

## **Einschreiben**

Bundesverwaltungsgericht  
Abteilung I  
Postfach  
9023 St. Gallen

Peter Ettler  
RA Dr. iur.  
ettler@ettlersuter.ch

Zürich, 14. Februar 2013

Ursula Brunner  
RA Dr. iur. Dr. h. c.  
brunner@ettlersuter.ch

## **Verfügung über die Genehmigung des Lärmgebührenmodells für Luftfahrzeuge am Flughafen Zürich**

Adrian Suter  
RA lic. iur.  
suter@ettlersuter.ch

### **Beschwerde**

Adrian Strütt  
RA Dr. iur.  
struett@ettlersuter.ch

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesverwaltungsrichtern und Bundesverwaltungsrichter

Martin Looser  
RA  
looser@ettlersuter.ch

Sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

Isabel Kramer  
RA lic. iur.  
kramer@ettlersuter.ch

**1. Schutzverband der Bevölkerung um den Flughafen Zürich (SBFZ),**  
Dorfstrasse 17, Postfach 325, 8155 Niederhasli,

**2. Politische Gemeinde Rümlang,** vertreten durch den Gemeinderat,  
Glattalstrasse 201, 8153 Rümlang

Grüngasse 31  
Postfach  
8026 Zürich

**Beschwerdeführer,**

T + 41 43 377 66 88  
F + 41 43 377 66 89  
www.ettlersuter.ch  
info@ettlersuter.ch

beide vertreten durch RA Dr. Adrian Strütt und/oder RA Dr. Peter Ettler, ettlersuter  
Rechtsanwälte, Grüngasse 31, Postfach, 8026 Zürich,

gegen

Eingetragen  
im Anwaltsregister

**Flughafen Zürich AG,** Postfach, 8058 Zürich,

**Beschwerdegegnerin,**

**Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL, 3003 Bern,**

**Vorinstanz,**

betreffend

**Genehmigung der Lärmgebühren für Jetflugzeuge auf dem Flughafen Zürich**

erheben wir namens und mit Vollmacht des Beschwerdeführers

**Beschwerde**

gegen den

**Entscheid der Vorinstanz vom 7. Januar 2013,  
publiziert im Bundesblatt am 15. Januar 2013  
(BBI 2013 275)**

und stellen folgende

**Rechtsbegehren:**

1. Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben, die Genehmigung der beantragten Änderungen zu verweigern und die Beschwerdegegnerin dazu zu verpflichten, ein Lärmgebührenmodell zu entwickeln und anzuwenden, das einen wirksamen finanziellen Anreizmechanismus bildet, welcher einerseits den Einsatz lärmemissionsärmerer Luftfahrzeuge durch die Flughafennutzer fördert und andererseits die Nutzung der Tagesrand- und Nachtstunden für Starts und Landungen reduziert, indem es sie massgeblich verteuert und indem auch bei Landungen eine lärmabhängige Abgabe eingeführt wird.
2. Ziff. 2 und 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides seien ebenfalls aufzuheben und die Beschwerdegegnerin präzisierend zu verpflichten, unverzüglich ein neues, umfassend den Vorgaben von BGE 137 II 58 entsprechendes Gebührenmodell zu entwickeln, das insbesondere auch Anreize dazu enthält, dass Investitionen in neue Luftfahrzeuge getätigt werden, deren Lärmemissionen im Vergleich mit dem bisher für dieselben Operationen eingesetzten Fluggeräte deutlich tiefer sind.
3. Als vorsorgliche Massnahmen seien die Lärmgebühren vorläufig wie folgt festzusetzen (Anträge 2a.-2.e):

- a. Die Tageslärmgebühren seien grundsätzlich nach den bisherigen Lärmgebühren (Tarif alt I wird zu Tarif neu 1 usw.) zu veranschlagen.
- b. Die Tagesrand- und Nachtzuschläge für Starts bis 23.30 Uhr seien nach den bisher geltenden Zuschlägen festzusetzen.
- c. Für die eigentliche Nachtsperrezeit von 23.31 - 06.00 Uhr seien für die Lärmklasse 1 die Tarife gemäss dem Antrag der Beschwerdegegnerin für die Zeit zwischen 00.01 - 06.00 Uhr anzuwenden; für die übrigen Lärmklassen seien die Tarife doppelt so hoch anzusetzen wie gemäss dem Antrag der Beschwerdegegnerin.
- d. Für die Zeit von 06.01 bis 07.00 Uhr seien für Starts die bisherigen Regelungen für Starts in der Zeit von 22.31 Uhr bis 23.00 Uhr anzuwenden.
- e. Für Landungen seien Tagesrand- und Nachtzuschläge von 50 % der für Starts geltenden Tarife zu veranschlagen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

### **Verfahrensanträge:**

4. Für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht sich als unzuständig erachtet, sei die vorliegende Eingabe als Aufsichtsbeschwerde an die zuständige Aufsichtsinstanz weiterzuleiten und die gestellten Anträge aufsichtsrechtlich zu erlassen.
5. Es sei dem Beschwerdeführer umfassende Akteneinsicht zu gewähren und ihm anschliessend die Möglichkeit zur Ergänzung der Beschwerde einzuräumen.

### **Begründung:**

#### **Formelles**

##### **1. Allgemein**

1. Die unterzeichnenden Rechtsanwälte sind rechtsgenügend bevollmächtigt.  
**BO:** Vollmacht vom 1. Februar 2013, gezeichnet von Robert Bänziger (Geschäftsführer) und Ursula Moor (Präsidentin) Beilage 1a

Vollmacht vom 14. Februar 2013, gezeichnet von Gemeindepäsident Thomas Hardegger Beilage  
1b

2. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz datiert vom 7. Januar 2013 und wurde am 15. Januar 2013 im Bundesblatt publiziert. Die Beschwerdefrist ist demnach mit heutiger Postaufgabe gewahrt.

**BO:** Publikation Bundesblatt vom 15. Januar 2013, BBL 2013 275, sowie zugrundeliegende Verfügung vom 7. Januar 2013 Beilage 2

3. Der Beschwerdeführer rügt vor allem die Verletzung von Bundesrecht sowie unvollständige Ermittlung und Würdigung des Sachverhalts und bringt damit zulässige Rügen gemäss Art. 49 Abs. 1 VwVG vor.

## 2. Zulässiges Rechtsmittel

4. Mit der Revision des LFG, welche am 1. April 2011 in Kraft getreten ist, wurden die Überprüfungs Kompetenzen der Vorinstanz hinsichtlich Flughafengebühren (Art. 39 LFG) erweitert. Die Rechtslage hat sich somit in formeller Hinsicht gegenüber den Entscheiden BVGE 2008/41, S. 585 ff., sowie Zwischenverfügung vom 3. August 2007 in Sachen A-4471/2007 entscheidend geändert. Die Genehmigung der Gebührentarife von Flughafenhaltern erfolgt heute mithin mit anfechtbarer Verfügung (Botschaft BBI 2009 4938 f.). Demnach entscheidet das BAZL als Genehmigungsinstanz über die Gebühren (vgl. dazu Art. 35 Abs. 1 Verordnung über die Flughafengebühren, im Einklang mit dem angefochtenen Entscheid nachfolgend „FGV“ genannt). Dieser Genehmigungsentscheid stellt eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar und ist mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiterziehbar (Art. 44 VwVG).
5. Hervorzuheben ist, dass es sich bei der vorliegend angefochtenen Verfügung nicht bloss um eine solche gemäss Art. 39 LFG (und FGV) handelt, sondern auch um eine solche nach Art. 12 Abs. 1 lit. c USG (BGE 137 II 58 S. 109). Allfällige Einschränkungen der Überprüfung des Entscheids bei rein tarifari-schen luftfahrtrechtlichen Fragestellungen sind somit obsolet, da die Höhe der Abgaben über die Wirksamkeit *verkehrslenkender umweltrechtlicher Betriebsvorschriften* entscheidet. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur umfassenden Überprüfung des vorliegenden Genehmigungsentscheids berechtigt und verpflichtet.

6. Sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten zum Schluss kommen, gegen den angefochtenen Genehmigungsentscheid sei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig, so wird um Weiterleitung der vorliegenden Eingabe an die Aufsichtsinstanz über das BAZL, also das UVEK, ersucht mit dem Antrag, es sei aufsichtsrechtlich gegen die ungenügenden Sanierungsmassnahmen vorzugehen und für die gemäss BGE 137 II 58. S. 108 ff. geforderte lenkungswirksame Umweltabgabe zu sorgen.

### 3. Beschwerdelegitimation

7. Beim Beschwerdeführer 1 handelt es um einen privatrechtlichen Verein, welcher sich gemäss § 2 seiner Statuten dem Schutz der Bevölkerung vor unzumutbarem Fluglärm und anderen, durch den Flugbetrieb verursachten Immissionen, wie Abgase etc. (lit. a) und der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen (lit. b) verschrieben hat. Ausdrücklicher Bestandteil des Vereinszwecks ist sodann die Interessen- und Rechtewahrung der Betroffenen (lit. c). Diese Zielsetzungen werden unter Ziff. II., Zielsetzungen, der Statuten weiter spezifiziert und die Mittel zur Umsetzung näher umschrieben.

**BO:** Statuten Beschwerdeführer 1 Beilage 3

8. Mitglieder des Beschwerdeführers 1 sind Gemeinden, deren Bewohner alleamt von den Auswirkungen des Flugverkehrs der Beschwerdegegnerin besonders betroffen sind.

**BO:** Mitgliederverzeichnis inkl. Karte vom 1. Januar 2013 Beilage 4

9. Gemäss der Rechtsprechung zur „egoistischen Verbandsbeschwerde“ kann ein Verband nebst den eigenen auch die Interessen seiner Mitglieder geltend machen, wenn es sich um solche handelt, die er nach seinen Statuten zu wahren hat, die der Mehrheit oder doch einer Grosszahl seiner Mitglieder gemeinsam sind und zu deren Geltendmachung durch Beschwerde jedes dieser Mitglieder befugt wäre (BGE 136 II 539, S. 542, BGE 131 I 198 E. 2.1 S. 200; BGE 130 II 514 E. 2.3.3 S. 519 mit Hinweisen; Urteil 2C\_52/2009 vom 13. Januar 2010 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 136 I 1; sogenannte „egoistische Verbandsbeschwerde“). Dabei muss ein enger, unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem statutarischen Vereinszweck und dem Gebiet bestehen, in welchem die fragliche Verfügung erlassen worden ist (Entscheid des Bundesrats vom 23. Mai 2001, in: VPB 65/2001 Nr. 114 S. 1236).

10. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, indem einerseits der Schutz vor Immissionen aus dem Betrieb des Flughafens Zürich und die diesbezügliche Interessenwahrung statutarisch als Zielsetzungen des Beschwerdeführers 1 definiert sind, andererseits die Mitglieder des Beschwerdeführers 1 zur selbständigen Beschwerdeführung legitimiert sind. Sie bzw. ihre Einwohner sind offensichtlich zur Beschwerde legitimiert, da sie im Verhältnis zur übrigen Bevölkerung unvergleichlich stärker von den entsprechenden Immissionen betroffen sind. Konkret werden sie dadurch in ihren Interessen verletzt, als die im angefochtenen Entscheid genehmigten Gebühren nicht dazu geeignet sind, die übermässigen Lärmimmissionen grundsätzlich und in den Tagesrand- und Nachtstunden im Speziellen zu reduzieren, mithin ungenügende Emissionsbegrenzungen im Sinne von Art 12 Abs. 1 lit. c USG vorliegen.
11. Die Praxis hat die Beschwerdelegitimation denn auch in ähnlichen Fällen ohne weiteres bejaht. In BGE 124 II 293 S. 307 hat das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten, dem Beschwerdeführer stehe das Beschwerderecht nur zu, wenn er seinen Statuten gemäss die Interessen seiner Mitglieder zu vertreten habe und die Mehrheit oder doch eine Grosszahl der Mitglieder selbst zur Einreichung einer Beschwerde legitimiert wäre (BGE 121 II 39 E. 2d/aa S. 46; BGE 120 Ib 59 E. 1a S. 61). Diese Voraussetzungen seien – wie das Bundesgericht schon verschiedentlich festgestellt habe – für den SBFZ erfüllt, bestehe dieser doch im Wesentlichen aus Anliegergemeinden, die sich zu einem Verein mit dem statutarischen Zweck zusammengeschlossen haben, die Interessen der Gemeinden und ihrer Einwohner an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und an der Abwehr übermässiger Immissionen aus dem Flughafenbetrieb zu wahren (vgl. BGE 118 Ib 530 nicht publ. E. 1b und Hinweis in E. 5c).
12. Der Beschwerdeführer 1 ist somit auch im vorliegenden Fall dazu legitimiert, die ungenügende Lenkungswirkung des Lärmgebührenmodells anzufechten. Er macht die Verletzung von Bundesverwaltungsrecht (Art. 12 Abs. 1 lit c. USG sowie insbesondere Art. 47 FGV) geltend. Das BAZL hat diesbezüglich seine Aufsichtsfunktion in rechtsverletzender Weise missachtet, indem es offensichtlich die zu tief und zu wenig gezielt angesetzten Lärmzuschläge der Beschwerdegegnerin unkritisch übernommen hat, obwohl sie in weiten Teilen keine oder eine ungenügende Lenkungswirkung entfalten.
13. Die von der Rechtsprechung geforderte besondere Betroffenheit ist sodann auch bei der Beschwerdeführenden 2 ohne weiteres gegeben. Die politische Gemeinde Rümlang und deren Bevölkerung ist zweifelsohne unmittelbar und

besonders von ungenügenden Massnahmen im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG betroffen. Als unmittelbare Anliegergemeinde ist sich auch mehr als die Allgemeinheit tangiert. Die Beschwerdeführende 2 hat sodann ebenso wie der Beschwerdeführer 1 ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die ungenügenden Lärmgebühren aufgehoben und durch eine wirksame Regelung ersetzt werden. Damit sind auch für die Beschwerdeführende 2 die Anforderungen gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG erfüllt.

#### **4. Aufschiebende Wirkung/vorsorgliche Massnahmen**

14. Die vorliegende Beschwerde richtet sich primär gegen die Regelung von Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung, welche gemäss Ziff. 2 und 3 des Dispositivs bereits per Ende 2013 durch eine neue Regelung abgelöst werden soll.

Aufgrund der grundsätzlich aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird der umstrittene Gebührentarif nicht in Kraft treten können (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und deshalb die bisherige Regelung weiter gelten, was weder im Sinne der Beschwerdegegnerin noch der Beschwerdeführer sein kann. Allerdings stellt sich gemäss BVGer, Zwischenverfügung vom 3. August 2007 in Sachen A-4471/2007, auch die Frage, ob die Beschwerde hinsichtlich der Gebührenerhebung überhaupt aufschiebende Wirkung hat. Es ist deshalb gemäss unserem Antrag 3 eine wirksame Übergangslösung zu treffen, welche als vorsorgliche Massnahme zu verfügen ist. Die entsprechenden Voraussetzungen gemäss Art. 56 VwVG sind ohne weiteres erfüllt.

15. Gemäss BGE 130 II 149 S. 155, E. 2.2, kann mit gestaltenden Massnahmen ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu geregelt werden. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, es muss sich somit als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist, wofür ein tatsächliches Interesse genügt. Erforderlich ist gemäss Praxis schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung

auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149 S. 155 mit Hinweisen).

16. Im vorliegenden Fall stellt sich das Problem, dass weder die bisherige noch die neue, hiermit angefochtene Regelung der Lärmgebühren den Anforderungen gemäss BGE 137 II 58 bzw. Art. 12 Abs. 1 lit. c USG entspricht. Es drängt sich deshalb eine Übergangslösung auf, die schnell und ohne grosse Umstände umsetzbar ist und gleichzeitig die geforderte Lenkungswirkung wenigstens teilweise erzielt (vgl. auch BVGer, Zwischenverfügung vom 3. August 2007 in Sachen A-4471/2007, E. 2).
17. Indem im Sinne unseres Antrags als vorsorgliche Massnahme die neue Lärmklassierung grundsätzlich (Ausnahme 00.01 – 06.00 Uhr) mit den bisherigen Gebühren kombiniert wird, sollen höhere Gebühren zur Anwendung kommen, welche eine stärkere Wirkung haben, als die in den meisten Bereichen wirkungslosen angefochtenen Tarife. Gleichzeitig wird durch die Höherklassierung zahlreicher Flugzeugtypen im Sinne des Antrags der Beschwerdegegnerin erreicht, dass der Anreiz für den Einsatz leiserer Flugzeuge und die Vermeidung von Nacht- und Randzeiten steigt. Die für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vorausgesetzte Dringlichkeit ergibt sich schon alleine daraus, dass das Bundesgericht neue und wirksame Tarife spätestens per April 2013 forderte (vgl. auch Antrag Beschwerdegegnerin Ziff. 3.1.). Negative Präjudizien werden mit dieser Lösung auch nicht geschaffen, *sondern eine Entwicklung in die vom Bundesgericht geforderte Richtung eingeleitet.*

Die von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagene Lösung verzichtet demgegenüber weitgehend auf eine Lenkungswirkung (vgl. Materielles, Ziff. 2).

18. Materiell gehen wir auf die Anforderungen an ein lenkungswirksames Gebührenmodell unter Materielles, Ziff. 2.2 und 2.4 näher ein. Hier sei vorerst nur bemerkt, dass die folgenden Anträge:
- a. Die *Tageslärmgebühren* seien grundsätzlich nach den bisherigen Lärmgebühren (Tarif alt I wird zu Tarif neu 1 usw.) zu veranschlagen.
  - b. Die *Tagesrand- und Nachtzuschläge für Starts bis 23.30 Uhr* seien nach den bisher geltenden Zuschlägen festzusetzen.
  - c. Für die eigentliche Nachtsperrezeit von *23.31 - 06.00 Uhr* seien für die Lärmklasse 1 die Tarife gemäss dem Antrag der Beschwerdegegnerin für die Zeit zwischen 00.01 – 06.00 Uhr anzuwenden; für die übrigen Lärm-



klassen seien die Tarife doppelt so hoch anzusetzen wie gemäss dem Antrag der Beschwerdegegnerin.

- d. Für die Zeit von 06.01 bis 07.00 Uhr seien für Starts die bisherigen Regelungen für Starts in der Zeit von 22.31 Uhr bis 23.00 Uhr anzuwenden.
- e. Für Landungen seien Tagesrand- und Nachtzuschläge von 50 % der für Starts geltenden Tarife zu veranschlagen.

einer *praktikablen und sinnvollen vorläufigen Lösung* entsprechen, indem sie zum einen mit wenigen Ausnahmen die alten Gebührensätze verwenden, andererseits aber die Flugzeuge – einen gegenüber dem bisherigen leicht erhöhten Stand der Technik anwendend – teilweise in andere Lärmklassen umteilt.

## 5. Akteneinsicht

19. Dem Beschwerdeführer wurde nur sehr beschränkte Akteneinsicht gewährt. Erst auf mehrmaliges Drängen hin wurde den unterzeichnenden Rechtsvertretern nämlich der Antrag der Beschwerdegegnerin mit zahlreichen Abdeckungen zugestellt mit folgendem Hinweis: „D’entente avec l’aéroport de Zurich, nous vous faisons parvenir une copie du dossier de demande relatif à l’objet mentionné en marge. Les parties de texte couvertes par les dispositions des art. 161, 161<sup>bis</sup> et 162 du Code pénal suisse ont été noircies.“ (Auszug aus Mail BAZL vom 5. Februar 2013 an Kanzlei der unterzeichnenden Rechtsanwältin).

**BO:** „Antrag Zur Genehmigung der landeabhängigen Lärm- Gebühren vom Flughafen Zürich“ (undatiert, nicht unterschrieben und teilweise durch die Vorinstanz abgedeckt) Beilage 5

Eine weitergehende Akteneinsicht wurde nicht gewährt. Der Beschwerdeführer verlangt umfassende Einsicht in sämtliche Unterlagen. Der angefochtene Entscheid ist ohne die abgedeckten Stellen und ohne zusätzliche, uns fehlende Unterlagen (insbesondere anscheinend vorhandene Korrespondenz vom 27. September/1. Dezember 2011, Antrag Beschwerdegegnerin S. 5 unten) nicht nachvollziehbar und die Gebührenberechnung nicht überprüfbar.

20. Sodann sind die angerufenen Straftatbestände in keiner Weise dazu geeignet, die Verweigerung des Akteneinsichtsrechts zu begründen. Die Tatbestände von Art. 161 und 161<sup>bis</sup> StGB sind vorliegend von keinerlei Relevanz, was bereits bei einem Blick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale der Strafbe-

stimmungen klar wird. Weder steht vorliegend das Thema des Insiderhandels noch dasjenige der Kursmanipulation zur Diskussion. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin vorliegend in hoheitlicher Position auftritt und Gebühren erlässt. Diese müssen anhand des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips überprüft werden können, weshalb diesbezüglich die Berufung auf das Geschäftsgeheimnis gemäss Art. 162 StGB unzulässig ist.

## **Materielles**

### **1. Zur Ausgangslage**

#### **1.1 Zu den Zuständigkeiten von Beschwerdegegnerin und Vorinstanz**

21. Nach Art. 39 Abs. 1 LFG kann der „Flughafenhalter für die Benützung der und den Zugang zu den dem Flugbetrieb dienenden Flughafeneinrichtungen, [...], Gebühren erheben.“ Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber den Erlass von Gebührenrecht gemäss den in Abs. 3 enumerierten Kategorien an den Flughafenhalter *delegiert*.
22. Art. 39 LFG macht zudem dem für den Erlass der Gebührenregelung zuständigen Flughafenhalter verschiedene Vorgaben (namentlich Abs. 4 und 5) und umschreibt sodann in Abs. 6 und 7 die vom Bundesrat näher zu regelnden Punkte.
23. Der Bundesrat hat in Ausführung von Art. 39 LFG in der FGV nicht nur die materiellen Vorgaben für den Erlass von Gebühren durch den Flughafenhalter näher umschrieben, sondern auch das Verfahren der Regelung der Gebühren durch den Flughafenhalter näher geregelt. Regelfall ist die einvernehmliche Festlegung der Gebühren durch den Flughafenhalter aufgrund von Verhandlungen mit den Flughafenutzern (Art. 20 Abs. 1 lit. a FGV); kommt es zu keiner Einigung, macht der Flughafenhalter einen Vorschlag für die Gebührenregelung, die vom BAZL zu genehmigen ist (Art. 20 Abs. 1 lit. b FGV), wobei der Flughafenhalter zwei unterschiedliche Vorgehensweisen (Ziff. 1 oder 2) wählen kann.
24. Vorliegend sind die Verhandlungen zwischen Beschwerdegegnerin und Flughafenutzern gescheitert (Rz. 32). Die Beschwerdegegnerin hat dementsprechend dem BAZL einen Vorschlag für die Gebührenregelung vorgelegt.

25. Diese Beschwerde richtet sich deshalb gegen den Genehmigungsentscheid des BAZL, muss sich indessen im Detail mit dem Vorschlag des Flughafenhalters, also dem Antrag der Beschwerdegegnerin, auseinandersetzen. Wenn vom „Gebührenmodell“ die Rede ist, geht es um den vom Flughafenhalter / der Beschwerdegegnerin vorgelegten „Vorschlag“ im Sinne von Art. 20 Abs. 1 lit. b FGV (Rz. 23).

## 1.2 Zu den Vorgaben des Bundesgerichts

26. In BGE 137 II 58, E. 6.7, befasst sich das Bundesgericht mit der Bedeutung der *lenkungswirksamen Umweltabgaben als Teil des vorläufigen Betriebsreglements des Flughafens*. Zusammenfassend verpflichtet es die Beschwerdegegnerin, „die Lenkungswirkung der Lärmgebühren zu verbessern und insbesondere Lärmzuschläge auch für die sensiblen Tagesrandstunden einzuführen“ (E. 6.10, Bezug nehmend auf E. 6.7).

Die vom Flughafen Zürich vorgenommenen Anpassungen der Lärmgebühren für Jetflugzeuge auf dem Flughafen Zürich hätten namentlich diese Verpflichtungen umzusetzen. Dies ist indessen, wie hinten unter Materielles Ziff. 2 unter anderem zu zeigen sein wird, nicht der Fall.

Nachfolgend greifen wir die Eckpunkte auf, die das Bundesgericht in BGE 137 II 58 definiert hat.

27. In BGE 125 I 182 (E. 4 S. 193 ff.) hatte das Bundesgericht die bereits seit 1980 erhobene emissionsabhängige Landegebühr des Flughafens Zürich als *Kausalabgabe mit Lenkungscharakter* qualifiziert. Lenkungszweck ist der Einsatz von emissionsarmen Flugzeugen.

Daran knüpft BGE 137 II 58 an. Zuerst wird daran erinnert, dass die *gesetzliche Grundlage* dieser lenkenden Abgabe ausdrücklich in *Art. 39 LFG* gründet (E. 6.7.2).

Die Lärmgebühren der Jetflugzeuge haben im konkreten Zusammenhang jedoch eine *zweite gesetzliche Grundlage in Art. 12 USG* (in Verbindung mit Art. 11 USG) (E. 6.7.2). Beim lärmträchtig zu sanierenden Flughafen Zürich sollen solche „[I]ärmabhängige und nach Tages- und Nachtzeiten abgestufte Gebühren“ im Rahmen des Sanierungskonzepts „als Betriebsvorschriften i.S.v. Art. 12 Abs. 1 lit. c USG zum Einsatz möglichst leiser Flugzeuge zu besonders sensiblen Zeiten motivieren und damit zur Emissionsbegrenzung an der Quelle beitragen“. Ein solcher Einsatz der Lärmgebühren war im damals beurteilten

Konzept des Flughafens konkret auch vorgesehen – vom Bundesgericht aber eben als ungenügend qualifiziert worden.

28. Die Verpflichtung des Flughafens zur *Erhebung lenkungswirksamer Benützungsgebühren* vergleicht das Bundesgericht in BGE 137 II 58 mit der Pflicht zur Bewirtschaftung der Kundenparkplätze von publikumsintensiven Anlagen (E. 6.7.2).

Die Flughafenhalterin und die hauptsächliche Flughafenbenützerin SWISS hatten gegen höhere Lärmgebühren vorgebracht, dass schon jetzt überwiegend Flugzeuge der neueren Generation mit lärmoptimierten Triebwerken auf dem Flughafen Zürich verkehrten, „weshalb einer Erhöhung der Lärmgebühren nur eine minime zusätzliche Lenkungswirkung zukäme“. Dem setzte das Bundesgericht entgegen, es treffe zwar zu, „dass fast 90 % der in Zürich landenden Maschinen zur lärmgünstigsten und (für die Landetaxe) gebührenfreien Klasse V gehören, weshalb die Lärmgebühren ihre lenkende Wirkung weitgehend verloren haben. *Dies könnte jedoch durch eine Revision der Lärmklasseneinteilung geändert werden.*“ (E. 6.7.4, kursiv zugefügt)

29. Wie das Bundesgericht anschliessend festhält, hat die Beschwerdegegnerin im Jahr 2010 eine zweistufige Revision der Gebührenregelung beschlossen, die erst 2015 in ganzem Umfang in Kraft treten solle. Es führt zum geplanten zeitlichen Ablauf *erstens* im Sinne einer *Verpflichtung* aus:

*„Es gibt jedoch keinen Grund, so lange mit der Überarbeitung des Gebührenreglements zu warten. Vielmehr muss die Lenkungswirkung der Lärmgebühren noch während der Geltungsdauer des vBR verstärkt werden.“* (E. 6.7.4)

*„Zur Vorlage eines neuen Gebührenreglements wird ihr [der Flughafenhalterin] eine Frist von 9 Monaten seit Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils eingeräumt. Dieses ist nach einer Übergangszeit von maximal 18 Monaten in Kraft zu setzen.“* (E.6.7.5)

Und es äussert sich *zweitens* zur Funktion dieser noch während der Geltungsdauer des vBR zu verwirklichenden Verstärkung der Lenkungswirkung *mit Blick auf das definitive Betriebsreglement*:

*„Sollte dies nicht zu einer Verbesserung der Fluglärmsituation führen, insbesondere in den Tagesrand- und Nachtstunden, so müsste im definitiven Betriebsreglement die Einführung zwingender Lärmin-dizes geprüft werden.“*

30. Hinsichtlich der *Ausgestaltung der Lärmgebühren* sind nach BGE 137 II 58, E. 6.7.4, „besondere Anreize für den Einsatz leiserer Flugzeuge zu besonders

sensiblen Zeiten zu schaffen.“ Als besonders sensible Zeiten gelten nach Bundesgericht ausdrücklich „nicht nur die Nacht-, sondern auch die Tagesrandstunden“. Wichtig ist sodann der weitere Hinweis:

*„Insbesondere in der ersten Morgenstunde würde der Einsatz leiserer Flugzeuge wesentlich zur Verbesserung der Nachhaltigkeit des Flugbetriebs beitragen (vgl. Lärmstudie, a.a.O., S. 162 unten).“*

31. Zwar formuliert natürlich das Bundesgericht keine neue Lärmgebührenregelung. Es setzt aber immerhin Eckpunkte als verpflichtende Vorgaben und macht zudem in exemplarischem Sinn Vorschläge dazu, wie diese bundesrechtskonform umgesetzt werden könnten.

### **1.3 Zum angefochtenen Entscheid**

32. Weil die Verhandlungen zwischen der Beschwerdegegnerin und den Flughafenutzern zu den neuen Lärmgebühren gescheitert waren, hat die Beschwerdegegnerin der Vorinstanz einen *Gebührenvorschlag* zur Genehmigung unterbreitet. Sie wählte dafür von den beiden zur Verfügung stehenden Vorgehensvarianten jene gemäss Art. 28 ff. FGV „aufgrund einer umfassenden Kostenberechnung“.
33. Wir gehen auf einzelne relevante Punkte im Entscheid der Vorinstanz soweit erforderlich unter Ziff. 2 ein. Voranzustellen sind die folgenden allgemeinen Bemerkungen zum Genehmigungsentscheid.
34. Der Vorinstanz standen für ihren Genehmigungsentscheid offenbar nur ausgesprochen wenige Informationen zur Verfügung. Im insgesamt neuseitigen Antrag der Beschwerdegegnerin finden sich die Ausführungen zum „Kostenbezug“ des vorgeschlagenen Lärmgebührenmodells auf einer knappen Seite (Antrag S. 7 f.) und jene zu den Auswirkungen auf die Nutzer des Flughafens Zürich – also zur lenkenden Wirkung des neuen Gebührenmodells – auf weniger als einer halben Seite (Antrag S. 9) zusammengefasst.
- Inwiefern der Vorschlag der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 28 ff. FGV „aufgrund einer umfassenden Kostenberechnung“ zustande gekommen ist bzw. welche Berechnungen das Lärmgebührenmodell konkret bestimmen, kann der Antrag in dieser Kürze jedenfalls nicht in nachvollziehbarer Weise aufzeigen.

Indem die Vorinstanz im Hinblick auf den Genehmigungsentscheid offenbar keine zusätzlichen Informationen verlangte, hat sie den Sachverhalt ungenügend ermittelt und gewürdigt (Art. 49 lit. b VwVG).

35. Für den Beschwerdeführer ist die „umfassende Kostenberechnung“ schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil in der seinen Rechtsvertretern zur Verfügung stehenden Kopie des Antrags der grösste Teil der Ausführungen geschwärzt ist (Rz. 19).

**BO:** "Antrag Zur Genehmigung der landeabhängigen Lärmgebühren vom Flughafen Zürich" (undatiert, nicht unterschrieben und teilweise durch die Vorinstanz abgedeckt) Beilage 5

Dem Beschwerdeführer wurde im Übrigen seitens der Vorinstanz die weitere relevante Korrespondenz vom 27. September/1. Dezember 2011 vorenthalten.

36. Die Vorinstanz folgt im Wesentlichen dem Antrag der Beschwerdegegnerin und findet diesen – obwohl ihr wie gerade erörtert offenbar nur sehr wenige Informationen vorlagen – transparent, zweckmässig und nachvollziehbar (Ziff. 2.2.1) bzw. plausibel sowie bundesrechtskonform (Ziff. 2.2.2.1). Dies gilt auch für den Verzicht auf zusätzliche Differenzierungen nach den Lärmklassen während den Tagesrand- und Nachtstunden (Ziff. 2.2.3, zu 1, sodann zu 2). Die Gebühren für die nächtlichen Sperrzeiten bezeichnet die Vorinstanz in Übernahme der Wortwahl der Beschwerdegegnerin (Antrag, Ziff. 3.5.4) als „prohibitiv hoch angesetzt“ (Ziff. 2.2.3, zu 2).
37. Die Vorinstanz folgt dem Antrag der Beschwerdegegnerin auch bezüglich der Einschätzung der Möglichkeiten, die Lenkungswirkung von Gebühren auf dem Flughafen Zürich „zum gegenwärtigen Zeitpunkt“ zu verstärken: Es seien „dennoch Grenzen gesetzt“ (Ziff. 2.2.3, zu 1). Mehr sei dann in der Gesamtüberarbeitung der Flugbetriebsgebühren umzusetzen.
38. An zwei Stellen spricht die Beschwerdegegnerin ihre schwierige Position beim Erlass eines Modells für Gebühren, die lenkend sein sollen, offen an (Antrag Ziff. 3.5.4, S. 8 f.). Zuerst *im Verhältnis zu den Fluggesellschaften:*

*„Die neue Belastung der Tagesrandstunden fällt so aus, dass sich die FZAG davon wie auch während den anschliessenden Nachtstunden ebenfalls eine zwar nicht prohibitive, aber doch lenkende Wirkung zugunsten lärmgünstiger Flugzeugtypen verspricht.“*

*Das mögliche Potenzial zur Berücksichtigung der Nutzerinteressen hat die FZAG genutzt, indem sie, soweit vor dem Hintergrund des Bundesgerichtsurteils vertretbar, in den für die Fluggesellschaften wichtigen hubrelevanten Zeiten für Landungen zwischen 06:00 Uhr und 07:00 Uhr und zwischen 21:00 Uhr und 22:00 Uhr vergleichsweise niedrige Tarife für die betroffenen Lärmklassen gewählt hat. Dieses Entgegenkommen ist im Verständnis der FZAG jedoch das grösstmögliche. Eine Reduktion dieser Tarife würde aus Sicht FZAG den bundesgerichtlichen Vorgaben nicht mehr entsprechen.*

39. Sodann weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass sie sich bemüht hat, auch die Anliegen und Vorstellungen der *im Umland des Flughafens Zürich betroffenen Kreise und insbesondere Gemeinden sowie die Diskussionen des Kantonsrates* „bei der Ausarbeitung angemessen zu berücksichtigen“ (Antrag Ziff. 3.5.6, S. 9). Sie fügt an:

*„In den gemäss FIGV vorgeschriebenen Verhandlungen mit den Nutzern sind diese Punkte verständlicherweise auf grosse Vorbehalte der Gegenseite gestossen.“*

Sie folgert aus diesen Schwierigkeiten:

*„Soweit die Betroffenen im vorliegenden Verfahren nicht in irgendeiner Form direkt gehört werden, sollten zumindest deren Anliegen in angemessener Weise Berücksichtigung finden. Ansonsten dürfte dieses Thema politisch und rechtlich kaum zur Ruhe kommen.“*

40. Diese Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihrem Antrag zum neuen Gebührenmodell lesen sich als mehr als deutliche *Aufforderung an das BAZL*, einerseits das durch die Beschwerdegegnerin Geleistete anzuerkennen und andererseits selber die Ansprüche der Öffentlichkeit bzw. der Betroffenen durchzusetzen, da sich die Beschwerdegegnerin in einem offensichtlichen Rollenkonflikt befindet und als Beschwerdegegnerin zum Erlass von Lenkungsabgaben, die ihre Kunden zu leisten haben, falsch positioniert ist, muss sie doch „wo möglich“ auch die Interessen der Flughafennutzer wahren (vgl. Antrag der Beschwerdegegnerin, Ziff. 3.5.1). „Das [...] Verfahren scheint für die Etablierung wirksamer Lenkungsabgaben in vielerlei Hinsicht nicht geeignet“, merkt sie sinngemäss zuhanden der Rechtsetzung an.
41. Im vorliegenden Verfahren ist von Belang, dass die Vorinstanz das Lärmgebührenmodell genau wie beantragt genehmigt hat (Dispositiv Ziff. 1) und nur für die Zukunft gewisse Pflöcke einschlägt. Sie setzt sich pflichtgemäss (Art. 6 FGV) mit der Stellungnahme des Preisüberwachers auseinander, folgt seinen Empfehlungen indessen für das vorliegend zu prüfende Gebührenmodell nicht. Mit Möglichkeiten zur weiteren Stärkung der Lenkungswirkung *im jetzigen*