

GUTACHTEN

zuhanden des

VEREINS PRO FLUGHAFEN

betreffend

GÜLTIGKEIT DER FLUGHAFEN-NACHTRUHE-INITIATIVE

erstellt von

PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

3. Dezember 2024

INHALTSVERZEICHNIS

I.	AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG	3
II.	GÜLTIGKEIT EINER KANTONALEN VOLKSINITIATIVE.....	6
III.	ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEM BUNDESRECHT.....	8
1.	Sachplan Verkehr, Teil Infrastruktur Luftfahrt (SIL).....	8
2.	SIL als Teil der Luftfahrtgesetzgebung des Bundes	10
3.	Bussenregelung des Bundes.....	15
4.	Obligationenrecht (Rechtsform Flughafen AG).....	17
5.	Vollständige Ungültigkeit der Initiative	19
IV.	ZUSAMMENFASSUNG	20

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

1 Mit Verfügung vom 28. Mai 2024 hat die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich festgestellt, dass die am 15. April 2024 eingereichte kantonale Volksinitiative «Flughafen-Nachtruhe-Initiative» (im Folgenden: «Initiative») zustande gekommen ist (ABI vom 31. Mai 2024). Die Initiative schlägt eine Änderung des Gesetzes über den Flughafen Zürich vom 12. Juli 1999 (Flughafengesetz, LS 748.1) mit folgendem Wortlaut vor (vgl. Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 9. Oktober 2023, ABI vom 13. Oktober 2023):

Grundsatz

§ 1.

¹ Der Staat fördert den Flughafen Zürich zur Sicherstellung seiner volks- und verkehrswirtschaftlichen Interessen.

² Er berücksichtigt dabei den Schutz der Bevölkerung vor schädlichen oder lästigen Auswirkungen des Flughafenbetriebes und sorgt insbesondere für die Einhaltung der Nachtflugordnung.

Fluglärmbekämpfung

a. im Allgemeinen

§ 3.

¹ Der Staat ist für die Einhaltung der An- und Abflugrouten und der Nachtflugordnung des Flughafens Zürich verantwortlich. Er meldet Übertretungen der Aufsichtsbehörde des Bundes und ergreift Massnahmen bei Verletzungen des Nachtflugverbotes.

² Er gewährleistet die Einhaltung der Nachtflugordnung, die eine Nachtflugsperrung von sieben Stunden zwischen 23.00 Uhr und 06.00 Uhr enthält. Die Nachtflugsperrung wird eingehalten, wenn in diesem Zeitraum keine Flugzeuge auf der Piste aufsetzen oder von der Piste abheben. Übertretungen werden gemäss Art. 91 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt und Art. 6 ff. des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht geahndet.

³ Die Gesellschaft stellt die im öffentlichen Interesse liegenden Daten zur Verfügung. Sie veröffentlicht insbesondere die Daten über die Verletzung der Nachtflugordnung spätestens am folgenden Werktag nach einer Verletzung im Internet. Sie begründet die Verletzungen umfassend und unter Verweis auf die zulässigen Ausnahmen gemäss § 3 a.

⁴ Wird aufgrund des Wetters vom ordentlichen Pistensystem gemäss dem Betriebsreglement abgewichen, veröffentlicht die Gesellschaft die detaillierten Wetterdaten spätestens am folgenden Werktag im Internet.

Abs. 5 und 6 werden aufgehoben.

b. Ausnahmen von der Nachtflugordnung

§ 3 a

¹ Ausnahmen von der Nachtflugordnung bis 24.00 Uhr sind in den folgenden Fällen zulässig:

a. wegen Einschränkungen des Luftraumes in Zürich und den angrenzenden Lufträumen infolge schwerwiegenden meteorologischen Einflüssen, insbesondere bei Abfertigungsstopp bei starken Gewittern mit Blitzschlag, Sturmwinden, Eisregen und Schneefall zwischen 20.00 und 22.59 Uhr der geplanten An- und Abflüge;

b. nach technischen Störungen an sicherheits- oder betriebsrelevanten Anlagen und Systemen des Flughafens Zürich;

c. nach Behinderungen des Flugverkehrs infolge nicht rechtzeitig angekündigter Sperrungen des Luftraumes in der Schweiz und dem angrenzenden Luftraum wegen kurzfristig angekündigter Streiks oder Unruhen, sowie terroristischer oder verbrecherischer Akte an Luftfahrzeugen oder der Luftfahrtinfrastruktur in Zürich;

d. nach Behinderungen des Flugverkehrs infolge von Unfällen und schwerwiegenden Vorkommnissen unter Beteiligung von Luftfahrzeugen oder der Luftfahrtinfrastruktur in Zürich;

e. bei verspäteten Flügen, die infolge von Anweisungen von Eurocontrol ihren ATC-Slot verlieren, bzw. deren Slot von Eurocontrol aufgrund einer Verkehrsüberlastung bei Air Traffic Control (ATC) innerhalb der Schweiz und dem angrenzenden Ausland verschoben wird.

² Nicht zulässig ist eine Ausnahme vom Nachtflugverbot wegen einer Verspätung aufgrund kurzfristig auftretender technischer Störungen an Luftfahrzeugen und einem dazu nötigen Luftfahrzeugwechsel.

c. Begrenzung der Anzahl der vom Fluglärm stark gestörten Personen

§ 3 b.

¹ Der Regierungsrat legt einen Richtwert zur Begrenzung der Anzahl der vom Fluglärm stark gestörten Personen (AsgP) fest. Der Richtwert orientiert sich an den Flugbewegungen des Jahres 2000.

² Er überwacht die Veränderung der Anzahl der vom Fluglärm stark gestörten Personen in Abstimmung mit den Vollzugsbehörden des Bundes. Er erstattet dem Kantonsrat jährlich Bericht über diese Entwicklung, deren Ursachen sowie über die allenfalls eingeleiteten Massnahmen.

³ Die Behörden des Kantons Zürich wirken darauf hin, dass der AsgP nicht überschritten wird. Sie ergreifen rechtzeitig die in ihrer Kompetenz stehenden Massnahmen und nehmen Einfluss auf die Flughafenbetreiberin und auf den Bund.

d. Beschränkung der Flugbewegungen

§ 3 c.

Werden 320 000 Flugbewegungen pro Jahr erreicht, berät der Kantonsrat darüber, ob der Staat auf eine Beschränkung der Flugbewegungen hinwirken soll. Ein entsprechender Beschluss untersteht dem fakultativen Referendum.

Weisung des Staates

§ 19. Abs. 1–4 unverändert.

⁵ Die Staatsvertretung im Verwaltungsrat ist dazu verpflichtet, die Nachtflugsperrung von 23.00 bis 06.00 Uhr betriebsintern durchzusetzen.

- 2 Das Initiativkomitee begründet die Initiative wie folgt (siehe den Unterschriftbogen zur Initiative, abrufbar unter <<https://fair-in-air.ch/volksinitiative-zur-flughafen-nachtruhe-eingereicht>>, abgerufen am 28. September 2024):

«Die siebenstündige Nachtruhe im heutigen Flughafengesetz von 23.00 Uhr bis 06.00 Uhr wird von der FZAG (Flughafen Zürich AG) konstant missachtet. Es finden täglich Flugbewegungen nach 23.00 Uhr statt. Die regelmässige Verletzung der Nachtruhesperre soll mittels der vorliegenden Initiative unterbunden werden. Einige Flugzeuge mit ihren Passagieren beschallen täglich hunderttausende Bewohnerinnen und Bewohner im ganzen Kantonsgebiet.»

- 3 Die Initiative wirft Fragen der Gültigkeit auf, namentlich betreffend Übereinstimmung mit dem übergeordneten Bundesrecht. Der Verein Pro Flughafen hat den Unterzeichnenden beauftragt, hinsichtlich der Gültigkeit der Initiative ein Rechtsgutachten zu erstellen. Das Gutachten beschränkt sich auf die wichtigsten Quellen und äussert sich zur Initiative aus rein rechtlicher Sicht.

II. GÜLTIGKEIT EINER KANTONALEN VOLKSINITIATIVE

- 4 Nach Art. 28 Abs. 1 Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101) ist eine Initiative gültig, wenn sie die Einheit der Materie wahrt (lit. a), nicht gegen übergeordnetes Recht verstösst (lit. b) und nicht offensichtlich undurchführbar ist (lit. c). Vorliegend erscheinen die Kriterien der Einheit der Materie und der Durchführbarkeit unproblematisch, weshalb sich die Beurteilung im Folgenden auf die Frage der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht beschränkt.
- 5 Zum übergeordneten Recht zählen Völkerrecht, Bundesrecht, interkantonales Recht mit Gesetzes- oder Verfassungsrang sowie gegebenenfalls kantonales Verfassungsrecht (CHRISTIAN SCHUHMACHER, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, Art. 28 N 19). Ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht liegt vor, wenn eine Initiative sachlich dem übergeordneten Recht widersprechende Bestimmungen vorsieht oder wenn die Kompetenz für den Erlass entsprechender Bestimmungen nicht gegeben ist. Unzulässig sind ausserdem Initiativen, die so unklar formuliert sind, dass ein Verstoss gegen den Anspruch auf freie Willensbildung und unverfälschte Willensabgabe (Art. 34 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) vorliegt, oder Initiativen, die sich als rechtsmissbräuchlich erweisen (zum Ganzen SCHUHMACHER, a.a.O., Art. 28 N 20 ff.).
- 6 Eine die Gültigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllende Initiative ist für ungültig zu erklären; sie kann auch für teilweise gültig erklärt oder aufgeteilt werden (Art. 28 Abs. 2 KV). Die Teilungsgültigkeit darf nur angeordnet werden, wenn anzunehmen ist, dass die Unterzeichnenden auch eine nur die gültigen Teile umfassende Initiative unterzeichnet hätten. Dies wird vermutet, wenn die verbleibenden Teile das wesentliche Anliegen der Initiantinnen und Initianten umfassen und immer noch ein sinnvolles Ganzes bilden (SCHUHMACHER, a.a.O., Art. 28 N 32). Entgegen dem Wortlaut von Art. 28 Abs. 2 Satz 2 KV («... kann ...») ist die Initiative zwingend für teilweise gültig zu erklären, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (SCHUHMACHER, a.a.O., Art. 28 N 34).
- 7 Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen, wobei von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten jene zu wählen ist, welche einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarerweise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie nach dem Günstigkeitsprinzip bzw. dem Grundsatz «in dubio pro populo» für gültig zu

erklären (zum Ganzen BGE 147 I 183 S. 186, E. 6.2; Urteil VB.2018.00612 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Dezember 2018, E. 4). Der Herbeiführung der Gültigkeit einer Initiative durch Auslegung ist allerdings Grenzen gesetzt. Ihr darf kein Sinn beigemessen werden, der nicht mehr dem Grundanliegen der Initiantinnen und Initianten entspricht (BGE 139 I 292 S. 299, E. 7.2.4; vgl. auch BGE 144 I 193).

III. ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEM BUNDESRECHT

8 Prima vista besteht ein möglicher Konflikt zwischen Initiative und Bundesrecht. Vorderhand nicht näher geprüft wird die Vereinbarkeit mit kantonalem Verfassungsrecht, interkantonalem Recht mit Gesetzes- oder Verfassungsrang und Völkerrecht (vgl. oben Ziff. 5).

1. Sachplan Verkehr, Teil Infrastruktur Luftfahrt (SIL)

9 Die Initiative verlangt vom Kanton («Staat»), dass eine «Nachtflugsperrung von sieben Stunden zwischen 23.00 Uhr und 06.00 Uhr» eingehalten wird (§ 3 Abs. 2 E-Flughafengesetz). Ausnahmen davon sollen nur bei einzelnen geregelten Tatbeständen möglich sein (§ 3a E-Flughafengesetz).

10 Die «Rahmenbedingungen zum Betrieb» des Flughafens Zürich werden bei den «Festlegungen» des Sachplans Verkehr, Teil Infrastruktur Luftfahrt (Objektblätter 16. Serie mit Erläuterungsbericht, 11. August 2021, Bundesamt für Zivilluftfahrt, im Folgenden «SIL») festgehalten (vgl. SIL, Objektteil ZH-1, S. 9). Geregelt sind insbesondere die Dauer des Tagbetriebes (06.00 Uhr bis 22.00 Uhr), des Nachtbetriebes (22.00 Uhr bis 23.00 Uhr), sowie dass verspätete Starts und Landungen bis 23.30 Uhr ohne besondere Bewilligung zuzulassen sind und dass die Flughafenhalterin auch für die Zeit nach 23.30 Uhr Ausnahmegewilligungen erteilen kann. Wörtlich hält der SIL fest (Objektteil ZH-1, S. 9):

«Der Betrieb des Flughafens ist auf folgende Zeiten beschränkt: Tagbetrieb 06.00 bis 22.00 Uhr, Nachtbetrieb bis 23.00 Uhr. In dieser Zeit ist der Flugbetrieb zu gewährleisten. Verspätete Starts und Landungen sind bis 23.30 Uhr ohne besondere Bewilligung zuzulassen. Die Flughafenhalterin unternimmt zusammen mit der Flugsicherung und den Fluggesellschaften jedoch alle betrieblich möglichen und wirtschaftlich tragbaren Anstrengungen, um solche Verspätungen zu verringern. Dazu zählen namentlich auch Massnahmen zur Kapazitätsverbesserung im Rahmen der nachfolgenden Festlegungen zum Betrieb und zur Infrastruktur des Flughafens. Nach 23.30 Uhr kann die Flughafenhalterin auf begründetes Gesuch der betroffenen Fluggesellschaft eine Ausnahmegewilligung erteilen, wobei sie die Grundsätze der Verhältnismässigkeit berücksichtigt. Sie muss gewährleisten, dass Flüge nach 23.30 Uhr den Ausnahmecharakter behalten und Verspätungen nicht zur Regel werden; die Nachtflugsperrung soll über das Jahr gesehen grossmehrheitlich ausnahmenfrei bleiben.»

11 Die Regelung der Initiative steht damit im direkten Konflikt mit der vorgenannten Festlegung im SIL. Im Übrigen widerspricht sie auch den im SIL unter «Ausgangslage» ausgeführten Feststellungen zum Flughafen Zürich. Dort findet sich die folgende Beschreibung der Betriebszeiten (Objektteil ZH-1, S. 5):

«Die Betriebszeiten werden auf die Zeit von 06.00 bis 23.00 Uhr beschränkt, mit der Möglichkeit eines Verspätungsabbaus bis 23.30 Uhr. Sie gelten bereits heute und sind das Ergebnis einer Abwägung zwischen den verkehrs- und volkswirtschaftlichen Interessen einerseits und dem Schutz der Bevölkerung vor Lärm andererseits. Gleichzeitig muss der Flugbetrieb in dieser Zeit gewährleistet bleiben.»

Eine weitere Ausdehnung der Nachtflugsperrung oder eine weitergehende Beschränkung der Zahl der Flugbewegungen in der Nachtstunde wäre mit der Funktion des Flughafens als Drehscheibe für den interkontinentalen Verkehr nicht vereinbar. In den Nacht- und Tagesrandstunden wird die Pistenbenützung aus Lärmschutzgründen jedoch eingeschränkt. Flüge nach 23.30 Uhr bleiben weiterhin möglich, müssen aber Ausnahmecharakter behalten.»

- 12 Ein weiterer, offensichtlicher Widerspruch zwischen dem SIL und § 3 Abs. 2 Initiative besteht in der Frage des Verspätungsabbaus, der gemäss SIL bis 23.30 Uhr möglich ist («Verspätete Starts und Landungen sind bis 23.30 Uhr ohne besondere Bewilligung zuzulassen»; SIL, Objektteil ZH-1, S. 9), aber gemäss Initiative nicht mehr zulässig sein soll.
- 13 Die Ausnahmeregelung ist im SIL auch offener gehalten: «Flüge nach 23.30 Uhr bleiben weiterhin möglich, müssen aber Ausnahmecharakter behalten.» (SIL, Objektteil ZH-1, S. 5). Es ist sehr fraglich, ob die restriktive Umschreibung der Ausnahmen in § 3a E-Flughafengesetz mit dem SIL kompatibel ist. Dies gilt insbesondere auch mit Bezug auf folgende Festlegung im SIL: «Nach 23.30 Uhr kann die Flughafenhalterin auf begründetes Gesuch der betroffenen Fluggesellschaft eine Ausnahmegewilligung erteilen, wobei sie die Grundsätze der Verhältnismässigkeit berücksichtigt» (SIL, Objektteil ZH-1, S. 9).
- 14 Ein klarer Widerspruch zwischen SIL und Initiative besteht schliesslich darin, dass § 3a Abs. 1 E-Flughafengesetz Ausnahmen *nur bis 24.00 Uhr*, der SIL aber in der ganzen Nacht zulässt. Das ist nicht eine Ungenauigkeit der Initiative, sondern offensichtlich gewollt: «Die Nachtflugsperrung [zwischen 23.00 und 06.00 Uhr] wird eingehalten, wenn in diesem Zeitraum keine Flugzeuge auf der Piste aufsetzen oder von der Piste abheben» (§ 3 Abs. 2 Satz 2 E-Flughafengesetz). Raum für weitere Ausnahmen vom Nachtflugverbot besteht in der Initiative nicht.
- 15 Aufgrund des klaren Wortlauts der Initiative, aber auch aufgrund deren Intention, erkennbar etwa anhand des Titels «Flughafen-Nachtruhe-Initiative», ist kein anderer Befund als ein Konflikt zwischen SIL und Initiative denkbar. Der Widerspruch kann auch nicht durch Auslegung (vgl. oben Ziff. 7) beseitigt werden, weil der Initiative mit keiner der üblichen Auslegungsmethoden ein Sinn gegeben werden kann, der einen Verspätungsabbau bis 23.30 Uhr und ausnahmsweise weitere Flugbewegungen nach 24 Uhr zulässt. Klar ist auch, dass es sich bei diesen beiden Forderungen um zentrale Anliegen der Initiantinnen und Initianten handelt. Es geht um die Nachtruhe, die mit diesen Stellschrauben beeinflusst werden soll. Damit fällt eine Teilungültigkeit (vgl. oben Ziff. 6) ausser Betracht, soweit man von einem Verstoss der Initiative gegen übergeordnetes Recht ausgeht.
- 16 Weitere Widersprüche zwischen der Initiative und den Festlegungen des SIL zeigen sich etwa bei der *Zweckbestimmung* des Flughafens Zürich. Der Flughafen Zürich soll

«Voraussetzungen schaffen, damit die Fluggesellschaften möglichst gute Direktverbindungen in Europa und zu den wichtigen Zentren weltweit anbieten und im Wettbewerb mit ihrer Konkurrenz auf andern Flughäfen bestehen können. Ein Drehkreuzbetrieb soll möglich sein» (SIL, Objektteil ZH-1, S. 9). Dabei ist fraglich, ob der Flughafen Zürich diesen Zweck auch noch erfüllen kann, wenn die Betriebszeiten im Sinne der Initiative eingeschränkt werden (vgl. dazu auch unten Ziff. 26 f.). Bereits mit den geltenden Bestimmungen des SIL zu den Betriebszeiten wurde «in Zürich eine im internationalen Vergleich sehr strenge Regelung für einen Flughafen mit interkontinentalen Direktverbindungen und Drehkreuzbetrieb getroffen» (SIL, Objektteil ZH-1, S. 21).

2. SIL als Teil der Luftfahrtgesetzgebung des Bundes

17 Es bleibt somit die Frage, ob der SIL als «übergeordnetes Recht» im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b KV (vgl. oben Ziff. 5) zu qualifizieren ist. Dabei ist zunächst kurz auf die Entstehung des SIL und seine Einbettung im übergeordneten Recht einzugehen.

18 Die Luftfahrt ist gemäss Art. 87 BV umfassend Sache des Bundes. Dieser legt die gesamtschweizerische Luftfahrtpolitik fest. Ihm kommt die *abschliessende Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Luftfahrt* zu. Die luftfahrtrechtlichen Verfahren richten sich ausschliesslich nach Bundesrecht. Auch die raumplanerischen Rahmenbedingungen im Bereich Zivilluftfahrt werden vom Bund im SIL festgelegt. Ausserdem genehmigt er das vom Flughafen beantragte Betriebsreglement und übt die Aufsicht über die Luftfahrt aus. Der Kanton Zürich kann als Standortkanton des Flughafens seine Vorstellungen und Erwartungen nur soweit einbringen, als ihm das Bundesrecht hierfür Raum lässt. Der Bund hat die Betriebszeiten auf Gesetzesstufe in Art. 36c Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, LFG, SR 748.0) geregelt sowie auf Verordnungsstufe in Art. 23 lit. b und Art. 39 ff. Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt vom 23. November 1994 (VIL, SR 748.131.1). Zudem hat er gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 LFG die Aufsicht über die Luftfahrt im gesamten Gebiet der Schweiz.

19 Gemäss Art. 39a Abs. 1 lit. b VIL sind Starts zwischen 24 und 06 Uhr sowie gemäss Art. 39a Abs. 2 lit. b Landungen zwischen 24 Uhr und 05 Uhr verboten. Gestützt auf Art. 36c LFG beantragte die Flughafen Zürich AG Ende Dezember 2003 auf Initiative des Regierungsrates des Kantons Zürich dem Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL), die Nachtflugsperrung neu auf sieben Stunden auszudehnen (23.00 Uhr, im Verspätungsfall 23.30 Uhr, bis 06.00 Uhr). Das BAZL genehmigte die entsprechenden Bestimmungen im sogenannten vorläufigen Betriebsreglement (vBR) am 29. März 2005. Infolge der vielen ans Bundesverwaltungsgericht gerichteten Beschwerden gegen andere Bestimmungen des vBR konnte die neue Nachtflugsperrung nicht sofort in Kraft gesetzt werden.

Das Bundesverwaltungsgericht lehnte insbesondere die von verschiedenen Beschwerdeführern verlangte Einführung einer längeren Nachtflugsperrung, eines Bewegungsplafonds oder einer sogenannten Hubklausel (wonach Starts zwischen 22.00 und 23.00 Uhr nur geplant werden dürfen, wenn sie zur Aufrechterhaltung des Luftverkehrsdrehkreuzes Zürich [Hub] notwendig sind) mit Urteil vom 10. Dezember 2009 als unverhältnismässig ab (BGE 137 II 58 S. 66, Sachverhalt Ziff. F). Im April 2010 erklärte das Bundesgericht dieses Urteil hinsichtlich der verlängerten Nachtflugsperrung für umsetzbar, indem es den Beschwerden an das Bundesgericht die aufschiebende Wirkung entzog (BGer., Urteil 1C_58/2010 vom 22. Dezember 2010, [in BGE 137 II 58 nicht publizierter] Sachverhalt, Ziff. K). Das BAZL entschied daraufhin, dass die neue, siebenstündige Nachtflugsperrung per 29. Juli 2010 umzusetzen sei. Im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht wurde sowohl über eine Verlängerung der Nachtruhe (BGE 137 II 58 S. 97 ff., E. 6.1) als auch über eine Nicht-Plafonierung der Nachtflugbewegungen (und damit über den Verspätungsabbau) (BGE 137 II 58 S. 99 ff., E. 6.2) rechtskräftig entschieden. Damit gilt seit dem 29. Juli 2010 der bewilligungsfreie Verspätungsabbau von 23.00 Uhr bis 23.30 Uhr (bisher: 00.30 Uhr). *Die Betriebszeiten am Flughafen Zürich sind damit gegenüber den Bestimmungen in Art. 39a VIL bereits stark eingeschränkt worden.*

20 Zur Rechtsnatur des SIL ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 2 lit. g VIL handelt es sich beim SIL um einen Sachplan i.S.v. Art. 13 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) (siehe auch BGer., Urteil 1C_308/2018 vom 9. Oktober 2019, E. 7 [nicht publiziert in BGE 146 II 36]). Als Sachplan ist der SIL einzig für die Behörden sowie für die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betrauten Personen und Organisationen verbindlich, nicht aber für Private (BGE 133 II 120 S. 123 E. 2.2). Auch die Objektblätter, welche für die einzelnen Objekte konkrete Angaben enthalten, sind verbindlich (ELOI JEANNERAT/LUKAS BRÜHLMANN, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG, 2019, Art. 13 N 77). Aus dem Blickwinkel des allgemeinen Verwaltungsrechts bestehen Ähnlichkeiten zu einer Allgemeinverfügung (vgl. zum Begriff ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 933 ff.), weil er ein konkretes Flughafengebiet mit Auswirkungen auf einen unbestimmten Adressatenkreis regelt.

21 Wo der Bund für eine Aufgabe gemäss der Bundesverfassung umfassend zuständig ist, sind die Kantone verpflichtet, den planerischen Anordnungen des Bundes Folge zu leisten (Art. 23 Abs. 1 Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV, SR 700.1]; JEANNERAT/BRÜHLMANN, a.a.O., Art. 13 N 80). Für die Gesetzgebung über die Luftfahrt ist der Bund umfassend zuständig (Art. 87 BV). Auch das Bundesgericht berücksichtigt

bei der Prüfung der Gültigkeit kantonaler Volksinitiativen deren Vereinbarkeit mit Sachplänen des Bundes i.S.v. Art. 13 RPG und erklärte in der Vergangenheit bereits eine kantonale Volksinitiative für ungültig, da sie unter anderem zu einem Sachplan i.S.v. Art. 13 RPG im Widerspruch stand (BGer., Urteil 1P.387/2006 vom 19. September 2007, E. 3.3).

- 22 Der SIL stellt in diesem Sinne *eine Konkretisierung höherrangiger Normen* dar, die aus Sicht des Kantons übergeordnetes Recht bilden. Das BAZL umschreibt die Funktion des SIL wie folgt (<<https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/infrastruktur/flugplaetze/fluegplaetze-a-z/flughafen-zuerich/sil-prozess-flughafen-zuerich.html>>, abgerufen am 28. September 2024):

«Das SIL-Objektblatt legt die Rahmenbedingungen für den Ausbau und den künftigen Betrieb des Flughafens Zürich fest. Es ist die Grundlage für die Genehmigung des Betriebsreglements sowie für die Bewilligung von Infrastrukturanlagen (Plangenehmigungen). Es soll sowohl für die Region als auch für den Flughafen zur Rechts- und Planungssicherheit beitragen.»

- 23 Das Betriebsreglement des Flughafens ist seinerseits eine Vorgabe der Luftfahrtgesetzgebung des Bundes. Es ist in Art. 36c LFG geregelt. Der Flughafen ist verpflichtet, ein solches zu erlassen (Art. 36c Abs. 1 LFG). Dessen Inhalt ist in Art. 23 VIL geregelt, insbesondere hat das Betriebsreglement Vorschriften über die Betriebszeiten zu enthalten (Art. 23 lit. b VIL). Im Betriebsreglement hat der Flughafen die im Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt und in der Konzession sowie in der Plangenehmigung vorgegebenen Rahmenbedingungen konkret auszugestalten (Art. 36c Abs. 2 LFG), d.h. insbesondere die An- und Abflugverfahren sowie die besonderen Vorschriften für die Benützung des Flugplatzes festzulegen (Art. 36c Abs. 2 lit. b LFG). Das Betriebsreglement und Änderungen desselben sind auf Gesuch durch das BAZL zu genehmigen (Art. 24 VIL i.V.m. Art. 36c Abs. 3 LFG). Eine Genehmigung erfolgt nur, wenn die *Festlegungen* (vgl. oben, Ziff. 10) des SIL eingehalten sind (Art. 25 Abs. 1 lit. a VIL). Gesuche um Änderungen des Betriebsreglements mit wesentlichen Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung übermittelt das BAZL den Kantonen zur Stellungnahme (Art. 36d Abs. 1 LFG). Der Entscheid über die Genehmigung des Betriebsreglements bleibt aber beim BAZL (Art. 36c Abs. 3 LFG). Ein dem SIL widersprechendes Betriebsreglement darf vom BAZL als zuständiger Bundesbehörde von Bundesrechts wegen nicht genehmigt werden (Art. 25 Abs. 1 lit. a VIL), womit die Initiative spätestens bei ihrer Umsetzung im Betriebsreglement zu einem unauflösbaren Konflikt mit dem Bundesrecht führen würde. Gleichzeitig zeigt das Betriebsreglement die umfassende Regelungskompetenz des Bundes – welche das BAZL als Bundesbehörde eben auch umfassend wahrnimmt, ohne dass kantonales Recht dies ändern könnte oder dürfte.

24 Noch grundsätzlicher ist der Betrieb von Flughäfen in Art. 36a Abs. 1 LFG geregelt. Der Betrieb eines Flughafens, der dem öffentlichen Verkehr dient, also auch der Flughafen Zürich, setzt eine Betriebskonzession voraus. Art. 36a Abs. 2 LFG umschreibt die Betriebskonzession wie folgt:

«Mit der Konzessionierung wird das Recht verliehen, einen Flughafen gewerbsmässig zu betreiben und insbesondere Gebühren zu erheben. Der Konzessionär ist verpflichtet, den Flughafen unter Vorbehalt der im Betriebsreglement festgelegten Einschränkungen für alle Luftfahrzeuge im nationalen und internationalen Verkehr zur Verfügung zu stellen, einen ordnungsgemässen, sicheren Betrieb zu gewährleisten und für die dafür erforderliche Infrastruktur zu sorgen.»

25 Die Konzession ist – wie üblich (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2718 ff., 2740) – nicht nur ein Recht, sondern auch eine Verpflichtung, von der Konzession Gebrauch zu machen, soweit daran öffentliche Interessen bestehen (Ausübungspflicht). Der SIL hält dazu fest (SIL, Objektteil ZH-1, S. 19):

«Der Flughafen Zürich ist der grösste und wichtigste Landesflughafen der Schweiz. Ihm kommt eine zentrale gesellschaftliche und volkswirtschaftliche Bedeutung zu. Er ist eine Schlüsselinfrastruktur für die Befriedigung der Nachfrage nach Mobilität von Wirtschaft und Gesellschaft.»

26 Die Rechtsmittelinstanzen entschieden bisher in einhelliger Rechtsprechung, dass eine Eingrenzung des Nachtflugbetriebs mit dem Drehkreuzbetrieb des Flughafens Zürich und dem dazugehörigen Rotations- bzw. Wellensystem der SWISS nicht vereinbar sei. Abgelehnt wurde beispielsweise ein Plafond, da er den zur Einhaltung der Nachtflugsperrverordnung erforderlichen Verspätungsabbau vor 23.30 Uhr erschweren, wenn nicht gar verunmöglichen würde. *Gemäss Bundesgericht ist diese Massnahme wegen ihrer Konsequenzen für die Wettbewerbsfähigkeit des Flughafens Zürich und dessen Drehkreuzfunktion dem Sachplanungsverfahren vorbehalten* (BGE 137 II 58 S. 100, E. 6.2.2). Nachdem mangels Vereinbarkeit mit dem Drehkreuzbetrieb bereits ein Plafond der Flüge zwischen 23.00 Uhr und 23.30 Uhr vom Bundesgericht abgelehnt wurde, ist eine kantonale Gewährleistung der Nachtruhe ab 23.00 Uhr erst recht als nicht vereinbar mit den Vorgaben des SIL zu qualifizieren.

27 *Im Weiteren war auch für den Regierungsrat des Kantons Zürich immer klar, dass sich die Nachtsperre von sieben Stunden (abzüglich einer halben Stunde für Verspätungsabbau) nicht noch weiter ausdehnen lässt, wenn die Drehkreuzfunktion nicht gefährdet werden soll* (RRB Nr. 1893/2008, S. 5): «Die [bis 2010] geltende Nachtsperreordnung hat zur Folge, dass verspätete Flüge bis 0.30 Uhr abgewickelt werden können; mit der künftigen Ordnung wird dies nur noch bis 23.30 Uhr möglich sein. [...] Eine solche Massnahme wäre weder mit den Anforderungen an einen Drehkreuzbetrieb noch mit den Wettbewerbsbedingungen für eine interkontinental tätige Netzwerkgesellschaft wie die Swiss vereinbar. Die Startwelle der Interkontinentalflugzeuge in der letzten Betriebsphase bildet ein unverzichtbares Element sowohl des Drehkreuzbetriebs als auch

der Swiss. Hauptsächlich unter diesen Randbedingungen wird mit den Flughafenpartnern zu prüfen sein, mit welchen zweckmässigen Massnahmen Verbesserungen im Nachtbetrieb erzielt werden können.»

- 28 Es steht also nicht im Belieben des Flughafens – oder der Stimmbevölkerung des Kantons Zürich – Flugbewegungen zuzulassen oder zu verbieten. Der Flughafen als Konzessionär nimmt eine wesentliche Aufgabe im öffentlichen Interesse wahr. Wie er diese Aufgabe im Lichte widerstrebender öffentlicher Interessen wahrnehmen soll, gibt der SIL vor. Er sagt damit auch in verbindlicher Weise, wie Art. 36a LFG und weitere Vorgaben des Bundesrechts zu verstehen sind. Dieses übergeordnete Recht wird durch die Initiative verletzt.
- 29 Dieser Befund lässt sich auch vom Bundesrecht ausgehend herleiten, sozusagen von «oben» (Gesetz) nach «unten» (SIL): Gemäss Art. 36c LFG sind im Betriebsreglement die im Sachplan Infrastruktur der Luftfahrt, in der Konzession oder in der Betriebsbewilligung sowie in der Plangenehmigung vorgegebenen Rahmenbedingungen konkret auszugestalten. Gemäss Art. 23 lit. b VIL enthält das Betriebsreglement Vorschriften zu den Betriebszeiten. Die Flughafen Zürich AG wird mithin durch Art. 36c LFG i.V.m. Art. 23 lit. b VIL zum Erlass des Betriebsreglements und den am Flughafen Zürich geltenden Betriebszeiten ermächtigt. *Damit werden ihr vom Bund Rechtssetzungskompetenzen übertragen (vgl. BGE 137 II 58 S. 118, E. 14.2.2), welche der Kanton nicht übersteuern kann.* Das Betriebsreglement bedarf der Genehmigung des BAZL. Das Betriebsreglement ist gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. a VIL u.a. zu genehmigen, wenn der Inhalt den Zielen und Vorgaben des SIL entspricht. Der SIL enthält Festlegungen zu den Betriebszeiten; das Betriebsreglement muss diese Vorgaben beachten (vgl. dazu bereits oben Ziff. 23).
- 30 Ein weiterer Widerspruch besteht zwischen § 3a der Initiative und der Ausnahmeregelung von der Nachtflugordnung für Flüge nach 23.30 Uhr gemäss den Bestimmungen von Art. 39 ff. VIL über die Nachtflugregelung: *Art. 39d Abs. 1 VIL enthält eine abschliessende Aufzählung von Flügen, die von einer Beschränkung ausgenommen sind.* Art. 39d Abs. 2 VIL legt fest, dass der Flugplatzhalter bei unvorhergesehenen ausserordentlichen Ereignissen Ausnahmen gewähren kann. Es steht dem kantonalen Gesetzgeber nicht zu, diese Ereignisse näher zu definieren, weil er damit in die *Aufsichtskompetenz des BAZL gemäss Art. 3 Abs. 2 LFG* eingreift. Damit liegt ein weiterer Verstoß gegen Bundesrecht vor.

3. Bussenregelung des Bundes

31 In § 3 Abs. 2 Satz 2 u. 3 E-Flughafengesetz hält die Initiative Folgendes fest:

«Die Nachtflugsperrung wird eingehalten, wenn in diesem Zeitraum keine Flugzeuge auf der Piste aufsetzen oder von der Piste abheben. Übertretungen werden gemäss Art. 91 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt und Art. 6 ff. des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht geahndet.»

32 Art. 91 Abs. 1 LFG, auf welchen die Initiative verweist, hat seinerseits folgenden Wortlaut:

«Mit Busse bis zu 20 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig:

- a. Verkehrsregeln verletzt;*
- b. Vorschriften über den Flugbetrieb verletzt, die der Sicherheit von Menschen oder Sachen dienen;*
- c. ein Luftfahrzeug führt oder betreibt, ohne die vorgeschriebenen Papiere zu besitzen;*
- d. ein Luftfahrzeug führt oder betreibt, welches die Anforderungen an die Lufttüchtigkeit nicht erfüllt;*
- e. Vorschriften über die Instandhaltung verletzt und dadurch die Betriebssicherheit gefährdet;*
- f. gegen folgende Vorschriften verstösst, die in einem Betriebsreglement nach Artikel 36c enthalten sind und dem Schutz der Umwelt sowie der Sicherheit von Menschen oder Sachen dienen:*
 - 1. Vorschriften über das An- und Abflugverfahren,*
 - 2. Vorschriften über die Benützung von Flugplatzanlagen durch Passagiere, Luft- und Bodenfahrzeuge sowie sonstige Benützer;*
- g. als Passagier Weisungen der Flugbesatzung missachtet, die der Sicherheit von Menschen oder Sachen dienen;*
- h. die öffentliche Ruhe stört, indem er ein Luftfahrzeug zu einem Zeitpunkt betreibt, in dem es die Gesetzgebung oder das anwendbare Betriebsreglement nach Artikel 36c nicht erlaubt;*
- i. gegen Ausführungsvorschriften verstösst, deren Übertretung unter Hinweis auf die Strafdrohung dieser Bestimmung für strafbar erklärt ist.»*

33 Eine kantonale Initiative verstösst gegen Bundesrecht, wenn sie versucht, einen Straftatbestand des Bundes zu ändern. Sie verstösst ebenso gegen Bundesrecht, wenn sie Bundesbehörden oder kantonalen Behörden vorschreibt, dass sie einen Straftatbestand gemäss Bundesrecht anzuwenden haben, dessen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Sie kann hingegen kantonale Behörden verpflichten, Verletzungen von Straftatbeständen des Bundes konsequent zu verfolgen bzw. anzuzeigen, soweit sie selbst nicht zur Strafverfolgung befugt sind.

34 § 3 Abs. 2 Satz 3 E-Flughafengesetz umschreibt rein sprachlich ohne Imperativ, dass Übertretungen geahndet werden. Für Behörden wird eine solche Umschreibung gemeinhin als Verpflichtung verstanden, während für Private die Verpflichtung deutlich

gemacht wird («müssen», «haben zu» etc.; vgl. GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN/STEFAN HÖFLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 4. Aufl., Zürich 2024, Rz. 337). Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Initiantinnen und Initianten eine Verpflichtung zur Anwendung von Art. 91 Abs. 1 LFG wollten. § 3 Abs. 3 E-Flughafengesetz ist nicht nur eine Beschreibung dessen, was bei Verstössen gegen das Nachtflugverbot passieren könnte, sondern eine Vorschrift, was in diesem Fall passieren soll.

35 Der Passus knüpft direkt an die in der Bestimmung selbst definierte «Nachtflugsperrung von sieben Stunden zwischen 23.00 Uhr und 06.00 Uhr» an, die eingehalten ist, «wenn in diesem Zeitraum keine Flugzeuge auf der Piste aufsetzen oder von der Piste abheben», dies im Unterschied zu Art. 91 Abs. 1 lit. f und h LFG, welche an das Betriebsreglement nach Art. 36c LFG anknüpfen. Zwar knüpft Art. 91 Abs. 1 lit. h LFG zusätzlich auch an «die Gesetzgebung» an, womit aber meines Erachtens nur das Bundesrecht gemeint sein kann. Die Unvereinbarkeit der in der Initiative definierten (absoluten) Nachtruhe ab 24.00 Uhr mit dem SIL (vgl. oben Ziff. 10 ff.) und die damit verbundenen Konflikte bei der Umsetzung und Genehmigung einer solchen vom SIL abweichenden Regelung im Betriebsreglement (vgl. oben Ziff. 23) beschlägt auch die Bussenregelung des Bundes. Denn mindestens vom Wortlaut her ist die Initiative so zu verstehen, dass Verstösse gegen das eigens definierte Nachtflugverbot den Straftatbestand von Art. 91 Abs. 1 LFG erfüllen sollen. Eine solche Lesart führt zu einem Widerspruch zu Bundesrecht, weil ein Verstoß gegen das eigens definierte Nachtflugverbot einen Straftatbestand des Bundesrechts, insbesondere Art. 91 Abs. 1 lit. f LFG, zwar erfüllen könnte, aber nicht zwingend muss, da Art. 91 Abs. 1 lit. f LFG letztlich an das Betriebsreglement nach Art. 36c LFG anknüpft. Soweit die Initiative die bundesrechtlichen Tatbestände erweitert, ist sie ungültig. Der kantonale Gesetzgeber hat nicht die Kompetenz, dergestalt in das Bundesrecht einzugreifen. Damit ist auch gesagt, dass es sich bei § 3 Abs. 2 E-Flughafengesetz nicht um eine vom Bundesrecht vorgesehene Ausführungsvorschrift i.S.v. Art. 91 Abs. 1 lit. i LFG handeln kann.

36 Allerdings ist hier die Rechtslage weniger eindeutig als beim Konflikt der Initiative mit dem SIL. Bei der Bussenregelung erscheint nicht ausgeschlossen, mittels Interpretation (vgl. oben Ziff. 7) § 3 Abs. 2 Satz 3 E-Flughafengesetz so zu lesen, dass eine Bestrafung *nur in den Grenzen von Art. 91 Abs. 1 LFG* erfolgen darf und dass die Behörden dazu aufgerufen werden, das Vorliegen solcher Straftatbestände im Zusammenhang mit den Betriebszeiten zu prüfen und ggf. zu verfolgen. Eine strengere Lesart ist aber möglich und Wortlaut und Intentionen der Initiative sprechen dafür, dass eine Ausdehnung des Straftatbestandes von Art. 91 Abs. 1 LFG und damit Verletzung von Bundesrecht angestrebt werden sollte.

4. Obligationenrecht (Rechtsform Flughafen AG)

37 Der Flughafen Zürich ist eine Aktiengesellschaft gemäss Art. 762 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220) (§ 2 Abs. 1 Flughafengesetz). Die Voraussetzungen für die Verselbstständigung sind in § 6 ff. Flughafengesetz geregelt. Der Kanton hat das statutarische Recht, mehr als ein Drittel der Mitglieder des Verwaltungsrates zu ernennen (§ 7 Flughafengesetz). Er besitzt mehr als ein Drittel der Aktien (§ 8 Flughafengesetz). Der Flughafen muss sicherstellen, «dass ohne Zustimmung der Vertretung des Staates im Verwaltungsrat keine Gesuche an den Bund über Änderungen der Lage und Länge der Pisten und Gesuche um Änderungen des Betriebsreglementes mit wesentlichen Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung beschlossen werden können» (§ 10 Flughafengesetz). Bei der Wahrnehmung der Interessen des Staates (§ 17 ff. Flughafengesetz) ist festgelegt, dass der Regierungsrat die Rechte und Pflichten des Kantons als Aktionär wahrnimmt (§ 17 Flughafengesetz). Für Weisungen an die Vertretung des Kantons im Verwaltungsrat regelt § 19 Flughafengesetz die Zuständigkeiten von Regierungsrat, Kantonsrat und Stimmbevölkerung; betroffen davon sind auch «Gesuche um Änderungen des Betriebsreglementes mit wesentlichen Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung» (§ 19 Abs. 1 Flughafengesetz).

38 In einem Entscheid hielt das Bundesgericht bereits fest, dass es sich bei der Flughafen Zürich AG trotz eigener kantonalgesetzlicher Grundlage nicht um eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft, sondern um eine gemischtwirtschaftliche AG gemäss Art. 762 OR handle. Der Grund dafür liege einerseits im Verweis auf Art. 762 OR in § 2 Abs. 1 Flughafengesetz, andererseits seien auch die Voraussetzungen des Art. 763 Abs. 1 OR für das Errichten kantonalrechtlicher spezialgesetzlicher Aktiengesellschaften, auf welche die aktienrechtlichen Bestimmungen unter Umständen nicht anwendbar sind, nicht erfüllt. Die Flughafen Zürich AG stelle somit eine Gesellschaft des Bundesprivatrechts dar, welche den aktienrechtlichen Bestimmungen von Art. 620 ff. OR unterliege, weshalb das kantonale Flughafengesetz nicht gegen die zwingenden Bestimmungen des Aktienrechts verstossen dürfe (zum Ganzen: BGer., Urteil 1C_22/2010 vom 6. Oktober 2010, E. 3.3.2). Von ihrem Grundgedanken her stellt die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft eine Synthese der entgegengesetzten Interessen der privaten Aktionäre und der öffentlich-rechtlichen Körperschaft dar (FRANZISKA BUOB, Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, Diss. St. Gallen 2008, Zürich 2008, N 424), weshalb das Gemeinwesen nur in den Formen des Gesellschaftsrechts in die Geschäfte der gemischtwirtschaftlichen AG eingreifen darf. Selbst das Weisungsrecht der öffentlich-rechtlichen Körperschaft gegenüber ihren Abgeordneten – und damit verbunden die Frage, ob diese Abgeordneten vorrangig dem Gesellschaftsinteresse oder dem

staatlichen Interesse verpflichtet sind – ist in der Literatur umstritten (BUOB, a.a.O., N 387 ff. mit Hinweisen).

39 Die Initiative will, dass der Flughafen Zürich keine weitergehenden Betriebszeiten als dasjenige gemäss der Initiative anstrebt und wenn doch ein solches vorliegt, sich dessen ungeachtet an die Vorgaben der Initiative hält. Formal adressiert die Initiative den Staat. «Der Staat ist für die Einhaltung der An- und Abflugrouten und der Nachtflugordnung des Flughafens Zürich verantwortlich» (§ 3 Abs. 1 Satz 1 E-Flughafengesetz). «Er meldet Übertretungen der Aufsichtsbehörde des Bundes und ergreift Massnahmen bei Verletzungen des Nachtflugverbotes» (§ 3 Abs. 1 Satz 2 E-Flughafengesetz). Dazu gehören insbesondere die im vorangehenden Abschnitt diskutierten Strafsanktionen. Damit soll erzwungen werden, dass sich der Flughafen an die Betriebszeiten gemäss Initiativtext hält. Anders als im geltenden Recht wirkt der Staat nicht nur darauf hin, dass eine Nachtflugsperrung von sieben Stunden eingehalten wird (§ 3 Abs. 3 Flughafengesetz), sondern er hat die Einhaltung der Nachtflugsperrung zu gewährleisten (§ 3 Abs. 2 Satz 1 E-Flughafengesetz). Wie genau der Staat dies gewährleisten soll, lässt die Initiative offen. § 19 Abs. 5 E-Flughafengesetz schreibt vor, dass die Staatsvertretung im Verwaltungsrat dazu verpflichtet sei, die Nachtflugsperrung «betriebsintern durchzusetzen». Entspreche die Einhaltung der Nachtflugsperrung allerdings nicht der Mehrheitsauffassung des Verwaltungsrates, erschiene eine staatliche Durchsetzung im Sinne der Initiative nach dem Gesagten als bundesrechtswidrig.

40 Eine solche direkte Einwirkung auf die Entscheidung des Flughafens stünde mit dessen Auslagerung in Widerspruch. Der Kanton kann dem Flughafen nicht bestimmte die Betriebszeiten «befehlen». Das anerkennt die Initiative an anderer Stelle. § 3b Abs. 3 E-Flughafengesetz lautet:

«Die Behörden des Kantons Zürich wirken darauf hin, dass der AsgP nicht überschritten wird. Sie ergreifen rechtzeitig die in ihrer Kompetenz stehenden Massnahmen und nehmen Einfluss auf die Flughafenbetreiberin und auf den Bund.»

Ähnlich formuliert § 3c E-Flughafengesetz, dass der Kantonsrat darüber beraten soll, «ob der Staat auf eine Beschränkung der Flugbewegungen hinwirken soll».

41 Klar ist, dass der Kanton auf die Entscheidung des Flughafens «hinwirken» und seine Vertretung im Verwaltungsrat instruieren, nicht aber der Flughafen Zürich AG direkt Weisungen erteilen kann. Genau dies will aber die Initiative. Sie greift in einen materiellen Entscheid in der Zuständigkeit des Verwaltungsrates der Gesellschaft ein. Darin liegt ein Eingriff in die Oberleitungsbefugnis des Verwaltungsrates vor, die zu dessen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gehört (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Ein solcher Eingriff ist auch nicht durch Art. 762 OR gedeckt, zumal dessen Abs. 3

statuiert, dass die von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts abgeordneten Mitglieder des Verwaltungsrats über dieselben Rechte und Pflichten verfügen wie die von der Generalversammlung gewählten.

42 Dieser Auffassung kann man entgegenhalten, dass auch mit § 10 i.V.m. § 19 Flughafengesetz Befugnisse des Verwaltungsrates tangiert werden, die unter Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR fallen. Vorliegend kann offen gelassen werden, ob nicht auch diese Bestimmung in Konflikt mit der Zuständigkeitsordnung des Gesellschaftsrechts gerät, weil für ein bestimmtes Sachgebiet der Entscheid der Gesellschaft vom Willen der Behörden abhängt, bis hin zur Volksabstimmung (vgl. § 19 Abs. 3 u. 4 Flughafengesetz). Im geltenden Recht werden aber immerhin die Formen des Gesellschaftsrechts gewahrt, indem die Gesellschaft die Einhaltung sicherstellen soll (und vermutlich eine Verletzung der kantonalen Vorschriften gesellschaftsrechtlich und gegen aussen gültig wäre). Die beabsichtigte Regelung in der Initiative geht auch in der Sache weiter als das geltende Recht, welches ein bestimmtes Verfahren und Zuständigkeiten, aber nicht bereits das Ergebnis determiniert – das der Kanton bzw. dessen Vertretung in der Gesellschaft sanktionsbewehrt und ohne Rücksicht auf die aktienrechtliche Organisation des Flughafens durchzusetzen hätte. Dies spricht dafür, dass die Initiative im Widerspruch zu Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR steht. Der Befund ist hier aber weniger eindeutig als beim Widerspruch der Initiative zum SIL und damit zum übergeordneten Luftfahrtrecht des Bundes.

5. Vollständige Ungültigkeit der Initiative

43 Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Initiative gegen Bundesrecht verstösst. Die vorgeschlagenen Betriebszeiten stehen in Widerspruch zum Sachplan Verkehr, Teil Infrastruktur Luftfahrt (SIL) und damit auch zur Luftfahrtgesetzgebung des Bundes. Die Ungültigkeit dieses Teils der Initiative bedeutet, dass das zentrale Versprechen der Initiative, die sich «Flughafen-Nachruhe-Initiative» nennt, nicht eingelöst werden kann. Ohne diesen Teil bildet der Rest kein sinnvolles Ganzes und wäre kaum von den Stimmberechtigten unterzeichnet worden. Damit ist eine Teilungültigkeit nicht möglich, sondern nur eine vollständige Ungültigkeit der Initiative (vgl. oben Ziff. 6).

IV. ZUSAMMENFASSUNG

- 44 Die Initiative steht im Widerspruch zum Sachplan Verkehr, Teil Infrastruktur Luftfahrt (SIL) und damit auch zur Luftfahrtgesetzgebung des Bundes. Sie verletzt auch zwingende Bestimmungen des Aktienrechts, indem sie in die unentziehbaren Befugnisse des Verwaltungsrates einer Gesellschaft eingreift (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR).

* * *



Prof. Dr. Felix Uhlmann