

Der Streit um die Benutzung des süddeutschen Luftraumes

*Von Dr. Patrick M. Hoch, Rechtsanwalt, und
Dr. Walter L. Bischofberger, Rechtsanwalt*

TEIL II:

Befreiung der Schweiz aus der selbstgewählten Verstrickung

(Dr. Walter L. Bischofberger, Rechtsanwalt)

I Protokoll vom 26. Juni 2003 als Selbstfesselung

1. Abgelehnter Staatsvertrag mit Deutschland (Was die Bundesversammlung abgelehnt hat)

Obwohl der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland am 18. März 2003 durch die Ablehnung durch den Ständerat definitiv gescheitert ist, leben einige dieser Regelungen im durch Bundesrat Leuenberger unterzeichneten „Protokoll vom 26.6.2003“ in ähnlicher Gestalt wieder auf. Die wichtigsten Regelungen des klar verworfenen Staatsvertrages werden nachfolgend stichwortartig erwähnt. Es handelt sich um folgende Punkte:

- Deutschland überlässt der Schweiz weiterhin die Flugverkehrskontrolle im süddeutschen Luftraum.
- Der An- und Abflug von Kloten über deutsches Hoheitsgebiet wird an Werktagen von 22.00 bis 06.00 Uhr sowie an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen in Deutschland ab 20.00 bis 09.00 Uhr verboten.
- Über deutschem Gebiet werden weniger als 100'000 Anflüge pro Jahr abgewickelt.
- Das Warteverfahren über deutschem Gebiet wird reduziert.
- Die Schweiz informiert Deutschland, wenn bezüglich Bau und Betrieb des Flughafens Zürich etwas geändert wird, und eine Änderung bedarf der Zustimmung Deutschlands. Ferner können dort Ansässige die gleichen Entschädigungen für Immissionen wie in der Schweiz Lebende beanspruchen.

- Bei Änderungen im Betrieb werden den allenfalls betroffenen Landkreisen, Gemeinden und privaten Rechtssubjekten in Süddeutschland die gleiche Rechtsmittelbefugnis wie jenen in der Schweiz eingeräumt.

2. Staatsvertrag durch den Bundesrat

(Was der Bundesrat hernach gleichwohl versprochen hat)

Am 26. Juni 2003 haben Bundesrat Leuenberger und Verkehrsminister Stolpe in Bonn ein „Protokoll“ unterzeichnet, das folgende Regelungen beinhaltet:

- Die Schweiz muss schrittweise innert kurzer Frist für die Piste 34 das Instrumentenanflug-Verfahren einrichten¹.
- Deutschland hebt die über Süddeutschland gelegenen Warteverfahren EKRIIT und SAFFA auf, und die Schweiz führt entsprechende Warteverfahren² bis Februar 2005 ein.
- Die Schweiz und Deutschland entwickeln ein gemeinsames Konzept für die Organisation der Flugsicherung im grenznahen Bereich.
- Die Schweiz räumt Deutschland eine Beteiligung bei Entscheidungs- und Verfahrensabläufen ein.
- Die in der einseitigen Verordnung Deutschlands statuierten Beschränkungen werden in den Vertrag übernommen, die Durchführung wird aber bis zum 1. November 2003 aufgeschoben.
- Ferner behält sich Deutschland weitere Anordnungen zur Minderung der Fluglärmbelastung vor.

Im „Protokoll“ verpflichten sich die „Schweizerische Eidgenossenschaft“ und die „Bundesrepublik Deutschland“, bestimmte Handlungen vorzunehmen. Hier liegt unbeschadet der Überschrift „Protokoll“ nicht einfach ein unverbindliches Gesprächsprotokoll, sondern ein Vertrag vor, mit dem zwei völkerrechtliche Rechtssubjekte Rechte und Pflichten begründen. Das Protokoll stellt daher einen völkerrechtlichen Vertrag dar³.

¹ VOR/DME;LLZ/DME;ILS/CAT1

² auf schweizerischem Gebiet

³ Schindler, Kommentar zu Art. 85 Ziffer 5 aBV, Rz 36; Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zu Art. 184 BV, Rz 10.

3. Wann darf der Bundesrat völkerrechtliche Verträge abschliessen

Völkerrechtliche Verträge bedürfen⁴ der Genehmigung durch die Bundesversammlung, ausgenommen sind völkerrechtliche Verträge für deren Abschluss der Bundesrat auf Grund eines Gesetzes oder eines völkerrechtlichen Vertrages zuständig ist. Diese in der Bundesverfassung niedergelegte klare Regelung deckt sich nicht mit der früheren Praxis, die dem Bundesrat grössere Abschlusskompetenzen einräumte. Die Bundesversammlung hat⁵ die selbstständige Abschlusskompetenz des Bundesrates für völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite erweitert, die hier aber nicht zur Diskussion steht. Die dortige Aufzählung ist nicht abschliessend. Der Bundesrat ist gemäss Praxis auch zum Abschluss bloss provisorischer oder dringlicher Verträge sowie für Bagatellverträge befugt.

4. Qualifikation des Protokolles vom 26. Juni 2003

4.1 Zuständigkeit

In Art. 3a des Luftfahrtgesetzes⁶ wird der Bundesrat ermächtigt, Vereinbarungen mit ausländischen Staaten über den grenzüberschreitenden Luftverkehr abzuschliessen. Dank dieser gesetzlichen Ermächtigung liegt ein Spezialfall⁷ vor. Dies bedeutet, dass eine Vereinbarung, die den grenzüberschreitenden Luftverkehr zum Gegenstand hat, keiner Genehmigung durch die Bundesversammlung bedarf.

Die Verantwortung für den Vertragsabschluss liegt beim Bundesrat als Gesamtbehörde. Die Delegation der bundesrätlichen Vertragsabschlusskompetenz an ein Departement⁸ ist möglich. Voraussetzung ist, dass die Ermächtigung ausdrücklich und in Form eines Bundesratsbeschlusses erfolgt und dass sie sich vorwiegend auf technische und administrative Fragen beschränkt⁹. Bei dieser Beurteilung ist ein besonders strenger Massstab anzulegen¹⁰. Dem Gesamtbundesrat obliegt es, allenfalls durch Weisungen an das Departement dafür zu sorgen, dass ein Vertragsabschluss die

⁴ Art. 166 Abs. 2 BV

⁵ Art. 47^{bis} b Abs. 3 Geschäftsverkehrsgesetz, Änderung vom 8. Okt. 1999.

⁶ Bundesgesetz über die Luftfahrt (LFG), Stand 22. Juli 2003

⁷ Art. 166 Abs. 2 BV

⁸ Art. 184 Abs. 2 BV an Bundesrat M. Leuenberger; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 1987 Nr. 58 S. 384

⁹ Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zu Art. 184 BV, Rz 15.

¹⁰ Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 1987, Nr. 58 S. 384

schweizerischen Gesamtinteressen berücksichtigt. - Ob ein Bundesratsbeschluss vorliegt, der Bundesrat Leuenberger ermächtigt hat, das Protokoll vom 26. Juni 2003 für den Gesamtbundesrat verbindlich zu unterzeichnen und ob der Verhandlungsdelegation Weisungen erteilt worden ist, ist nicht bekannt.

4.2 Inhalt des Protokolls vom 26. Juni 2003

In Ziffer 1 verpflichtet sich die Schweiz, das Instrumentenanflugverfahren¹¹ innert vorgegebenen Fristen in Betrieb zu nehmen. In Ziffer 2 erklärt sich Deutschland bereit, die bereits verfügbaren zeitlichen Beschränkungen des Luftverkehrs etwas aufzuschieben und erst ab 1. November 2003 in Kraft zu setzen. In Ziffer 3 gibt Deutschland bekannt, dass es die über Süddeutschland gelegenen Warteverfahren¹² aufheben werde und hält fest, dass sich die Schweiz verpflichtet, bis spätestens Ende Februar 2005 entsprechende Warteverfahren¹³ einzuführen. Schliesslich vereinbaren die Schweiz und Deutschland, gemeinsam ein Konzept für die Flugsicherung zu entwickeln.

Alle diese Regelungspunkte können durchaus als Gegenstand des grenzüberschreitenden Luftverkehrs anerkannt werden. Inhaltlich wird die Schweiz belastet, sie muss die Warteverfahren von Süddeutschland auf schweizerisches Gebiet verlegen und die Piste 34 so mit Instrumenten ausrüsten, dass der Flughafen statt wie bisher von Norden nun auch von Süden angefliegen werden kann. Die Schweiz verpflichtet sich damit, alle Vorkehrungen zu treffen, dass Deutschland den Luftraum für den An- und Abflug wirkungsvoll beschränken kann. Dass man in Deutschland neben den bereits erlassenen noch an weitere Einschränkungen zur Minderung der Fluglärmbelastung in Süddeutschland denkt, ergibt sich aus dem deutschen Vorbehalt, wonach das Protokoll auch dann weiter gelte, wenn Deutschland noch zusätzliche Einschränkungen erlasse. Das Kerninteresse der Schweiz besteht darin, aus Sicherheits- und Kapazitätsgründen weiterhin die Flugsicherung über Süddeutschland betreiben zu dürfen. Gerade dieser Punkt wird aber aufgeschoben, die beiden Staaten wollen vorerst ein „abgestimmtes Konzept“ für die Organisation der Flugsicherung entwickeln und später umsetzen. Wer die Flugsicherung übernimmt, ist also noch

¹¹ VOR/DME;LLZ/DME;ILS/CAT1

¹² EKRI und SAFFA

¹³ über schweizerischem Gebiet

offen und hängt möglicherweise vom Wohlverhalten der Schweiz und von der genauen Erfüllung der deutschen Bedingungen ab. Jedenfalls ist die Schweiz in diesem Protokoll vorleistungspflichtig.

5. Beteiligung Deutschlands an Verfahrensabläufen

5.1 Bedeutung der Beteiligung

Das „Protokoll“ enthält noch eine weitere Klausel, die in ihrer Tragweite möglicherweise unterschätzt wird. Die Schweiz sichert Deutschland eine generelle Beteiligung an Entscheidungs- und Verfahrensabläufen zu; gemeint sind Verfahrensabläufe in der Schweiz und Entscheidungen nach schweizerischer Zuständigkeitsordnung. Es fragt sich, welche Entscheide davon betroffen sein könnten, und welche Auswirkungen die Beteiligung Deutschlands auf diese Entscheide haben könnte.

5.2 Vorbehaltlose Verfahrensbeteiligung Deutschlands

Die „Beteiligungsklausel“ zugunsten Deutschlands bezüglich Verfahren und Entscheidungen befindet sich am Schluss des Protokolls und folgt unmittelbar auf die Vereinbarung, wonach Deutschland und die Schweiz ein gemeinsames Konzept für die Flugsicherung zu entwickeln beabsichtigen. Die Idee liegt nahe, dass mit Beteiligung an Entscheidungen, die Beteiligung Deutschlands auf die Entwicklung des Flugsicherungskonzeptes beschränkt sein könnte, was aber keinen Sinn macht, weil hierzu eine staatsvertragliche Einigung erforderlich ist und Deutschland als Vertragspartner ohnehin mitentscheidet, so dass diese Klausel überflüssig wäre. Um eine solche Auslegung erst gar nicht aufkommen zu lassen, wird im Protokoll klargestellt, dass die Beteiligung Deutschlands an den Entscheidungs- und Verfahrensabläufen „unabhängig von dem noch zu entwickelnden Konzept“ betreffend die Flugsicherung ist. Damit dürfte wohl klargestellt sein, dass diese Klausel **für alle Verfahren und alle Entscheidungen** Gültigkeit beansprucht.

Was unter der Beteiligung an Verfahrensabläufen gemeint ist, ist im Protokoll nicht präzisiert. Da das Bundesgericht den betroffenen deutschen Landkreisen, Gemeinden

und privaten Rechtssubjekten die Rechtsmittelbefugnis bereits 1998¹⁴ zuerkannt hat, ist dieses Recht – wohl weil selbstverständlich – im Protokoll unerwähnt geblieben. Das Recht, einen Entscheid anzufechten, betrifft aber nur eine Verfahrensphase, und zwar die letzte, die Rechtsmittelphase. Zuvor findet die Entscheidungsphase statt, die voraussetzt, dass die Sachfrage mittels des gesetzlich geregelten Verfahrens vorbereitet worden ist.

Im Protokoll vom 26. Juni 2003 wird der „Bundesrepublik Deutschland“ eine generelle Beteiligung an den Entscheidungs- und Verfahrensabläufen versprochen. Diese Zusicherung geht weit über die den deutschen Landkreisen, Gemeinden und Rechtssubjekten zugebilligte Rechtsmittelbefugnis hinaus, mit der ein Entscheid lediglich angefochten werden kann. Das Versprechen auf Beteiligung an den Entscheidungs- und Verfahrensabläufen erstreckt sich auch auf die Entscheidungsphase selbst und auf jene Verfahrensphase, die vorbereitend dem Entscheid vorausgeht. Damit ist die deutsche Seite in alle drei Verfahrensphasen involviert, nämlich die Bundesrepublik Deutschland in der Vorbereitungs- und Entscheidungsphase, die Landkreise, Gemeinden und privaten Rechtssubjekte in der Rechtsmittelphase. - Wenn die deutsche Seite ihr Verständnis präzisiert, wird sie sich wohl auf die generelle, unbeschränkte und vorbehaltlose Zusicherung auf Beteiligung an den Verfahrensabläufen berufen. Als Hypothese wird davon ausgegangen, dass die Beteiligung Deutschlands auf jene Verfahren und Entscheide beschränkt bleibt, die Auswirkungen auf den süddeutschen Raum haben. Es fragt sich, in welchen Verfahren Deutschland auf Beteiligung am Verfahrensablauf pochen könnte:

5.3 Betroffene Verfahren

Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt (SIL)

Der Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt (SIL) bestimmt die Ziele und Vorgaben für die Zivilluftfahrt und ist Voraussetzung¹⁵ für jede nachfolgende Konzession oder Bewilligung. Für die Festsetzung des SIL ist der Bundesrat zuständig¹⁶. Ist der SIL genehmigt, ist er auch für die Kantone und Gemeinden verbindlich. Die Erarbeitung

¹⁴ BGE 124 II 293 ff. betreffend die Rahmenkonzession für den Flughafen Kloten

¹⁵ Art. 13 Abs. 2 RPG

¹⁶ Art. 21 RPV

erfolgt im Zusammenwirken mit den Kantonen und schon bisher hat das Bundesamt Behörden des benachbarten Auslandes in die Raumplanung miteinbezogen¹⁷, um allfällige Planungskonflikte partnerschaftlich zu lösen. Dies gilt auch für das Umweltschutzrecht; Lärm einer in der Schweiz gelegenen Anlage (Flughafen), der jenseits der Landesgrenze einwirkt, ist bei der Beurteilung der Anlage mit zu berücksichtigen¹⁸.

Mit der Beteiligung Deutschlands an allen Verfahrensabläufen kann aber nicht diese Art Miteinbezug gemeint sein, weil diese bereits verwirklicht ist. Vielmehr ist anzunehmen, dass Deutschland die selbe Verfahrensstellung wie die Kantone beansprucht. Dies bedeutet, dass Deutschland ein Widerspruchsrecht besitzt und ein Bereinigungsverfahren¹⁹ verlangen kann.

Betriebskonzession

Für die Erteilung der Betriebskonzession ist das Departement zuständig²⁰ und die Konzession für den Flughafen Zürich wird jeweils für 50 Jahre erteilt. Mit dieser Konzession wird dem Flughafenhalter das Recht verliehen, den Flughafen gewerbsmässig zu betreiben und insbesondere auch Gebühren zu erheben. Wenn Deutschland eine Beteiligung am Verfahren und an der Entscheidung eingeräumt wird, hat dies eine langfristige Einflussnahme Deutschlands auf den Flughafen zur Folge.

Betriebsreglement

Die wohl brisanteste Bewilligung ist das Betriebsreglement. In diesem werden unter anderem die An- und Abflugverfahren, die Flugsbetriebszeiten sowie die weiteren besonderen Vorschriften für die Benützung des Flughafens festgelegt. Das Betriebsreglement muss alle Rahmenbedingungen aus dem Sachplan SIL, der Konzession und der Plangenehmigung²¹ befolgen und den Betrieb konkretisieren. Das Betriebsreglement ist vom Flugplatzhalter zu erstellen und bedarf der Genehmigung

¹⁷ Art. 18 Abs. 1 lit. a RPV

¹⁸ Kommentar USG, Art 25 N 51

¹⁹ Art. 20 RPV

²⁰ Art. 36a LFG

²¹ für die Bauten

durch das Bundesamt (BAZL). Die Zusicherung an Deutschland auf Beteiligung an den Verfahrensabläufen heisst auf jeden Fall, dass Deutschland das Gesuch um Genehmigung des Betriebsreglements gleichwie den Kantonen zur Stellungnahme zugestellt wird.

Flugsicherung

Für die Ordnung der Flugsicherung ist der Bundesrat²² zuständig, für den Bau- und die Änderung von Flugsicherungsanlagen bedarf es der Genehmigung des Bundesamtes (BAZL)²³. Die Beteiligung Deutschlands am Verfahren hat zur Folge, dass es auch über die Flugsicherung über schweizerischen Hoheitsgebiet mitredet, ganz abgesehen von dem Recht, über die Flugsicherung über dem süddeutschen Raum allein bestimmen zu können.

Plangenehmigungsverfahren

Ähnliches wie für das Betriebsreglement gilt für den Plan²⁴, der die Grundlage für Bauten und Anlagen bildet. An diesem dürfte das Interesse Deutschlands weniger gross sein als am Betriebsreglement.

6. Beteiligung Deutschlands an den Entscheidungsabläufen

Im Protokoll wird Deutschland auch eine Beteiligung an den Entscheidungsabläufen eingeräumt. Dass alle Entscheide gemeint sind, ist wegen des Fehlens eines Vorbehaltes zu vermuten. Unter anderen werden durch die Beteiligung Deutschlands an den Entscheidungsabläufen folgende **Zuständigkeiten** verändert und Sachentscheide beeinflusst:

Sachentscheid	Zuständigkeit	Regelung
Sachplanfestsetzung SIL	Gesamtbundesrat	Art. 13 RPG Art. 21 RPV
Betriebskonzession	Departement	Art. 36 a LFG

²² Art. 40 LFG

²³ Art. 40 a LFG

²⁴ Art 37 LFG

Betriebsreglement	BAZL	Art. 36 c LFG
Flugsicherung	Gesamtbundesrat	Art. 40 LFG
Flugsicherungsanlagen	BAZL	Art. 40 a LFG
Plangenehmigungsverfahren	Departement	Art. 37 LFG

Wie erwähnt, wird der Sachplan SIL durch den Bundesrat²⁵ verabschiedet. Da im Protokoll vom 26. Juni 2003 Deutschland eine Beteiligung an Entscheidungsabläufen zugesichert wird, wird dadurch die einstmals alleinige Zuständigkeit des Bundesrates und jene der aufgelisteten anderen Instanzen beschränkt. Sie sind mit Deutschland in irgend einer Form zu teilen.

Welcher Art die Beteiligung Deutschlands am Entscheidungsablauf ist, lässt sich der Formulierung nicht entnehmen. Es ist kaum zu erwarten, dass Deutschland sein Beteiligungsrecht als Minderheitsbeteiligung auslegen wird, ein solches Verständnis ergäbe auch keinen Sinn. Vermutlich dürfte Deutschland eine hälftige Beteiligung an den Entscheidungen beanspruchen, was zur Folge hat, dass Entscheidungen nur noch dann zustande kommen, wenn zwischen der schweizerischen Entscheidungsinstanz und Deutschland Einigkeit besteht. Ist Deutschland in einer Sachfrage anderer Meinung, könnte es eine Entscheidung blockieren. Da Entscheidungsunfähigkeit voraussichtlich der Schweiz zum Nachteil gereichen dürfte, könnte Deutschland die Schweiz über das Beteiligungsrecht leicht unter Druck setzen, um eine Deutschland genehme Entscheidung zu erwirken.

Da einmal verabschiedete Sachpläne für alle schweizerischen Behörden verbindlich sind²⁶, kann Deutschland über die Festsetzung des SIL auch noch direkt Einfluss auf die Kantone und die Gemeinden nehmen. Zudem ist offen, ob sich Deutschland seinerseits auf den Sachplan SIL (der Schweiz) verpflichten lässt.

7. Doppelstellung Deutschlands

Die Klausel, wonach Deutschland eine Beteiligung an den Verfahrensabläufen und an den Entscheidungsabläufen versprochen wird, ist singulärer Art. Nach schweizerischem Rechtsverständnis braucht es für eine Beteiligung an einem Verfahren Parteistellung. Wem Parteistellung zukommt, der kann nicht gleichzeitig im

²⁵ Art. 21 RPV

²⁶ Art. 22 RPV

Entscheidungsgremium Einsitz haben, weil ansonsten eine Partei über ihre eigenen Begehren entscheiden kann. Im Protokoll wird Deutschland eine solche Doppelstellung versprochen, ein Versprechen, dessen Unmöglichkeit der schweizerischen Verhandlungsdelegation hätte auffallen sollen.

8. Weitreichende Auswirkungen

Der Bund kann mit anderen Völkerrechtssubjekten über alle Materien Verträge abschliessen. Er ist dabei an die innerstaatliche Kompetenzordnung nicht gebunden. Kollidiert ein völkerrechtlicher Vertrag, wie das vorliegende Protokoll vom 26. Juni 2003, mit Bundesgesetzen (RPG; LFG; USG usw.), beispielsweise bezüglich der darin festgelegten Zuständigkeiten, hat der völkerrechtliche Vertrag Vorrang; er geht den Bundesgesetzen vor²⁷. Diese Hierarchie hat der Bundesrat schon unter der alten Bundesverfassung vertreten und das Bundesgericht hat ohne weitere Begründung den Vorrang des Völkerrechtes anerkannt²⁸. Vom Bund abgeschlossene Staatsverträge stellen verbindliches Bundesrecht dar und gehen entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Die Kantone sind verpflichtet, diese Verträge wie Bundesrecht umzusetzen.

9. Verletzung der staatsvertraglichen Zuständigkeit

9.1 Keine Zuständigkeit des Bundesrates

Die im Protokoll vom 26. Juni 2003 Deutschland versprochene Beteiligung an Entscheidungsabläufen verstösst gegen die in Bundesgesetzen festgelegte Zuständigkeitsordnung. Die blosser Ermächtigung des Bundesrats, mit ausländischen Staaten Vereinbarungen über den grenzüberschreitenden Luftverkehr abzuschliessen, verbietet die Änderung der gesetzlich festgelegten Zuständigkeiten. So ist es unzulässig, dass der Bundesrat die ihm von der Bundesversammlung in Gesetzform verliehene und auferlegte Zuständigkeit auf eine ausländische Regierung aufteilt. – Eine derart weitgehende staatsvertragliche Vereinbarung übersteigt den Zuständigkeitsbereich des Bundesrates und fällt daher in die Zuständigkeit der Bundesversammlung²⁹. Im Übrigen liegt auch kein Spezialfall vor³⁰, für den die Abschlusskompetenz des Bundesrates gegeben ist³¹.

²⁷ Ehrenzeller, St.Galler Kommentar zu Art. 191 BV, Rz 26

²⁸ Schindler, Kommentar zu Art. 85 Ziffer 5 aBV, Rz 60f.

²⁹ Art. 166 Abs. 2 BV; Art. 184 Abs. 2 BV; Art. 47^{bis} b Geschäftsverkehrsgesetz

Soweit bekannt ist, hat der Bundesrat bisher keine Anstalten getroffen, das Protokoll der Bundesversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Es steht allerdings der Bundesversammlung zu, vom Bundesrat zu verlangen, dass das ordentliche Genehmigungsverfahren nachgeholt wird. Würde dem Protokoll die parlamentarische Genehmigung versagt, wäre der Bundesrat gehalten, den in eigener Verantwortung abgeschlossenen Vertrag kurzfristig zu kündigen³². Denn auch ein von einem unzuständigen Organ abgeschlossener völkerrechtlicher Vertrag ist verbindlich, es sei denn, die Verletzung innerstaatlichen Rechts sei für den Vertragspartner offenkundig und betreffe eine Klausel von grundlegender Bedeutung³³. Wie kundig die deutsche Verhandlungsdelegation in diesem Punkt gewesen ist, ist ungewiss. Angesichts der grossen Tragweite des Protokolls, sollte die Bundesversammlung auf ihr Genehmigungsrecht pochen.

9.2 Verstoss gegen Beschluss und Geist der Bundesversammlung

National- und Ständerat haben den Staatsvertrag mit Deutschland abgelehnt. Es fragt sich, ob der Bundesrat hinterher eine Vereinbarung abschliessen dürfe, welche die Kernstücke des abgelehnten Vertrages wieder aufnimmt und akzeptiert. Dies gilt beispielsweise für die Klauseln über die Aufhebung der Warteverfahren, für die Zusicherung einer Beteiligung Deutschlands an den Verfahrens- und Entscheidungsabläufen und für die schrittweise Einrichtung des Instrumenten-Anflugverfahrens auf die Piste 34, welche die Reduktion der Anflüge über deutschem Gebiet vorbereitet.

10. Auswirkungen auf die Raumplanung und den Umweltschutz

Ein Staatsvertrag geht abweichendem eidgenössischem oder kantonalem Recht vor. Liegt eine einseitige, verbindliche Anordnung Deutschlands vor, die zwingend eine Änderung der Luftfahrtswege verlangt, die aber gegen die Richtpläne von Bund und

³⁰ vorstehend Ziffer 3

³¹ nach Art. 47 bis b Abs. 3 des Geschäftsverkehrsgesetzes

³² Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, 1987 Nr. 58, S. 382

³³ Schindler, Kommentar zu Art. 85 Ziff. 5 aBV, Rz 50; Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zu Art. 191 BV, Rz 21

Kantone verstösst, so liegen veränderte Verhältnisse vor, die³⁴ zur Anpassung der Richtpläne führen.

Führt eine Vereinbarung oder eine einseitige Anordnung Deutschlands zu einer Überschreitung der Lärmgrenzwerte in der Schweiz, so können für die dem öffentlichen Verkehr dienenden Flughäfen³⁵ Erleichterungen gewährt werden, wenn durch Massnahmen an der Quelle die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden können. Eine Obergrenze ist nicht gesetzt, es sind sogar über den Alarmwert hinausgehende Erleichterungen möglich, wobei dann aber ein Anspruch auf Schallschutzfenster gegeben ist. - Weder das Raumplanungs- noch das Umweltschutzrecht können eine zwingend notwendige Änderung der An- und Abflugrouten verhindern, solange ein hohes öffentliches Interesse am Betrieb des Flughafens ausgewiesen ist.

II Weiteres Vorgehen

1. Genehmigungsverfahren einleiten

Der Bundesrat hat mit dem in eigener Kompetenz abgeschlossenen Protokoll vom 26. Juni 2003 seine Zuständigkeit überschritten. Darin hat er Deutschland Vorleistungen versprochen, ohne dass der für die Schweiz wesentliche Kernpunkt, die Flugsicherung, verbindlich geklärt ist. Darüber hinaus wird Deutschland eine Beteiligung an Entscheiden eingeräumt, die unser Hoheitsgebiet betreffen. Falls Deutschland die beschlossenen einseitigen Anordnungen und die bereits vorbehaltenen weiteren Anordnungen gegenüber der Schweiz durchsetzt, sollte die Schweiz wenigstens die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit innerhalb des eigenen Territoriums beibehalten, um beispielsweise die Flugrouten innerhalb der Schweiz selber bestimmen zu können. Das Protokoll vom 26. Juni 2003 bedeutet eine Schwächung der Verhandlungsposition der Schweiz für die nachfolgenden Verhandlungen. Es schränkt die Handlungsfreiheit der Schweiz in hohem Masse ein und macht sie anfällig für Sachzwänge, beispielsweise bezüglich des „gekröpften Nordanfluges“, den die süddeutschen Gemeinden schon jetzt vehement ablehnen.

³⁴ nach Art. 9 Abs. 2 RPG

³⁵ Kommentar USG zu Art. 25, Rz 85f.

2. Kündigung des Protokolls vom 26. Juni 2003

Die Bundesversammlung sollte sich auf ihr Genehmigungsrecht berufen und den Bundesrat beauftragen, das Genehmigungsverfahren einzuleiten. Das Protokoll vom 26. Juni 2003 könnte als Ganzes, mindestens aber die Klausel über die Beteiligung Deutschlands an den Entscheidungsabläufen, nicht genehmigt werden, und der Bundesrat sollte mit der Kündigung beauftragt werden³⁶.

Der Bundesrat könnte die Handlungsfreiheit der Schweiz dadurch erhöhen, dass er – aus freien Stücken - alle Vorbereitungen trifft, dass auch dann ein An-, Abflug- und Warteverfahren sichergestellt ist, falls Deutschland die einseitigen Anordnungen gegen den Flughafen Zürich durchsetzen kann. Es ist unnötig und auch unverhältnismässig, Deutschland eine so weitgehende Mitsprache an Entscheidungen und Verfahrensabläufen einzuräumen und als Gegenleistung bloss die Aussetzung der einseitigen Anordnungen bis zum 1. November 2003 einzuhandeln.

Des weitern sollten die Verhandlungen mit Deutschland über die Regelung der Flugsicherung sofort wieder aufgenommen werden.

Verfasser von Teil II
Dr. Walter L. Bischofberger
Rämistrasse 29
8001 Zürich
Tel. 01-260'54'05

6. Oktober 2003

³⁶ Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zu Art. 166 BV, Rz 50f.; VPB 1987 Nr. 58 S. 382