massnahme zur Erreichung des angestrebten Zweckes notwendig ist, muss geprüft werden, ob eine mildere Massnahme zur Verfügung stehen würde.

Gestützt auf Art. 8 Abs. 7 LFG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 VFSD legt die Vorinstanz im Einvernehmen mit dem Kommando der Luftwaffe und nach Anhörung der Beigeladenen 2 die Luftraumstruktur und die Luftraumklassen fest. Das LFG und die VFSD enthalten keine weitergehenden Vorschriften, wie die Luftraumstruktur auszugestaltet ist. Bei der Beurteilung der Frage, welche Ausgestaltung der Luftraumstruktur als das mildeste Mittel zur Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt zu betrachten ist, steht der Vorinstanz somit ein erhebliches Ermessen zu.

6.3.2. Steht einer Behörde ein Ermessen zu, ist dieses pflichtgemäss, das heisst verfassungs- und gesetzeskonform, auszuüben. Neben dem Gebot der Rechtsgleichheit sind insbesondere das öffentliche Interesse sowie Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten (Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 142). Unangemessen ist weiter eine Anordnung einer Behörde, welche zwar im eingeräumten Ermessensspielraum bleibt, den Umständen des Einzelfalls aber nicht gerecht wird und deshalb unzweckmässig ist (Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 143).

Die REKO/INUM überprüft die Angemessenheit grundsätzlich frei, auferlegt sich jedoch meist eine gewisse Zurückhaltung. Sie greift nicht ohne Not (so genannte «Ohne-Not-Praxis») in Ermessensentscheide der Vorinstanz ein, wenn sich diese durch besonderen Sachverstand auszeichnet und wenn sie über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss (vgl. Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 633 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O. S. 140 ff. mit Hinweisen; Häfelin/Müller, a.a.O., N. 460 f. und N. 473 f. mit Hinweisen; *André Moser / Peter Uebersax*, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 2.62 ff. und Rz. 2.74). Die Vorinstanz ist ohne Zweifel eine fachkompetente Behörde, welche über einen erheblichen Handlungsspielraum verfügt und verfügen muss. Soweit die Überlegungen der Vorinstanz als sachgerecht erscheinen, ist deshalb nicht in deren Ermessen einzugreifen.

6.3.3. Sinn und Zweck der angefochtenen Anordnung ist die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs im Umfeld des Flughafens Zürichs. Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, eine derart weit reichende Veränderung der Luftraumstruktur wie die vorliegende sei geneigt, bei den Luftraumbenutzern eine erhebliche Verunsicherung zu schaffen. Es ist deshalb nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Interessen der Flugsicherheit in einer ersten Eingewöhnungsphase höher gewichtete, als das Interesse der allgemeinen Luftfahrt an einer freien Benutzung des Luftraumes. Zudem wurde die Anordnung auf den Beginn des für den Segelflug ohnehin ungünstigen Winters gelegt und bereits bei der Anordnung der neuen Luftraumstruktur wurde ins Auge gefasst, die verfügbaren Einschränkungen später zu lockern.

(...)

Die Überlegungen der Vorinstanz erscheinen sachgerecht; die angeordnete Luftraumstruktur erweist sich als notwendig.

6.3.4. Die diesem Interesse an einer erhöhten Sicherheit des Luftraumes entgegenstehenden Interessen der Beschwerdeführenden an einer möglichst freien Benutzung des Luftraums um den Flughafen Zürich sind offensichtlich als geringer zu werten.

Die angeordneten Massnahmen erweisen sich als verhältnismässig.

7. (...)

10. Die angefochtene Verfügung erweist sich damit als rechtmässig und angemessen. Aus diesen Gründen sind die Beschwerden, soweit sie eine Änderung der Luftraumstruktur verlangen, abzuweisen.

11. Bei diesem Ergebnis bleibt der Antrag der Beschwerdeführenden 2 auf Entschädigung für die eingeschränkten Möglichkeiten zur Nutzung des Luftraumes zu prüfen. Die Beschwerdeführenden 2 machen sinngemäss einen enteignungsrechtlichen Anspruch geltend. Zur Begründung führen sie aus, die verfügte Luftraumstruktur sei für ihren Flugplatz existenzbedrohend. Die Vorinstanz sieht dagegen keine rechtliche Grundlage für einen Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführenden 2.

11.1. Gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711) können dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, ferner die persönlichen Rechte von Mietern und Pächtern des von der Enteignung betroffenen Grundstückes Gegenstand einer Enteignung sein. Die Voraussetzungen für eine formelle Enteignung sind nicht gegeben. Gemäss Art. 26 Abs. 2 BV sind jedoch auch Eigentumsbeschränkungen, welche einer Enteignung gleichkommen (so genannte materielle Enteignung), voll zu entschädigen. Es bleibt zu prüfen, ob die neue Luftraumstruktur eine materielle Enteignung der Grundeigentümer bewirkt. Eine materielle Enteignung liegt vor, wenn dem Eigentümer der Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde (BGE 125 II 431 E. 3 mit Hinweisen).

11.2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes begründen Massnahmen, welche die Möglichkeiten eines Grundeigentümers beschränken, öffentliche Sachen im Gemeingebrauch zur Erschliessung seines Grundstückes zu nutzen, keinen Entschädigungsanspruch gegen den Staat, sofern nicht eidgenössisches oder kantonales Recht eine besondere Rechtsstellung einräumt (Bundesgerichtsentscheid vom 30. März 1984 in ZBI 87/1986 S. 368 ff., E. 4; *Alexander Ruch*, Die expansive Kraft der materiellen Enteignung, ZBI 101/2000, S. 621). Eine durch eine gesetzliche Bestimmung geschaffene besondere Rechtsstellung ist vorliegend nicht ersichtlich.

Ein Entschädigungsanspruch wurde nach dieser Rechtsprechung abgelehnt, weil durch die staatliche Massnahme bloss eine faktische Vorzugsstellung der Grundeigentümer, nicht aber rechtlich anerkannte Interessen, betroffen sei. Die Eigentumsgarantie werde deshalb nicht berührt. In BGE 126 I 213 hat nun das Bundesgericht im Rahmen einer Praxisänderung entschieden, dass sich ein Grundeigentümer gegen einen Entzug faktischer Vorteile auf die Eigentumsgarantie berufen könne. Nachdem das Bundesgericht im zitierten Entscheid einen Eigentumseingriff anerkannt hat, ist zu prüfen, ob der Eingriff im vorliegenden Fall besonders schwer wiegt und somit eine Entschädigungspflicht auslöst.

11.3. Die aus der neuen Luftraumstruktur resultierenden Einschränkungen der Nutzung der Grundstücke der Beschwerdeführenden können nicht als besonders schwer gelten. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Flugplatz aufgrund der erschwerten Anflug- und Wegflugbedingungen für Segelflieger weniger attraktiv ist, eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Nutzungsmöglichkeit wird dadurch aber nicht entzogen. Bleibt eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung der Parzelle weiterhin möglich, ist nicht von einem besonders schweren Eingriff auszugehen (BGE 114 Ib 112 E. 6b). So werden beispielsweise befristete oder nur auf einer Teilparzelle wirksame Bauverbote nicht als schwere Eingriffe betrachtet. Im Vergleich dazu werden die Nutzungsmöglichkeiten des Flugfeldes der Beschwerdeführenden 2 durch die neue Luftraumstruktur deutlich weniger beschränkt. Nicht ersichtlich ist auch ein

Sonderopfer der Beschwerdeführenden 2, welches aus Gründen der Rechtsgleichheit eine Entschädigung verlangen würde.

Die Beschränkung der Möglichkeiten zur Luftraumbenutzung ist daher von den Beschwerdeführenden 2 entschädigungslos hinzunehmen.

11.4. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

[28] «Instrument flight rules», Instrumentenflugregeln.

[29] «Visual flight rules», Sichtflugregeln.

Für den Entscheid relevante Gesetzesauszüge:

1. **Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG)**
 2. **Verordnung vom 18. Dezember 1995 über den Flugsicherungsdienst (VFSD)**
 3. **Verordnung vom 22. Januar 1960 über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges**
-

1. Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG)

Art. 1 Benützung des schweizerischen Luftraumes - Grundsatz und Definitionen

¹ Die Benützung des Luftraumes über der Schweiz durch Luftfahrzeuge und Flugkörper ist im Rahmen dieses Gesetzes, der übrigen Bundesgesetzgebung und der für die Schweiz verbindlichen zwischenstaatlichen Vereinbarungen gestattet.

² Als Luftfahrzeuge gelten Fluggeräte, die sich durch Einwirkungen der Luft, jedoch ohne die Wirkung von Luft gegen den Boden (Luftkissenfahrzeuge), in der Atmosphäre halten können.

³ Als Flugkörper gelten Fluggeräte, die nicht den Luftfahrzeugen zugehören.

⁴ Unter Flugsicherungsdienst sind die Dienste zu verstehen, die eine sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Luftverkehrs gewährleisten.

Art. 6 Beschwerden

¹ Gegen Verfügungen, die sich auf dieses Gesetz und seine Ausführungsbestimmungen stützen, kann bei der Rekurskommission UVEK Beschwerde geführt werden.

² Bei Flugunfalluntersuchungen sind nur die Beschwerden nach Artikel 26a zulässig.

Art. 6a Anhänge zum Übereinkommen von Chicago und europäische Zusammenarbeit

¹ Der Bundesrat kann ausnahmsweise einzelne Anhänge, einschliesslich zugehöriger technischer Vorschriften, zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt als unmittelbar anwendbar erklären; er kann eine besondere Art der Veröffentlichung solcher Bestimmungen vorschreiben und bestimmen, dass von einer Übersetzung ganz oder teilweise abzusehen ist.

² Der Bundesrat kann diese Regelung ebenfalls auf die technischen Vorschriften anwenden, welche im Rahmen der Zusammenarbeit der europäischen Luftfahrtbehörden festgelegt werden.

Art. 8 Flugplätze, Flugräume und Flugwege

¹ Luftfahrzeuge dürfen unter Vorbehalt der vom Bundesrat zu bestimmenden Ausnahmen nur auf Flugplätzen abfliegen oder landen.

² Für Aussenlandungen von Luftfahrzeugen mit motorischem Antrieb ist eine im Einzelfall oder auf eine bestimmte Zeit zu erteilende Bewilligung erforderlich.

³ Aussenlandungen im Gebirge zu Ausbildungs- und Übungszwecken sowie zur Personenbeförderung zu touristischen Zwecken dürfen nur auf Landeplätzen erfolgen, die vom Departement im Einverständnis mit dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport²² und den zuständigen kantonalen Behörden bezeichnet werden.

⁴ Die Zahl solcher Landeplätze ist zu beschränken; es sind Ruhezone auszuscheiden.

⁵ Das Departement kann im Einvernehmen mit den zuständigen Behörden des Kantons und der Gemeinde bei wichtigen Gründen für kurze Zeit Ausnahmen von den im Absatz 3 enthaltenen Vorschriften bewilligen.

⁶ Der Bundesrat erlässt besondere Vorschriften über Aussenlandungen im Gebirge zur Weiterbildung von Personen, die im Dienste schweizerischer Rettungsorganisationen stehen.

⁷ Das Bundesamt kann bestimmte Flugräume oder Flugwege vorschreiben, welche die Luftfahrzeuge zu benützen haben. Die Regierungen der interessierten Kantone sind anzuhören.

2. Verordnung vom 18. Dezember 1995 über den Flugsicherungsdienst (VFSD)

Art. 2 Zuständigkeiten

¹ Das Bundesamt für Zivilluftfahrt (Bundesamt) regelt im Einvernehmen mit dem Kommando der Luftwaffe (Kommando) den Flugsicherungsdienst. Es legt im Einvernehmen mit dem Kommando und nach Anhörung der Skyguide die Luftraumstruktur und die Luftraumklassen fest und veröffentlicht sie im Luftfahrthandbuch. Es ist zuständig für die Wahrnehmung der Dienste nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h.

² Die Dienste nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a–g und Buchstabe i werden der «Skyguide Schweizerische Aktiengesellschaft für zivile und militärische Flugsicherung» (Skyguide) übertragen, welche ATS-Authority im Sinne der Anhänge 2 und 11 des Übereinkommens vom 7. Dezember 1944 über die Internationale Zivilluftfahrt (ICAO, Annex 2 und 11) ist. Die Flugsicherungsaufgaben sind im Anhang umschrieben; das Departement kann der Skyguide auch weitere Aufgaben zuweisen. Die Skyguide kann unter ihrer Verantwortung einzelne Aufgaben durch Dritte durchführen lassen.

³ Das Bundesamt kann im Einvernehmen mit dem Kommando die Skyguide nach Anhörung und unter gleichzeitiger Bestimmung des Kostenträgers verpflichten, in Einzelfällen und vorübergehend weitere Dienstleistungen auf dem Gebiet der Flugsicherung zu erbringen.

⁴ Das Bundesamt für Meteorologie und Klimatologie (MeteoSchweiz) erbringt den zivilen Flugwetterdienst nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe k und ist Meteorological Authority im Sinne von ICAO, Annex 3. Das UVEK regelt im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement des Innern die Einzelheiten.

⁵ Das Bundesamt kann einzelne Dienste zugunsten grenznaher schweizerischer Flugplätze ausländischen Flugsicherungsstellen übertragen.

⁶ Die Einzelheiten der zu erbringenden Dienste sind im Rahmen der nationalen und internationalen Vorschriften zwischen den Leistungserbringern und der Kundschaft abzusprechen; das Bundesamt und das Kommando werden zu den Verhandlungen beigezogen. Können sich die Parteien nicht einigen, entscheidet das Bundesamt im Einvernehmen mit dem Kommando und nach Anhörung der Beteiligten.

⁷ Das Kommando nimmt die taktische Führung von militärischen Missionen wahr und überträgt deren Durchführung der Skyguide.

⁸ Das Kommando und die Skyguide regeln im Einvernehmen die Eigentumsverhältnisse an den zur Erfüllung der Aufgaben im Bereich militärischer Flüge notwendigen Anlagen und Bauten.

⁹ Das Bundesamt führt grundsätzlich die Verhandlungen mit in- oder ausländischen Behörden oder Organisationen, soweit nicht nur rein militärische Interessen verhandelt werden; die Skyguide kann an diesen Verhandlungen teilnehmen. Das Bundesamt kann die Skyguide im Einzelfall auch mit der Verhandlungsführung beauftragen.

3. Verordnung vom 22. Januar 1960 über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges

Art. 7 Führung des Luftfahrzeuges

Der Kommandant ist für die Führung des Luftfahrzeuges nach den gesetzlichen Bestimmungen, den Vorschriften der Luftfahrthandbücher (AIP), den anerkannten Regeln der Luftfahrt und den Weisungen des Halters verantwortlich.