

ettlersuter

Rechtsanwälte

Einschreiben

Bundesverwaltungsgericht
Postfach
9023 St. Gallen

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

Zürich, 20. November 2013

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

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

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

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

In Sachen

- 1. Schutzverband Aktion gegen Fluglärm AgF, Postfach 1, 9422 Staad,**
- 2. Jürg Camenisch, Dammweg 3, 9423 Altenrhein**
- 3. Rolf Camenisch, Im Ifang 3, 9423 Altenrhein,**
- 4. Urban Zündt, Am Schilfgraben 1, 9423 Altenrhein,**

Beschwerdeführende,

vertreten durch RA Dr. Peter Ettler, ettlersuter Rechtsanwälte, Grüngasse 31,
Postfach, 8026 Zürich,

Grüngasse 31
Postfach
8026 Zürich

gegen

Airport Altenrhein AG, Flughafenstrasse 11, 9423 Altenrhein,

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

**Verletzung der Öffnungszeiten gemäss Betriebsreglement durch Erteilung
von Sonderbewilligungen ohne rechtliche Grundlage**

Eingetragen
im Anwaltsregister

erheben wir namens und mit Vollmacht der Beschwerdeführenden

Verwaltungsgerichtsbeschwerde

und stellen folgende

Rechtsbegehren:

1. Die von der Beschwerdegegnerin erteilten Ausnahmebewilligungen für den Monat September 2013 seien nachträglich aufzuheben bzw. es sei festzustellen, dass die erteilten Sonderbewilligungen des Monats September 2013 rechtwidrig waren.
2. Das BAZL sei zu verpflichten, dafür zu sorgen, dass das Betriebsreglement der Airport Altenrhein AG durch klare Kriterien für die Erteilung von Sonderbewilligungen präzisiert wird in dem Sinne, dass nur noch meteorologisch, technisch, betrieblich oder sonst wie unvorhergesehene, nicht im Voraus planbare Ereignisse zur Erteilung einer Sonderbewilligung führen können.
3. Die Gründe für die erteilten Sonderbewilligungen seien klar und nachvollziehbar zu benennen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Begründung:

1. Formelles

1. Der Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht Aktion gegen Fluglärm AgF

vom 22. Oktober 2013

Beilage 1

Vollmacht Jürg Camenisch vom 22. Oktober 2013

Beilage 2

Vollmacht Rolf Camenisch vom 19. November 2013

Beilage 3

Vollmacht Urban Zündt vom 19. November 2013

Beilage 4

2. Die Beschwerde erfolgt innert 30 Tagen seit Kenntnis der erteilten Sonderbewilligung. Der Beschwerdeführende 1 hat nach mehrmaligem Nachfragen durch die Vizepräsidentin Cécile Metzler die Liste der Ausnahmebewilligungen

für den Monat September 2013 am 21. Oktober 2013 per E-Mail vom Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) zugestellt erhalten.

BO: E-Mailverkehr zwischen AgF-Vizepräsidentin Cécile Metzler und BAZL, 9.-21. Oktober 2013

3. Die Beschwerdeführenden sind nicht Adressaten der Sonderbewilligungen; für sie ist eine erteilte Sonderbewilligung erkennbar, wenn sie zufällig durch die Lärm- und/oder Lichtemission bei Durchführung des An- oder Abfluges auf die Bewegung ausserhalb der Betriebszeiten aufmerksam werden. Aber dann sind für sie die Gründe für die Sonderbewilligung noch nicht ersichtlich. Dies geschieht erst, wenn sie nachträglich Zugang zur Liste der Sonderbewilligungen erhalten, die die Airport Altenrhein AG jeweils über den Zeitraum eines Monats zu Händen des BAZL erstellt.

Damit ist dargelegt, dass die Beschwerde rechtzeitig im Sinne von Art. 20 Abs. 2 VwVG eingereicht wird.

BO: Liste Ausnahmebewilligungen Monat September 2013 vom 1. Oktober 2013

4. Bei den Sonderbewilligungen handelt es sich um Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Denn damit begründet die Beschwerdegegnerin durch ihre Flugplatzleitung das Recht zu An- und Abflügen ausserhalb der im Betriebsreglement des Flugplatzes St. Gallen-Altenrhein festgelegten *Öffnungszeiten* (Anhang 2, Ziff. 1. Betriebsreglement). Es geht um einen hoheitlichen, individuell-konkreten Einzelakt in Anwendung von Verwaltungsrecht, welcher auf Rechtswirkungen ausgerichtet ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verfahrensrecht, 6. A, Zürich 2010, N 858 ff.).

BO: Flugplatz St. Gallen-Altenrhein Betriebsreglement

Beilage 7

5. Das Betriebsreglement wurde vom Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) mit Verfügung vom 23. Februar 2010 genehmigt. Mit der Genehmigungsverfügung delegierte das BAZL die Ermächtigung zur Erteilung von Sonderbewilligungen an die Flugplatzleitung, Anhang 2, Ziff. 1.2. Betriebsreglement.
6. Sowohl das LFG als auch die VIL enthalten mehrfach Delegationsnormen, welche Zuständigkeiten des BAZL auf den Flugplatzhalter oder die Flugplatzleitung übertragen. Art. 39d Abs. 2 VIL ermächtigt den Flugplatzhalter zur Erteilung von Ausnahmebewilligungen für Starts und Landungen innerhalb der

Nachtsperrzeit (Art. 39b Abs. 2 VIL) bei unvorhergesehenen ausserordentlichen Ereignissen.

7. Die als Blankettermächtigung formulierte Berechtigung zur Erteilung von Sonderbewilligungen in Anhang 2, Ziff. 1.2. des Betriebsreglements bezieht sich nicht auf die Nachtsperrzeit, sondern auf *Zeiten ausserhalb der Betriebszeiten*. Letztere schöpfen die gemäss Art. 39b Abs. 2 VIL möglichen Betriebszeiten nicht aus und tragen damit dem Status des Flugplatzes Altenrhein als (privates) Flugfeld einigermassen Rechnung. Grundsätzlich hat das BAZL die Aufsicht über die Einhaltung der Betriebszeiten inne (Art. 4 LFG). Folglich müsste es auch über Ausnahmebewilligungen für Bewegungen ausserhalb derselben entscheiden. Mit Genehmigung des Betriebsreglements hat es aber diese Aufsichtsbefugnisse an den Flugplatzleiter delegiert.
8. Mit dieser Delegation wurden der Beschwerdegegnerin also öffentlich-rechtliche Aufgaben übertragen, die sonst das BAZL als Bundesbehörde wahrnimmt. Die Beschwerdegegnerin agiert demzufolge als Behörde gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG. (MAYHALL, IN: WALDMANN/WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 1 N. 27).
9. Zusammenfassend ergibt sich, dass mit den Sonderbewilligungen im Rahmen des LFG Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen werden, die auf Delegation basierend der Bundesverwaltung zuzurechnen sind (BGer 2C_715/2008 E. 3.2). Gemäss Art. 6 LFG kann gegen Verfügungen im Zusammenhang mit dem LFG Beschwerde nach den Bestimmungen über die Bundesrechtspflege geführt werden, der Rechtsweg richtet sich demnach nach Art. 47 Abs. 1 lit. b. VwVG i.V.m. Art. 33 lit. h. VGG. Da in diesem Fall keine Ausnahmen nach Art. 32 VGG vorliegen, ist das angerufene Gericht für diese Beschwerde zuständig, Art. 31 VGG.
10. Der Beschwerdeführende 1 ist als Verein gemäss Art. 60 ZGB konstituiert, aufgrund von Art. 69 ZGB ist der Vorstand zur Wahrung der statutarischen Interessen seiner Mitglieder befugt. Art. 2 der Statuten umfasst die Ziele des Vereins, nämlich die Reduktion des Fluglärms, u.a. mittels Kontrolle der Einhaltung der Flugvorschriften. Dem Beschwerdeführenden 1 gehören zum überwiegenden Teil Personen an, die vom Fluglärm des Flugplatzes St. Gallen-Altenrhein unmittelbar betroffen sind. Die Mitglieder des Beschwerdeführenden 1 sind damit weit mehr als andere von dessen umweltrechtlichen Auswir-

kungen betroffen. Daher ist der Beschwerdeführende 1 zur egoistischen Verbandsbeschwerde legitimiert.

BO: Statuten Aktion gegen Fluglärm AgF

Beilage 8

11. Der Beschwerdeführer 2 hat seinen Wohnsitz rund 500 m nördlich des westlichen Pistenendes; die Beschwerdeführer 3 und 4 leben ebenfalls in unmittelbarer Nähe des Flugfeldes. Die Beschwerdeführer 2-4 sind somit ebenfalls zur Beschwerde legitimiert.
12. Die Aktivlegitimation ergibt sich aus Art. 48 Abs. 1 VwVG. Die Beschwerdeführenden sind nicht Verfügungsadressat. Dritte sind aber zur Beschwerde gegen Verfügungen berechtigt, wenn sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Verfügung haben und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Das Interesse der Beschwerdeführenden mit Wohn- und Lebensraum in der unmittelbaren Nachbarschaft des Flugplatzes St. Gallen-Altenrhein an der korrekten Erteilung von Sonderbewilligungen für An- und Abflüge ausserhalb der Öffnungszeiten ist zweifelsohne schützenswert. Das Betriebsreglement und die Öffnungszeiten sollen den Schutz der Betroffenen vor den Lärmeinflüssen des Flugverkehrs insbesondere zu den sensiblen und vom Bundesgericht als besonders schützenswert anerkannten Tagesrandstunden und Ruhezeiten der Bevölkerung gewährleisten (vgl. dazu Rz. 33). Bei missbräuchlicher Handhabung von Ausnahmebewilligungen für Bewegungen ausserhalb der Öffnungszeiten wird gerade dieser Schutz unterlaufen. Die besondere, beachtenswerte Beziehungsnähe ergibt sich aus der räumlichen Nähe zu den Lärmemissionen des Flugplatzes. Im Fall eines Flugplatzes sind stets nicht nur wenige Personen *besonders* und *beachtenswert* sowie mehr als alle anderen betroffen, sondern eine grosse Anzahl von Personen. Die Anzahl betroffener Personen ist jedoch nicht massgebend und steht der Legitimation nicht entgegen. In BGE 120 Ib 379, E. 4.c bestätigte dies das Bundesgericht.
13. Da die Sonderbewilligungen naturgemäß kurzfristig erteilt werden und das Recht für An- und Abflüge ausserhalb der Öffnungszeiten jeweils bereits in Anspruch genommen worden ist, bis Betroffene vom Erlass der Verfügung Kenntnis haben, haben sie keine Möglichkeit zur vorgängigen Anfechtung im Einzelfall, so dass das Rechtschutzinteresse mit Bezug auf den einzelnen Vorfall regelmässig bereits dahingefallen ist. Das aktuelle praktische Rechtschutzinteresse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG ist gemäss Rechtsprechung

aber dann nicht erforderlich, wenn sich die aufgeworfenen Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, BGE 128 II 34 E. 1b:

«Gemäss Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Im allgemeinen ist ein Interesse im Sinne dieser Bestimmung nur schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer nicht bloss beim Einreichen der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat (BGE 111 Ib 56 E. 2a S. 58 f., mit Hinweisen). Nachdem vorliegend die Kontingen- te für die Periode 2001 streitig sind, erscheint fraglich, ob die Beschwerdeführer im jetzigen Zeitpunkt noch über ein aktuelles Interesse an einer höheren Zuteilung verfü- gen. Letztlich kann dies jedoch offen bleiben, verzichtet das Bundesgericht doch aus- nahmsweise auf das Erfordernis des aktuellen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen grundsätzlichen Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stel- len könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung statt- finden könnte [...]»

Gemäss den Listen der Ausnahmebewilligungen von August und September 2013 sowie Dezember 2012 bis Februar 2013 handelt es sich bei den ange- fochtenen Verfügungen keinesfalls um Einzelfälle. Der Monat September 2013 steht beispielhaft für eine grosse Anzahl.

BO:	Ausnahmebewilligungen Monat August 2013	Beilage 9
	Ausnahmebewilligungen Monat September 2013	Beilage 6
	Ausnahmebewilligungen Monat Dezember 2012	Beilage 10
	Ausnahmebewilligungen Monat Januar 2013	Beilage 11
	Ausnahmebewilligungen Monat Februar 2013	Beilage 12

14. Gemäss Art. 49 VwVG kann mit der Beschwerde die Verletzung von Bundes- recht gerügt werden. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung des Be- triebssreglements durch wahllos erteilte Sonderbewilligungen für Flüge aus- serhalb der Betriebszeiten und somit die Verletzung von Bundesrecht (Art. 36c LFG).
15. Die formellen Voraussetzungen sind mit der vorliegenden Beschwerde erfüllt, auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Sachverhalt

2.1 Allgemeines

16. Die Beschwerdegegnerin ist Betreiberin des Flugfeldes St. Gallen-Altenrhein mit nichtgewerbsmässigem und gewerbsmässigem Luftverkehr und mit (wenig) nationalem und internationalem Linienverkehr. Die Airport Altenrhein AG ist laut eigener Darstellung eine Tochtergesellschaft der Altenrhein Realco AG. Unter diesem Dach befindet sich auch die Altenrhein Luftfahrt GmbH mit Sitz in Österreich und Zweigniederlassung in Altenrhein. Die Airline fliegt unter dem Markennamen People's Viennaline, vgl. Link auf <http://www.peoplesbusinessairport.ch/businessairport/organigramm/>.

BO: Printscreen aus Website People's Business Airport Beilage **13**

17. Gemäss dem vom BAZL am 23. Februar 2010 genehmigten Betriebsreglement Anhang 2, Ziff. 1 sind die Öffnungszeiten des Flugfeldes (local time) wie folgt:

Öffnungszeiten

Mo-Fr	07.00-12.00	13.30-20.00
Sa	08.00-12.00	13.30-20.00
So	10.00-12.00	13.30-20.00

Öffnungszeiten nach IFR (inkl. Linienflüge)

Mo-Fr	06.30-12.00	13.30-21.00
Sa	07.30-12.00	13.30-20.00
So	10.00-12.00	13.30-20.00

18. In *begründeten Fällen* kann die Flugplatzleitung Sonderbewilligungen erteilen im Rahmen folgender Uhrzeiten:

Sonderbewilligungszeiten

Mo-Fr	06.00-07.00	12.00-13.30	20.00-22.00
Sa	06.30-08.00	12.00-13.30	20.00-22.00
So	07.30-10.00	12.00-13.30	20.00-21.00

2.2 Sonderbewilligungspraxis

19. Laut "CH Schweizer Zivilluftfahrt 2012" herausgegeben vom BAZL, gab es auf dem Flugfeld St. Gallen-Altenrhein im Jahr 2012 rund 5'800 An-/Abflüge des gewerbsmässigen Verkehrs, das entspricht einem Durchschnitt von 483 An-/Abflügen pro Monat. Die Listen der Monate Dezember 2012 bis Februar 2013 sowie August und September 2013 weisen folgende Anzahl an Sonderbewilli-

gungen auf, was prozentual etwa folgendem Monatsdurchschnitt entspricht:

32 Ausnahmebewilligungen im Dezember 2012 = 6,6 %

47 Ausnahmebewilligungen im Januar 2013 = 9,7 %

36 Ausnahmebewilligungen im Februar 2013 = 7,4 %

38 Ausnahmebewilligungen im August 2013 = 7,9 %

BO: Auszug: CH Schweizer Luftfahrt 2012 S. 1, 24, 28, Beilage **14**

Druckcode 8.13 2500 ISSN1662-3312

20. Gemäss Liste Sonderbewilligungen zu Starts oder Landung wurden im September 2013 "Sonderbewilligungen" für insgesamt 27 Landungen oder Starts erteilt, was einem monatlichen Durchschnitt 5,6 % entspricht. Darunter waren insbesondere die Folgenden:

Mittwoch, 18.09.2013	Ankunft	21.44	"Schedule"
Samstag, 28.09.2013	Abflug	12.33	"Schedule"
Montag, 30.09.2013	Abflug	21.20	"Schedule"
Sonntag, 22.09.2013	Ankunft	20.39	"Linienflug"
Samstag, 7.09.2013	Abflug	12.17	"Charter Flug"

BO: Ausnahmebewilligungen Monat September 2013 Beilage **6**

21. Weshalb die Sonderbewilligungen erteilt wurden, ist unklar. Die Spalte "Bemerkungen" der Liste ist nichtssagend. In den Monaten Dezember 2012 bis Februar 2013 sowie August und September 2013 finden sich Einträge wie "Schedule", "Diversion", "Linienflug", im Januar 2013 zusätzlich "WEF" und im September 2013 zusätzlich "Charter-Flug" und "ATC-Delay". Diese Bemerkungen spiegeln mit Ausnahme der letzteren keine technischen oder meteorologischen Gründe für die Flugabwicklung ausserhalb der Betriebszeiten. Daher ist zu vermuten, dass solche nicht vorhanden sind und beliebige Angaben der Besatzung oder der Airline ausreichen, um zu einer Sonderbewilligung zu kommen. Der gemäss den ersten drei Beispielen in Tabelle Rz. 20 oben verwendete Begriff "Schedule" heisst "Flugplan". Offensichtlich wurden diese Flüge somit ausserhalb der ordentlichen Betriebszeiten geplant (vgl. dazu auch Rz. 27 unten f). Die weiteren zwei in dieser Ziffer gewählten Bezeichnungen "Linienflug" und "Charterflug" besagen offensichtlich, dass für solche Flüge ohne weiteres Sonderbewilligungen erteilt werden. Folglich ist zu vermuten, dass jedem für das Flugfeld einigermassen lukrativen Flug eine solche erteilt wird. Beim erwähnten Linienflug handelt es sich zudem um eine Bewegung

der konzerneigenen Fluggesellschaft (Rz. 16). Deren Bevorzugung liegt daher auch im unmittelbaren pecuniären Interesse des wirtschaftlichen Halters des Flugfeldes.

22. Schon die Anzahl Sonderbewilligungen belegt, dass die Beschwerdegegnerin das Betriebsreglement zu ihren Gunsten zurechtbiegt. Unverfroren kommuniziert sie auf ihrer Website beim Thema Öffnungszeiten: "Unser Flughafen ist täglich für Sie geöffnet. Alle Zeiten sind Lokalzeiten. Falls Sie eine Ausnahmebewilligung ausserhalb unserer Öffnungszeiten möchten, kontaktieren Sie bitte das C-Office.", vgl.

<http://www.peoplesbusinessairport.ch/businessairport/oeffnungszeiten/>
(besucht am 7. November 2013)

BO: Printscreen aus Website People's Business Airport, **Beilage 15**
Öffnungszeiten

23. Damit legt die Beschwerdegegnerin gegenüber einem breiten Publikum offen, dass sie grundsätzlich bereit ist, jeden Wunsch für eine Sonderbewilligung zu erfüllen. Folglich ist ein weiterer Beweis erbracht, dass diese Praxis als Regel gehandhabt wird.

2.3 Stillschweigendes Einverständnis des Regulators

24. Der Beschwerdeführende 1 hat sich mit Schreiben vom 13. April 2012 und 12. Oktober 2012 an das Bundesamt für Zivilluftfahrt gewendet und beanstandet, dass exzessiv Sonderbewilligungen erteilt werden, beispielsweise alleine 45-mal im Februar 2012.

BO: Brief AgF an BAZL vom 13. April 2012 **Beilage 16**
Brief AgF an BAZL vom 12. Oktober 2012 **Beilage 17**

25. Das BAZL hat zu beiden Schreiben Stellung genommen, inhaltlich in der Art und Weise, dass es Kenntnis habe von der Situation, dies aber kein Anlass zu Interventionen gäbe (vgl. dazu Rz. 37).

BO: Brief BAZL an AgF vom 3. Mai 2012 **Beilage 18**
Brief BAZL an AgF vom 1. November 2012 **Beilage 19**

26. Bei drei exemplarisch ausgewählten Verfügungen als auch bei weiteren 18 Sonderbewilligungen im September 2013 handelt es sich um Flugbewegungen

ausserhalb der regulären Öffnungszeit gemäss Anhang 2 Ziff. 1.1, die mit "Schedule" begründet werden. Den Erläuterungen des BAZL im Schreiben vom 3. Mai 2012, S. 2 ist zu entnehmen, dass es sich bei der Begründung "Schedule" um eine zeitliche Verschiebung der Slots auf anderen Flugplätzen und der damit einhergehenden Verschiebung der Lande- und Startzeiten auf dem Flugplatz St. Gallen-Altenrhein handle. Geben solche Slots auf Drittflughäfen den Grund ab, um ausserhalb der Betriebszeiten des Flugfeldes Altenrhein zu starten oder zu landen, dann werden diese zur Farce und Sonderbewilligungen zur Norm.

27. Die Begründung des BAZL ist zudem nicht glaubhaft. Beispielsweise handelt es sich beim C56X, welcher am 2. September 2013 von Schwäbisch-Hall Hessental herkommend um 13.02 Uhr während der Mittagsruhe landete, um ein Geschäftsreiseflugzeug. Dass dieser Flugplatz, welcher sich für seine Flexibilität insbesondere für Geschäftsreisende rühmt, eine Slot-Regulierung habe, ist völlig unglaublich. Dasselbe gilt für die weiteren auf der Liste befindlichen Flüge von C56X von und nach kaum bekannten Destinationen, von welchen zu vermuten ist, dass sie keine Slots kennen bzw. bei allfälligem Bestehen von solchen jederzeit genügend Slots zur Verfügung haben.

BO: Beschreibung CESSNA Citation Excel

Beilage 20

Website des Adolf Würth Airport Schwäbisch-Hall
Hessental: <http://www.edty.de/de/index.php>

28. Bei den weiteren zwei ausgewählten Beispielen mit der Begründung Linien- und Charterflug gilt Ähnliches:
- Der Charterflug vom 7. September 2013 nach Athen hätte 18 Minuten früher starten und mit etwas verminderter Speed trotzdem zur selben Slot-Zeit in Athen eintreffen können, sofern er tatsächlich einen solchen Slot hatte.
 - Beim Linienflug vom 22. September 2013 von Wien – ebenso derjenige vom 1. September 2013 sowie total 25 Starts oder Landungen alleine im August 2013 – handelt es sich um einen solchen der konzernigen Fluggesellschaft. Gemäss Sommerflugplan 2013 der People's Viennaline ist die Ankunft Altenrhein auf 19.55 Uhr terminiert. Folglich trifft die Begründung des BAZL, es habe eine Slot-Verschiebung gegeben, gerade nicht zu. Vielmehr war dieser Flug offensichtlich verspätet, und die Gründe dafür hätten aufgeführt wer-

den müssen. Ferner müsste die Beschwerdegegnerin bzw. der Regulator überprüfen, ob die geplante Ankunftszeit nicht vorverschoben werden müsste, wenn es immer wieder zu Landungen ausserhalb der ordentlichen Betriebszeiten kommt.

- Das gilt bei diesem Linienflug noch vermehrt für die Winterzeit. Hier ist die Ankunft am Sonntagabend genau auf 20.00 Uhr geplant. Damit sind Verspätungen und der Abruf von Sonderbewilligungen geradezu einkalkuliert.
- | | | |
|------------|--------------------------|------------|
| BO: | Sommerflugplan 2013 | Beilage 21 |
| | Winterflugplan 2013/2014 | Beilage 22 |
- Generell fällt zu den Sonderbewilligungen für Starts und Landungen auf, dass sehr viele von konzerneigenen Maschinen der People's Viennaline konsumiert werden.
- | | | |
|------------|--|-----------|
| BO: | z.B. Ausnahmebewilligungen Monat August 2013 | Beilage 9 |
|------------|--|-----------|

3. Rechtliches

3.1 Anspruch auf Aufhebung der angefochtenen Verfügungen resp. Feststellung von deren Rechtswidrigkeit

29. Die Beschwerdeführenden wehren sich gegen diese ausufernde Erteilung von Sonderbewilligungen, welche zu Flugverkehr ausserhalb der regulären Öffnungszeiten führt. Die angefochtenen Verfügungen sind zwar längst konsumiert (Rz. 13) In solchen Fällen hat sich die nachträgliche Überprüfung zu beschränken auf diejenigen streitigen Grundsatzfragen, welche sich in Zukunft mit gewisser Wahrscheinlichkeit erneut stellen könnten, unter Ausserachtlassen der zufälligen Modalitäten des obsolet gewordenen Falles (MARION SPORI, AJP 2008, S. 149).
30. Sollte das angerufene Gericht eine nachträgliche Aufhebung nicht prüfen, so ist anstelle der Aufhebung der angefochtenen Verfügungen das Feststellungsbegehren zu bejahen. Grundsätzlich können bei der Beschwerdeinstanz Feststellungsbegehren gestellt werden, sofern an der konkreten Feststellung ein schutzwürdiges Interesse besteht und sofern ein Leistungs- oder Gestaltungsentscheid nicht möglich ist (FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 52 N 38). Dies wäre zwei-

fellos der Fall, wenn die Verfügungen nicht nachträglich aufgehoben würden. Die Rechtswidrigkeit der wahllosen und damit viel zu zahlreich erteilten Sonderbewilligungen, wie unter Ziff. 2.2 oben dargelegt, ist daher festzustellen.

31. Die Rechtswidrigkeit wird in Rz. 26 ff exemplarisch anhand von fünf Einzelfällen vertieft, welche aufzeigen, dass der Beschwerdegegnerin jede Begründung recht ist.

3.2 Widerrechtlichkeit der angefochtenen Sonderbewilligungen

32. Schon aus dem Begriff Sonderbewilligung sowie aus der verwaltungsrechtlichen Praxis zu Ausnahmebewilligungen ergibt sich, dass Sonderbewilligungen nur als restriktiv zu handhabende Ausnahme von der Regel zu erteilen sind. Die Verwirklichung der Zielsetzung des Gesetzes muss auch bei der Bewilligung der Ausnahme gewährleistet sein. Die rechtsanwendende Behörde hat die mit der generellen Regelung verfolgte Absicht weiterzuführen und im Hinblick auf die Besonderheiten des Ausnahmefalles auszugestalten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, insbesondere N 2537). Um dies zu gewährleisten, werden hohe Anforderungen gestellt. Es geht darum, Härtefälle zu vermeiden und aus Gründen der Billigkeit (Einzelfallgerechtigkeit) von der Regel abzuweichen.
33. Die Ausnahmebewilligungen dürfen nicht gegen Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen. Die restriktiven Betriebszeiten des Flugfeldes Altenrhein dienen dem Schutz der Bevölkerung zu Ruhezeiten. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 137 II 58, insbesondere E. 6. und 7.) gelten die Abendstunden zwischen 20.00 und 22.00 Uhr sowie die Morgenstunde von 06.00 – 07.00 Uhr als "sensible Tagesrandstunden". Sonderbewilligungen der Beschwerdegegnerin tangieren diese Tagesrandstunden bzw. die Mittagszeit, die ebenfalls erhöhten Schutz geniesst. Gemäss der Verwaltungsvereinbarung zum Staatsvertrag Ziff. 3.3.2 (vgl. Rz. 38) ist die Erteilung von Sonderbewilligungen für Reiseflüge während der Mittagszeit gerade nicht vorgesehen. Solche verstossen somit klar gegen Völkerrecht.
34. Die restriktiven Betriebszeiten der Beschwerdegegnerin sind Ausdruck einer im Grundsatz korrekt vorgenommenen Interessenabwägung zwischen den nach wie vor grundsätzlich privaten Interessen am Flugfeld und dem Schutz

der Umgebung vor übermässiger Belästigung durch Fluglärm insbesondere zu den sensiblen Tagesrandstunden.

- 35. Daher darf dieser Interessenausgleich nicht dadurch torpediert werden, dass grundsätzlich für jeden Flug ausserhalb der Betriebszeiten erhältliche Sonderbewilligungen die Schutzfunktion derselben aushebeln.
- 36. Indem die Beschwerdegegnerin mit dem expliziten Einverständnis des Regulators auf die soeben gezeigte Weise Sonderbewilligungen zur Regel werden lässt, verletzt sie das Betriebsreglement, weshalb ein Grossteil der erteilten Bewilligungen rechtswidrig waren bzw. die Begründungspflicht (Art. 35 Abs. 1 VwVG; Art. 36 c LFG sowie Ziff. 3.3.2 der Verwaltungsvereinbarung zum Staatsvertrag mit Österreich) verletzten.

3.3 Ergänzung des Betriebsreglements

Sowohl das Verhalten der Beschwerdegegnerin als auch des BAZL (vgl. Ziff. 2.3 oben) als Aufsichtsbehörde lassen nicht vermuten, dass das Betriebsreglement in Bezug auf Sonderbewilligungen zukünftig korrekt angewendet wird. Die Ermächtigungsnorm von Anhang 2, Ziff. 1.2. Betriebsreglement entbehrt denn auch einer inhaltlichen Bestimmtheit, weil sie nichts dazu aussagt, wann die Erteilung einer Sonderbewilligung begründet ist. Das verleitet zwangsläufig zu einer exzessiven Bewilligungspraxis.

- 37. Das BAZL leistet dieser Vorschub, weil es den Nachteil des Status von Altenrhein als privates Flugfeld ausgleichen will. Es argumentiert, der Beschwerdegegnerin habe aus staatsvertraglichen Gründen keine Konzession erteilt werden können, weshalb sie einem restriktiven Betriebsreglement unterworfen sei. Diesen besonderen Gegebenheiten sei im Rahmen einer Gesamtbetrachtung Rechnung zu tragen.

BO: Brief BAZL an AgF vom 3. Mai 2012

Beilage 18

Brief BAZL an AgF vom 1. November 2012

Beilage 19

- 38. Der Staatsvertrag mit Österreich (SR 0.748.131.916.31) ist nach wie vor in Kraft. Gerade weil das Land Vorarlberg befürchtete, dass bei Zustimmung zum Flughafenstatus ein für die Region umweltpolitisch unerwünschtes "laissez faire" überhandnehmen werde, widersetzte es sich erfolgreich gegen die Zustimmung der österreichischen Bundesregierung zu einer Änderung des

Staatsvertrags. Werden somit die völkerrechtlich bindenden Grenzen überschritten, ist zugleich der Staatsvertrag bzw. die dazugehörige Verwaltungsvereinbarung (SR 0.748.131.916.313) verletzt. Letztere sieht in Ziff. 3.3, insbesondere 3.3.2, dieselben Betriebszeiten und ebenfalls die Möglichkeit der Erteilung von Ausnahmebewilligungen für Reiseflüge vor, Letzteres aber nicht während der Mittagsruhe. Das BAZL hat trotz des Debakels mit der seinerzeitigen Verwaltungsvereinbarung zwischen Deutschland und der Schweiz für den Flughafen Zürich offenbar noch immer nicht gelernt, dass Völkerrecht einzuhalten ist, und zwar dasjenige, welches derzeit gültig ist. Aus einer gescheiterten für das Flugfeld Altenrhein günstigeren Neuauflage lässt sich daher nichts ableiten, ohne den Geist der gültigen Vereinbarung zu verletzen. Die Rechtsauffassung des BAZL ist daher abwegig und sein Vorgriff auf das Objektblatt des SIL (welches übrigens einen solchen gerade nicht gestattet, da die vom BAZL gewünschten erweiterten Öffnungszeiten lediglich als mittelfristig zu realisierendes Zwischenergebnis festgehalten sind) unbeachtlich. Geraade weil keine Konzession erteilt ist, ist folglich mit Ausnahmebewilligungen zurückhaltend umzugehen. Mit der heutigen Sonderbewilligungspraxis ist daher auch das Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 5 BV) verletzt.

39. Um weiteren zu befürchtenden Missbräuchen einen Riegel zu schieben, ist das BAZL gestützt auf Art. 26 VIL zu verpflichten, dafür zu sorgen, dass das Betriebsreglement durch klare Kriterien präzisiert wird in dem Sinne, dass nur noch meteorologisch, technisch, betrieblich oder sonst wie unvorhergesehene, ausserordentliche Ereignisse zur Erteilung einer Sonderbewilligung führen können. Leitidee dieser Kriterien ist es, dass Flugzeugführer, welche ihren Flug sorgfältig so geplant hatten, dass die Betriebszeiten inklusive einer Sicherheitsmarge respektiert waren, eine Sonderbewilligung erhalten sollen, wenn äussere, nicht vorhersehbare Umstände ihre Planung vereitelten (Antrag 2).

3.4 Begründung der Ausnahmebewilligungen

40. Gemäss Art. 39d Abs. 2 VIL ist der Flugplatzhalter verpflichtet, die erteilten Ausnahmebewilligungen der Aufsichtsbehörde zu melden. Das BAZL muss die Aufsicht wahrnehmen gemäss Art. 3 Abs. 2 LFG. Entsprechend dem Öffentlichkeitsprinzip sind amtliche Dokumente für jedermann einsehbar. Allerdings machen sie im Falle von Ausnahmebewilligungen wenig Sinn, wenn nicht

plausible Begründungen, die zur Bewilligungserteilung führten, ersichtlich sind. Die Beschwerdegegnerin ist daher zu verpflichten, die monatliche Liste der Ausnahmebewilligungen insofern zu erläutern, als dass die zeitliche Dringlichkeit des unvorhergesehenen Ereignisses nachvollziehbar wird, beispielweise als Folge von meteorologischen Bedingungen wie Schnee und Eis, technischen Defekten, Streiks u.v.m. Andernfalls ist schwer vorstellbar, wie das BAZL überhaupt seiner Aufsichtspflicht nachkommen kann (Antrag 3).

Abschliessend ersuchen wir Sie um Gutheissung der eingangs gestellten Rechtsbegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Freundliche Grüsse



Dr. Peter Ettler

Beilagen gemäss separatem Verzeichnis

Beilagenverzeichnis

1. Vollmacht Aktion gegen Fluflärm AgF vom 22. Oktober 2013
2. Vollmacht Jürg Camenisch vom 22. Oktober 2013
3. Vollmacht Rolf Camenisch vom 19. November 2013
4. Vollmacht Urban Zündt vom 19. November 2013
5. E-Mailverkehr zwischen AgF Vizepräsidentin Cécile Metzler und BAZL, 9.-21. Oktober 2013
6. Liste Ausnahmebewilligungen Monat September 2013 vom 1. Oktober 2013
7. Flugplatz St. Gallen-Altenrhein Betriebsreglement
8. Statuten Aktion gegen Fluglärm AgF
9. Ausnahmebewilligungen Monat August 2013
10. Ausnahmebewilligungen Monat Dezember 2012
11. Ausnahmebewilligungen Monat Januar 2013
12. Ausnahmebewilligungen Monat Februar 2013
13. Printscreen aus Website People's Business Airport
14. Auszug: CH Schweizer Luftfahrt 2012 S. 1, 24, 28, Druckcode 8.13 2500 ISSN1662-3312
15. Printscreen aus Website People's Business Airport, Öffnungszeiten
16. Brief AgF an BAZL vom 13. April 2012
17. Brief AgF an BAZL vom 12. Oktober 2012
18. Brief BAZL an AgF vom 3. Mai 2012
19. Brief BAZL an AgF vom 1. November 2012
20. Beschreibung CESSNA Citation Excel
21. Sommerflugplan 2013
22. Winterflugplan 2013/2014