

MEMORANDUM

betreffend Zirkularbeschluss vom 17./18. Juni 2024 sowie Antrag der Verwaltungskommission INFRA zur Auftragserteilung der Entwicklung eines Botschaftsprojekts und zur Erstellung der Grundlagen für den Heliport vom 12. Juni 2024

im Auftrag der Flughafenkonferenz der Infrastrukturunternehmung Regionalflughafen Samedan, vertreten durch ihren Präsidenten, Herrn Christian Brantschen, Chesa Ruppanner, 7503 Samedan

lic. iur. Stefan Wehrenberg, Rechtsanwalt

Wehrenberg Rechtsanwälte GmbH

Seefeldstrasse 60

8008 Zürich

Zürich, 31. Juli 2024 / 5. August 2024

lic. iur. Stefan Wehrenberg
Rechtsanwalt | Attorney at Law
Eingetragen im Anwaltsregister

MLaw Moritz Müller
Rechtsanwalt | Attorney at Law
Eingetragen im Anwaltsregister

MLaw Lorian Hajdini
Rechtsanwalt | Attorney at Law
Eingetragen im Anwaltsregister

Wehrenberg Rechtsanwälte GmbH
Seefeldstrasse 60
8008 Zürich

info@wehrenberg-law.ch
www.wehrenberg-law.ch
+41 44 201 12 26



Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage.....	3
II. Gewährung eines Unterbaurechts an die REGA.....	4
III. (Befristete) Budgetkreditfreigabe	6
IV. Fazit.....	8



I. Ausgangslage

- 1 Die Infrastrukturunternehmung Regionalflughafen Samedan (INFRA Samedan) beabsichtigt, das in der Volksabstimmung vom 26. März 2017 definierte Bauprojekt zu erweitern respektive anzupassen, was – wie bereits im Bericht zur Projektevaluation vom 3. April 2024 festgehalten wurde – eine erneute Abstimmung durch das Oberengadiner Stimmvolk erfordert. Diese soll im Sommer 2025 stattfinden. Die Projektadaption soll im Wesentlichen in zwei Etappen stattfinden: In einer ersten Etappe soll der Heliport und in einer zweiten Etappe die Betriebsgebäude für den Betrieb der Flächenflugzeuge und für weitere Dienste erneuert werden.
- 2 Ende November 2023 einigte sich die INFRA Samedan und die Schweizerische Rettungsflugwacht (REGA) darauf, die Erneuerung des Heliports – die erste Etappe – aufgrund zeitlicher Dringlichkeit auszugliedern. Die REGA möchte ab November 2026 neue, grössere Helikopter einsetzen und weiterhin ab dem Regionalflughafen Samedan operieren, was jedoch nur bei einer Erneuerung des Heliports möglich ist. Nachdem das Plangenehmigungsverfahren beim BAZL voraussichtlich 12 Monate in Anspruch nimmt, ist bereits im Juli 2024 eine Baueingabe einzureichen, um im Sommer 2025 mit dem Bau beginnen und diesen im Spätherbst 2026 rechtzeitig abschliessen können (vgl. Zirkularbeschluss der Verwaltungskommission vom 17./18. Juni 2024). Die REGA erklärte sich bereit, die Kosten für die Planung und – nach Plangenehmigung vom BAZL – die Erneuerungsarbeiten zu übernehmen. Die INFRA Samedan beabsichtigt, der REGA sobald als möglich ein Unterbaurecht für die Erneuerung des Heliports einzuräumen, um den vorgenannten Zeitplan einzuhalten und die Ersatzneubauten vor dem November 2026 zu finalisieren.
- 3 Im Bericht zur Projektevaluation vom 3. April 2024 wurde im Grundsatz empfohlen, Arbeiten im Hinblick auf weitere Ausbauetappen, die vom ursprünglichen Botschaftsprojekt im Jahr 2017 nicht gedeckt sind, bis zur Erarbeitung einer sauberen juristischen Grundlage zu sistieren (Rz. 63). Mit E-Mail vom 26. Mai 2024 wurde Stefan Wehrenberg im Auftrag des Präsidenten der Flughafenkonferenz der INFRA Samedan damit beauftragt, den Zirkularbeschluss vom 17./18. Juni 2024 sowie den Antrag der Verwaltungskommission INFRA zur Auftragserteilung der Entwicklung eines Botschaftsprojekts und zur Erstellung der Grundlagen für den Heliport vom 12. Juni 2024 auf deren Gesetzeskonformität zu prüfen. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob und in welcher Form das Unterbaurecht an die REGA gewährt wird und Positionen des Budgetkredits für das Jahr 2024 betreffend die Botschaft zuhanden der Stimmbevölkerung im Sommer 2025 einerseits und Planung zur Umsetzung des Konzepts mit einer Ausgliederung des Heliports an die REGA bereits zum jetzigen Zeitpunkt genehmigt werden dürfen.



II. Gewährung eines Unterbaurechts an die REGA

1. Allgemeines

- 4 Die INFRA Samedan wurde als selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalt gegründet, welche auf Basis des Gesetzes über die Förderung des Regionalflughafens Samedan (nachfolgend: RFS-Gesetz) mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben im Bereich der Luftfahrt betraut wurde. Gemäss Art. 1 Abs. 1 RFS-Gesetz hat die INFRA Samedan die Anbindung des Oberengadins an den Flugverkehr zu gewährleisten, was sowohl Flüge durch Flächenflugzeuge als auch durch Helikopter umfasst.
- 5 Die INFRA Samedan ist Eigentümerin der Infrastrukturanlagen des Regionalflughafens Samedan, wobei der Kanton Graubünden ihr ein selbstständiges und dauerndes Baurecht gewährt hat, welches noch bis zum 31. Dezember 2053 gilt. Gemäss Art. 5 Abs. 2 RFS-Gesetz hat die INFRA Samedan den Betrieb des Flughafens zu gewährleisten, wobei sie die Betriebskonzession an die heutige Betreiberin, die Engadin Airport AG übertragen hat, welche vom UVEK mit einer Gültigkeit bis zum 31. August 2031 ausgestellt wurde.

2. Unterbaurecht zulässig

- 6 Art. 5 Abs. 6 RFS-Gesetz sieht vor, dass die INFRA Samedan auch weitere Rechte und Pflichten an Dritte zur selbstständigen Aufgabenerfüllung übertragen kann. Eine Gewährung eines Unterbaurechts ist mithin möglich, erfordert aber die Zustimmung der Flughafenkonferenz (Art. 5 Abs. 6 RFS-Gesetz). Da nicht mehr Rechte weitergegeben werden können, als die Infra selbst hat, ist das Unterbaurecht im Einklang mit dem Baurecht der Infra zu befristen, also maximal bis zum 31. Dezember 2053. Nicht erforderlich ist nach meinem Dafürhalten dagegen die Einwilligung des Kantons Graubündens, welcher der eigentliche Eigentümer des Flugplatzes ist. Der Kanton erteilte der INFRA Samedan jedoch – wie soeben dargelegt – ein selbstständiges und dauerndes Baurecht, womit die INFRA Samedan selbst als Grundeigentümerin anzusehen ist, weshalb sie ihrerseits ein Unterbaurecht begründen kann (vgl. Art. 655 Abs. 3 sowie Art. 675 Abs. 1 ZGB).



3. Vorgehen

- 7 Nach dem Gesagten würde die Einräumung eines Unterbaurechts betreffend den Heliport an die REGA voraussetzen, dass die Verwaltungskommission als ausführendes Organ der Infra die Genehmigung der Flughafenkonferenz einholt (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 19 und Art. 10 Abs. 1 lit. e RFS-Gesetz). Der diesbezügliche Beschluss der Flughafenkonferenz untersteht dem fakultativen Referendum und ist den Trägergemeinden zur Kenntnis zu bringen (Art. 22 Abs. 1 RFS-Gesetz). Nach Publikation des Beschlusses in den amtlichen Publikationsorganen beträgt die Referendumsfrist beträgt 90 Tage (Art. 26 Abs. 2 und 3 Statuten der Region Maloja i.V.m. Art. 22 Abs. 2 RFS-Gesetz).
- 8 Die von der INFRA Samedan beabsichtigte Gewährung des Unterbaurechts an die REGA ist nach dem Gesagten rechtlich zwar grundsätzlich zulässig. Sie erfordert jedoch zwingend die Genehmigung der Flughafenkonferenz.

4. In dringenden Fällen

- 9 Im Übrigen sieht das RFS-Gesetz keine Beschlussfassung in dringenden Fällen – etwa durch den Präsidenten der Flughafenkonferenz – vor. Entsprechend ist auf das allgemeine Verwaltungsrecht und die sog. Polizeigeneralklausel zurückzugreifen. Danach kann das Gemeinwesen bei zeitlicher Dringlichkeit auch ohne gesetzliche Grundlage Massnahmen treffen, um eine unmittelbar drohende und schwere Gefahr abzuwehren (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, §6 Rz. 385). Es ist ernsthaft in Zweifel zu ziehen, dass eine solche besondere zeitliche Dringlichkeit besteht, nachdem die Flughafenkonferenz in wenigen Tagen – am 15. August 2024 – ihre nächste Sitzung durchführt und das Grundstückgeschäft dann genehmigen könnte. Ausserdem ist auch nicht ersichtlich, dass der Betrieb des Helikopter-Flugverkehrs durch eine Verzögerung von wenigen Tagen bis zum Beschluss unmittelbar und schwer gefährdet ist. Die Voraussetzungen der Polizeigeneralklausel erscheint klarerweise nicht erfüllt.

5. Referendum und Budget

- 10 Der Abschluss eines Unterbaurechtsvertrags setzt folglich einen rechtskräftigen Zustimmungsbeschluss der Flughafenkonferenz voraus, wobei anschliessend die gesetzlich vorgesehene Referendumsfrist von 90 Tagen abzuwarten ist. **Nach meinem Dafürhalten wäre der Abschluss eines Unterbaurechtsvertrags mit der aufschiebenden Bedingung eines nachträglichen rechtskräftigen Zustimmungsbeschlusses durch die Flughafenkonferenz (und nach**

**Ablauf der Referendumsfrist) jedoch zulässig.**

- 11 Da die Ausgliederung des Heliports in einer ersten Etappe auch zu einer Änderung des Projektumfangs gemäss Abstimmungsbotschaft vom März 2017 führt, dürfen die diesbezüglichen Planungsarbeiten – wie es auch vorgesehen ist – nicht aus dem damaligen Verpflichtungskredit erfolgen. Nachdem die REGA die Planungskosten – bereits vor der Plangenehmigung durch das BAZL – auf eigenes Risiko übernimmt, steht die Fortsetzung der diesbezüglichen Planungsarbeiten nach meinem Dafürhalten weder im Widerspruch zum RFS-Gesetz noch der Einschätzung im Bericht zur Projektevaluation vom 3. April 2024, zumal ein nicht wiedergutzumachender Schaden in Form nicht werthaltiger Investitionen dadurch ausgeschlossen werden kann. Es muss in jedem Fall gewährleistet sein, dass das Oberengadiner Stimmvolk über den Umfang des Bauprojekts und damit auch über die Etappierung des Heliports in der Volksabstimmung vom Sommer 2025 entscheiden kann. Die Gewährung des Unterbaurechts steht hierzu nicht im Widerspruch und ist auch vor diesem Hintergrund als zulässig zu erachten.

6. Vergaberecht

- 12 Der Vollständigkeit halber wird schliesslich darauf hingewiesen, dass die REGA, sofern ihr ein Unterbaurecht eingeräumt würde, den Vorgaben des öffentlichen Vergaberechts unterstehen würde. Aus submissionsrechtlicher Sicht ist die Rechtsform der REGA als privatrechtliche Stiftung nicht massgebend. Entscheidend ist, dass die Ersatzneubauten den Helikopter-Flugverkehr ermöglichen und damit einer ursprünglich der INFRA Samedan vorbehaltenen, öffentlichen Aufgabe dienen. Auch Private, die Staatsaufgaben erfüllen, unterstehen dem öffentlichen Recht und insbesondere auch den submissionsrechtlichen Vorgaben (vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. c BöB und Art. 8 Abs. 1 lit. c IVöB).

III. (Befristete) Budgetkreditfreigabe**1. Ausgangslage**

- 13 Im Budget 2024 sind Investitionen vorgesehen, welche künftige Planungsarbeiten betreffen, welche gemäss Bericht zur Projektevaluation vom 3. April 2024 bis zur Erarbeitung einer sauberen juristischen Grundlage grundsätzlich zu sistieren wären. Diese Empfehlung ist – wie bereits für die Frage des Unterbaurechts – für den konkreten Einzelfall zu präzisieren.



1514 Im Investitionsbudget sind zwei Positionen zur Erarbeitung der Botschaft für die zweite Volksabstimmung im Sommer 2025 in Höhe von CHF 1.4 Mio. vorgesehen (Gruppe 185 «Projektentwicklung» sowie Gruppe 186 «Bauherrenleistungen»). Sodann sieht das Erfolgsbudget Positionen für die Erarbeitung der vertraglichen Grundlagen mit der REGA (Unterbaurechtsvertrag) und der weiteren Beteiligten (Rahmenvereinbarung) in Höhe von CHF 130'000 («Buchführungs-/Beratungs-/Rechtsaufwand») sowie in Höhe von CHF 240'000.00 («Sonstige Dienstleistungen Dritter») vor. Bei den vorgenannten Positionen stammen die Mittel aus der laufenden Rechnung der INFRA Samedan und nicht aus dem Verpflichtungskredit.

2. Budget für Erarbeitung der Botschaft und Vorbereitung der Volksabstimmung

1615 Die Empfehlung der Sistierung von Planungsarbeiten folgte insbesondere mit Blick auf die Problematik nicht werthaltiger Investitionen. Wenn Aufwände aus dem projektbezogenen Verpflichtungskredits der Volksabstimmung vom März 2017 getätigt werden, welche bei der künftigen Realisierung des unter Umständen angepassten Bauvorhabens nicht mehr genutzt werden können, sind diese nicht werthaltig. Damit wären projektbezogene Ressourcen des Gemeinwesens, welche zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben – vorliegend dem Betrieb eines Flughafens – dienen, verschleudert worden.

1716 Die Investitionen in Höhe von CHF 1.4 Mio, welche mit Blick auf die zweite Abstimmungsbotschaft erfolgen, sind angemessen. Eine zweite Volksabstimmung liegt im öffentlichen Interesse, nachdem sich eine Anpassung des Projektumfangs auch aufgrund der veränderten Ausgangslage (massiv steigende Kosten seit der Pandemie) aufdrängen wird. Dass die INFRA Samedan für eine solche Grundsatzentscheidung über eine Projektadaption, für welche nach unserem Dafürhalten auch sehr gute Gründe sprechen, Planungsarbeiten durchführt und ein Botschaftsprojekt erarbeitet, ist unumgänglich und kann ohne finanzielle Mittel nicht realisiert werden. Falls weitere Planungen komplett eingestellt würden, wäre das Projekt bis zur Volksabstimmung im Sommer 2025 faktisch blockiert, was die dringende Erneuerung des Regionalflughafens weiter verzögern würde. Ausserdem wäre die freie Willensbildung der Stimmberechtigten ohne adäquate Abstimmungsvorlage, für welche es finanzielle Mittel braucht, gefährdet und damit die politischen Rechte i.S.v. Art. 34 der Bundesverfassung beeinträchtigt.

1817 Nach dem Gesagten sind die Investitionen zweckmässig und erscheinen auch in der Höhe angemessen, zumal diese – wie die Verwaltungskommission explizit in ihrem begründeten Antrag festgehalten hat – aus den laufenden Erträgen stammen, womit der projektbezogene Verpflichtungskredit nicht berührt wird. Es ist auch kein weiterer Beitrag der Trägergemeinden



oder eine Privatfinanzierung notwendig. Eine gesonderte Genehmigung dieser Positionen erscheint daher nicht erforderlich. Dass diese aus politischen Gründen dennoch erfolgt, ist nachvollziehbar und angesichts der konkreten Umstände auch sinnvoll.

3. Budget für die Gewährung des Unterbaurechts an die REGA

1918 Bei den Investitionen betreffend die Gewährung des Unterbaurechts an die REGA ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass diese im öffentlichen Interesse liegen, da die Anbindung des Oberengadins an den Helikopter-Flugverkehr mit neuen Helikoptern und einem erneuerten Heliport angesichts des Tourismus in der Region zentral ist. Jedoch erfolgen die Aufwände für die Gewährung eines Unterbaurechts an die REGA nicht unmittelbar mit Blick auf die vorerwähnte Volksabstimmung, weshalb die diesbezüglichen Budgetpositionen – trotz zeitlicher Dringlichkeit – der Flughafenkonferenz zur Genehmigung zu unterbreiten sind. Da die diesbezüglichen Mittel nicht aus dem Verpflichtungskredit stammen, liegt die Budgethoheit bei der Flughafenkonferenz und nicht bei der Stimmbevölkerung. Nachdem ohnehin auch die Gewährung des Unterbaurechts die Zustimmung der Flughafenkonferenz erfordert, können diese beiden Vorlagen koordiniert und zeitgleich der Flughafenkonferenz zur Genehmigung unterbreitet werden.

IV. Fazit

2019 Zusammenfassend ist zunächst festzuhalten, dass die **Verwaltungskommission grundsätzlich befugt ist, der REGA ein Unterbaurecht für die Erneuerung des Heliports einzuräumen**. Der Abschluss eines Unterbaurechtsvertrags bedingt jedoch einen **rechtskräftigen Genehmigungsbeschluss der Flughafenkonferenz und den unbenutzten Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist für ein fakultatives Referendum**. Zentral ist, dass mit der Einräumung eines Unterbaurechts, welche eine Ausgliederung des Heliports in einer ersten Etappe bedingt, **nicht der Grundsatzentscheidung durch die Stimmbevölkerung im Sommer 2025 vorgegriffen wird**. Vor diesem Hintergrund dürfen die diesbezüglichen Planungsarbeiten nicht vom projektbezogenen Verpflichtungskredit finanziert, sondern müssen von der REGA übernommen werden.

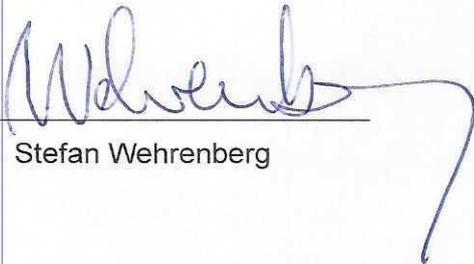
2120 **Die geplanten Ausgaben zur Planung der Projektadaption sind mit Blick auf die zweite Volksabstimmung erforderlich und in ihrer Höhe angemessen**. Ohne finanzielle Mittel wäre es nicht möglich, dem Oberengadiner Stimmvolk eine adäquate Abstimmungsbotschaft vorzulegen,



was mit Blick auf die politische Willensbildung jedoch zentral ist. Ausserdem würde eine Sistierung sämtlicher Planungsarbeiten die Erneuerung des Flughafens weiter verzögern. Aus diesen Gründen liegen die Planungsarbeiten zur Erarbeitung einer Abstimmungsbotschaft im öffentlichen Interesse und sind gesetzeskonform.

2221 Erst recht gilt diese Einschätzung, nachdem die **Planungsarbeiten aus den laufenden Erträgen finanziert** werden, womit nicht aus dem ursprünglichen Finanzierungskredit geschöpft wird. Dass diese Position der Flughafenkonferenz zur Genehmigung vorgelegt wird, ist nach dem Gesagten nicht notwendig, da dies von der Budgethoheit der Flughafenkonferenz umfasst wird, ist politisch aber nachvollziehbar, dass dies dennoch getan wird.

2322 Ebenfalls im öffentlichen Interesse liegen zwar die **Ausgaben zur Gewährung des Unterbaurechts an die REGA**, jedoch erfolgen diese nicht unmittelbar mit Blick auf die Grundsatzentscheidung der Stimmbevölkerung über den Projektumfang. Nachdem diese Investitionen aus den laufenden Erträgen fliessen, **unterliegen sie der Budgethoheit der Flughafenkonferenz und sind ihr zur Genehmigung zu unterbreiten**. Es liegt kein Fall des fakultativen Referendums vor. Da sowohl die Grundsatzfrage der Gewährung des Baurechts als auch jene über die diesbezüglichen Budgetpositionen eine Zustimmung der Flughafenkonferenz erfordern, können diese zeitgleich vorgelegt werden.



Stefan Wehrenberg