



VERFASSUNGSGERICHTSHOF
Freyung 8, 1010 Wien
E 875/2017-9, E 886/2017-8

In der Anlage wird eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde der FLUGHAFEN WIEN AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, und des LANDES NIEDERÖSTERREICH, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, beide vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 2. Februar 2017, Z W109 2000179-1/291E, gemäß § 20 Abs. 3 VfGG mit dem Ersuchen an das Verwaltungsgericht übermittelt, dem Verfassungsgerichtshof innerhalb von **sechs Wochen** die Gerichtsakten (vollständig, geordnet und im Original sowie unter Anschluss eines Aktenverzeichnisses) vorzulegen und mitzuteilen, ob und gegebenenfalls welche Akten oder Aktenteile von der sonst den Beteiligten zustehenden Einsicht auszuschließen sind.

Innerhalb derselben Frist steht es dem Verwaltungsgericht, der belangten Behörde und den in der Zustellverfügung bezeichneten beteiligten Parteien frei, eine Gegenschrift bzw. Äußerung zu erstatten.


Es wird darauf aufmerksam gemacht, dass Rechtsanwälte und Behörden, soweit diese über die technischen Möglichkeiten verfügen, zur elektronischen Einbringung verpflichtet sind (§ 14a Abs. 4 VfGG iVm der Geo-VfGH über die elektronische Durchführung von Verfahren, BGBl. II 218/2013 idF BGBl. II 235/2016, und der VO des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes BGBl. II 82/2013 idF BGBl. II 221/2016).

Wien, am 4. April 2017
Vom Verfassungsgerichtshof:
Dr. SIESS-SCHERZ

Ergeht an:

1. Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, zu Hdn. RA Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien;
2. Land Niederösterreich, zu Hdn. RA Schönherr Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 19, 1010 Wien;
3. Bundesverwaltungsgericht, zu Hdn. zZ W109 2000179-1/291E, Erdbergstraße 192-196, 1030 Wien;
4. AFLG Antifluglärmgemeinschaft ua., zu Hdn. RA Proksch & Fritzsche Frank Fletzberger Rechtsanwälte GmbH, Nibelungengasse 11, 1010 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
5. BI Plattform gegen die 3. Piste des FH Wien, zu Hdn. Mag. Brigitte Krenn, Kranichgasse 47, 2320 Schwechat, mit ON 1 (Beschwerde);
6. BI Lärmschutz Laaerberg, zu Hdn. Dr. Johann Hinteregger, Sindelerstraße 37, 1100 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
7. Herbert Hofer, Rothneusiedler Straße 31, 2332 Hennersdorf, mit ON 1 (Beschwerde);
8. BI gegen Fluglärm in Wien West, zu Hdn. RA Heger & Partner Rechtsanwälte OG, Eßlinggasse 17/9, 1010 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
9. BILEF — Verein BI „Lebenswertes Enzersdorf an der Fischa“, Julius-Raab-Gasse 3, 2431 Enzersdorf an der Fischa, mit ON 1 (Beschwerde);
10. BI „Liesing gegen Fluglärm und gegen die 3. Piste“ Dr. Martin Tögel, Ryseegasse 39, 1230 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
11. BI Lärmschutz Großgemeinde Groß-Enzersdorf, Feldgasse 25, 2301 Oberhausen, mit ON 1 (Beschwerde);
12. Stadt Wien ua., zu Hdn. RA Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
13. DI Ing. Peter Pelzmann, Schloisniggstraße 42, 2435 Ebergassing, mit ON 1 (Beschwerde);
14. Wilhelm Pavicsits, Siedlung 27, 7212 Forchtenstein, mit ON 1 (Beschwerde);
15. Karin Hofbauer, Dostgasse 24, 1140 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
16. Eva Hittinger, Schwadorferstraße 22, 2431 Kleinneusiedl, mit ON 1 (Beschwerde);
17. Franz Hittinger, Schwadorferstraße 18, 2431 Kleinneusiedl, mit ON 1 (Beschwerde);
18. Dr. Erich Pitak, Erzbischofgasse 3, 1130 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
19. Dr. Brigitte Buschbeck, Goldhamnergasse 12, 1230 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
20. DI Herbert Buschbeck, Goldhamnergasse 12, 1230 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);

21. Franziska Buschbeck, Goldhamnergasse 12, 1230 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
22. Umweltinitiative Wienerwald, Marzgasse 12/1, 2380 Perchtoldsdorf, mit ON 1 (Beschwerde);
23. Eva Habsohn, Nußbaumgasse 33, 2326 Maria-Lanzendorf, mit ON 1 (Beschwerde);
24. Franz Habsohn, Nußbaumgasse 33, 2326 Maria-Lanzendorf, mit ON 1 (Beschwerde);
25. Roman Rusy, Hinfnergasse 7, 2320 Kledering, mit ON 1 (Beschwerde);
26. Ing. Iris Mück, Liechtensteinstraße 10a, 2345 Brunn am Gebirge, mit ON 1 (Beschwerde);
27. Dorothea Freistetter, Putzendoplergasse 24/58/3, 1230 Wien, mit ON 1 (Beschwerde);
28. Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha - Außenstelle Schwechat, Hauptplatz 4, 2320 Schwechat, mit ON 1 (Beschwerde);
29. Niederösterreichische Landesregierung, zu Hdn. zZ RU4-U-302/301-2012, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, mit ON 1 (Beschwerde).

	Untersigner	Verfassungsgerichtshof Österreich
	Datum/Zeit	2017-04-04T15:19:57+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	1865228172
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.vfgh.gv.at/verifizierung	

schönherr

PER WEB-ERV

An den
Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien

22.03.2017
VIE/06003 CS

Hon.Prof. Dr. Christian Schmelz
Rechtsanwalt/Attorney at Law
Partner
T: +43 1 534 37 50127
F: +43 1 534 37 66127
E: c.schmelz@schoenherr.eu

Schönherr Rechtsanwälte GmbH
A-1010 Wien, Schottenring 19
FN 266331 p (HG Wien)
UID ATU 61980967
DVR 0157139

Beschwerdeführerinnen:

1. Flughafen Wien AG
(FN 42984m, LG Korneuburg)
1300 Wien-Flughafen, Postfach 1

2. Land Niederösterreich
(Abteilung Landesstraßenplanung)
3109 St. Pölten, Landhausplatz 1

bevollmächtigte Vertreter:
(§ 8 Abs 1 RAO)
P 130765

schönherr
RECHTSANWÄLTE GMBH

A-1010 Wien, Schottenring 19
T: +43 1 534 37-0 / +43 1 534 37-66100

Verwaltungsgericht:

Bundesverwaltungsgericht
1030 Wien Erdbergstraße 192-196,

belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

NÖ Landesregierung
Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten

wegen:

Flughafen Wien, 3. Piste: Vorhaben
"Parallelpiste 11R/29L" samt Verlegung
der Landesstraße B 10;
Versagung der UVP-Genehmigung

B E S C H W E R D E

gemäß Art 144 Abs 1 B-VG

1-fach

2 Vollmachten

1 Erkenntniskopie (1-fach)

2 weitere Beilagen (FB-Auszug, Grundstücksverzeichnis)

Inhalt

1	RECHTZEITIGKEIT DER BESCHWERDE	3
2	VORBEMERKUNGEN	3
3	SACHVERHALT	3
	3.1 Vorgelagertes Mediationsverfahren	3
	3.2 Vorhaben.....	4
	3.3 Verfahren vor UVP-Behörde, Umweltsenat und BVwG.....	5
4	VERLETZUNG IN VERFASSUNGSGESETZLICH GEWÄHRLEISTETEN RECHTEN.....	6
	4.1 Verfassungswidriger Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK; Art 17 GRC).....	6
	4.2 Verfassungswidriger Eingriff in die Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG; Art 15, 16 GRC).....	7
	4.3 Verletzung des Gleichheitssatzes	7
5	ANWENDUNG VERFASSUNGSWIDRIGER GESETZE.....	8
6	HINWEIS ZUR GLIEDERUNG	8
7	DENKUNMÖGLICHE ANWENDUNG DES § 71 LUFTFAHRTGESETZ	8
	7.1 § 71 LFG normiert kein Ermessen	8
	7.2 § 71 LFG normiert keine Interessenabwägung	10
	7.3 Sonstige öffentliche Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG - verfassungskonforme Interpretation.....	11
	7.4 Verfassungswidrigkeit des § 71 Abs 1 lit d LFG	14
8	DEMOKRATISCHE STAATSORGANISATION.....	14
9	ZWISCHENERGEBNIS	15
10	UNZULÄSSIGES, UNRICHTIGES UND UNVOLLSTÄNDIGES HERANZIEHEN INTERNATIONALER ABKOMMEN.....	16
11	DENKUNMÖGLICHE MITANWENDUNG DES KLIMASCHUTZG UND AUßERACHTLASSUNG DES EMISSIONSZERTIFIKATEG.....	19
	11.1 Denkmögliche Mitbewerbung des KlimaschutzG.....	20
	11.2 Verfassungswidrigkeit des KlimaschutzG.....	24
	11.3 Außerachtlassung des EU-ETS und des EmissionszertifikateG	25
	11.4 Zwischenergebnis	27
12	UNRICHTIGE HERANZIEHUNG GRC, BVG NACHHALTIGKEIT, NÖ LANDESVERFASSUNG	28
13	"BODENINANSPRUCHNAHME"	30
14	GEHÄUFTE WESENTLICHE VERFAHRENSMÄNGEL.....	32
	14.1 Denkmögliche Annahme des "Verschwindens" von Flugbewegungen	32
	14.2 Fehlen weiterer Ermittlungen	34
	14.3 Überraschungsverbot und Parteiengehör.....	34
15	ABWEISUNG VERLEGUNG B 10	37
16	ANTRÄGE	38

Gegen das in Kopie angeschlossene Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E (Beilage ./1), uns zugestellt am 09.02.2017, erheben wir binnen offener Frist

B E S C H W E R D E

an den Verfassungsgerichtshof wegen

- Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und
- Rechtsverletzung infolge Anwendung rechtswidriger genereller Rechtsvorschriften.

Das Erkenntnis wird im Umfang des Spruchpunkts B (mit dem die beiden Genehmigungsanträge abgewiesen wurden), in eventu zur Gänze angefochten.

1 **Rechtzeitigkeit der Beschwerde**

Das gegenständliche Erkenntnis des BVwG wurde uns am 09.02.2017 zugestellt. Gegen dieses ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig. Die Beschwerde ist somit rechtzeitig.

2 **Vorbemerkungen**

Parallel zu dieser Beschwerde haben wir eine außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht.

Beim gegenständlichen Vorhaben handelt es sich um ein seit 16 Jahren verfolgtes Projekt. Der Ausgang des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist mehr als überraschend. Das Versagen einer konkreten Projektgenehmigung aus Gründen des Klimaschutzes ist österreichweit und weltweit einzigartig. Die Ansicht des BVwG beruht auf einem grundlegenden und gehäuften Verkennen der Rechtslage und unterstellt den gesetzlichen Vorschriften einen verfassungswidrigen Inhalt.

3 **Sachverhalt**

Der Gang des Verfahrens vor der UVP-Behörde und vor dem BVwG ist im angefochtenen Erkenntnis im Wesentlichen richtig wiedergegeben. Teilweise ergänzend ist dazu anzumerken:

3.1 **Vorgelagertes Mediationsverfahren**

Der UVP-Einreichung ging eine umfassende, 4-jährige Mediation (2001-2005) voran. Diese gilt als größte Mediation, die in Europa je stattgefunden hat; zudem gilt sie international als Vorzeigeprojekt.

Teilnehmer waren insb sämtliche Standort- und Umlandgemeinden, dutzende Bürgerinitiativen (insb aus den vom Fluglärm berührten Gebieten) und Siedlervereine. Hinzu kamen neben der Flughafen Wien AG auch Vertreter der Flugsicherung (Austro Control GmbH als für die Flugrouten zuständige Behörde), die Länder Wien und NÖ, die Umweltschutzvereine Wien und NÖ, Kammern, Verbände, Interessenvertreter sowie alle in den Landtagen von Wien und NÖ vertretenen politischen

Parteien.¹ Ab 2004 wurde der Kreis der Beteiligten schrittweise durch Einrichtung sogenannter "Bezirkskonferenzen" (der Bezirke Baden, Mödling, Wien-Umgebung Süd, Bruck/Leitha, Gänserndorf) sowie der "Stadtkonferenz" Wien ausgeweitet.

Nach Abschluss des Mediationsverfahrens wurde das – auch heute noch tätige – "Dialogforum" eingerichtet, das über die Einhaltung der in der Mediation geschlossenen Verträge wacht. Aufgabe des Dialogforums ist es darüber hinaus, in den Bezirkskonferenzen (bzw in der Stadtkonferenz Wien) und in den Arbeitskreisen den Dialogprozess fortzusetzen und nach gemeinsamen Lösungen zu suchen.²

Im Zuge des Mediationsverfahrens wurde die verfahrensgegenständliche Parallelpiste im Abstand von ca 2.400 m zur bestehenden Piste 11/29 als die den verschiedenen Interessen am besten dienende Variante für eine 3. Piste am Flughafen Wien ermittelt. Diese geplante Parallelpiste trägt die Bezeichnung Parallelpiste 11R/29L.³

Neben der Lage der Piste wurden im Mediationsvertrag auch umfangreiche Vereinbarungen insb hinsichtlich Nachtflugregelungen und zu treffender Lärmschutzmaßnahmen getroffen. Der Mediationsvertrag an sich konnte nicht Gegenstand des nun zur Genehmigung eingereichten Vorhabens sein. Die für das Vorhaben der Parallelpiste 11R/29L relevanten Punkte des Mediationsvertrags wurden jedoch in das Vorhaben eingearbeitet und sind somit Bestandteil des Vorhabens.

Der große Erfolg der Mediation war darin abzulesen, dass – weltweit einzigartig für Flughafenvorhaben – keine der am Mediationsverfahren beteiligten Bürgerinitiativen und keine der Standort- oder Anrainergemeinden Rechtsmittel erhoben hat (abgesehen von der Stadt Wien, die jedoch die 3. Piste unterstützte und der es lediglich um den Erhalt der Parteistellung und weitere Fluglärmoptimierung ging). Gegen die UVP-Genehmigung erster Instanz haben neben einzelnen Nachbarn lediglich einzelne Bürgerinitiativen, die trotz mehrfacher Einladung nicht bereit waren, an der Mediation und dem fortdauernden Dialog teilzunehmen, Berufung an den Umweltsenat erhoben (diese Berufung war später als Beschwerde an das BVwG zu werten).

3.2 Vorhaben

Das Vorhaben besteht im Wesentlichen aus der neuen Piste 11R/29L, der dazu erforderlichen Verlegung der Landesstraße B 10 und den sonst damit verbundenen Vorhabensbestandteilen wie Geländeanpassungen, technische Einrichtungen usw.

Wesentlich ist, dass die Festlegung von Flugrouten, Anflugverfahren und sonstigen Regelungen im Flugbetrieb nicht Vorhabensgegenstand (sondern nur Beurtei-

¹ Siehe <http://www.viemediation.at> (Stand 02.03.2017), wo auch alle Dokumente heruntergeladen werden können.

² Siehe <http://www.dialogforum.at> (Stand 02.03.2017).

³ "11" steht für 110 Grad, "29" steht für 290 Grad. Dies ist die Richtung am Kompass, in welche die Piste aus den beiden Anflugrichtungen zeigt. "R" steht – im Fall von Parallelpisten – für rechts, "L" für links. "11R" bedeutet also, dass es sich um die rechte Piste in Anflugrichtung 110 Grad handelt.

lungsgegenstand bzw Grundlage der Prognosen) sind. Das Fluggeschehen ist vom Flughafen nicht beeinflussbar. Regelungen zum Flugbetrieb werden im Verordnungsweg von der dafür zuständigen Behörde (Austro Control GmbH) getroffen. Das Flugzeug wird erst nach dem Verlassen der Rollwege (nach dem "taxi") und vor dem Einnehmen der Parkposition am Abstellplatz ("apron") von der Austro Control GmbH dem Flughafen "übergeben". Weder der Flugvorgang noch der Start- oder Landevorgang noch die Fortbewegung der Luftfahrzeuge auf den Rollwegen liegt in der Ingerenz des Flughafens.

3.3 Verfahren vor UVP-Behörde, Umweltsenat und BVwG

Die Flughafen Wien AG hat ihren Sitz in der politischen Gemeinde Schwechat (Firmenbuchauszug, Beilage ./2).

Am 01.03.2007 beantragten die Flughafen Wien AG die Genehmigung für den Vorhabensteil der 3. Piste ("Parallelpiste 11R/29L") und das Land Niederösterreich für den Vorhabensteil der Verlegung der Landesstraße B 10 bei der NÖ LReg als UVP-Behörde (belangte Behörde).

Nach ordnungsgemäßer Kundmachung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren per Edikt mit Wirkung 12.10.2011 geschlossen. Die belangte Behörde hat – nach mehr als 5-jährigem Ermittlungsverfahren – das Vorhaben der 3. Piste samt Verlegung der Landesstraße B 10 mit Bescheid vom 10.07.2012 genehmigt.

Gegen den Bescheid wurden Berufungen beim damals zuständigen Umweltsenat eingebracht. Infolge Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde das Berufungsverfahren per 01.01.2014 vom Umweltsenat als Beschwerdeverfahren an das BVwG übergeben.

Die von 07. bis 09.01.2015 vor dem BVwG abgehaltene mündliche Verhandlung widmete sich zu wesentlichen Teilen den Themen Luftschadstoff- sowie Lärmimmissionen, wobei das BVwG zum Thema Luftschadstoffe Univ-Prof Sturm und Univ-Prof Neuberger sowie zum Thema Lärm Prof Schaffert (BeSB GmbH Berlin) beigezogen hat.

Von der belangten Behörde und vom BVwG wurden – zusätzlich zu den Fachbeiträgen der Umweltverträglichkeitserklärung – zahlreiche Gutachten eingeholt. Sämtliche Fachbeiträge und Gutachten waren positiv; aus keinem dieser Fachbeiträge und Gutachten ergab sich ein Genehmigungshindernis.

Das letzte Parteiengehör erfolgte mit Schreiben des BVwG vom 08.07.2016 (ON 255).

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Erkenntnis hat das BVwG in Spruchpunkt B ausgesprochen, dass unser Antrag auf Genehmigung des Vorhabens "Parallelpiste 11R/29L" samt "Verlegung der Landesstraße B 10" abgewiesen wird. Gleichzeitig wurde in Spruchpunkt C die Revision nicht zugelassen.

Gegen dieses BVwG-Erkenntnis vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E (Beilage ./1) richtet sich die gegenständliche Beschwerde an den VfGH.

4 Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten

4.1 Verfassungswidriger Eingriff in die Eigentumsfreiheit (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK; Art 17 GRC)

Vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie ist jedes vermögenswerte Privatrecht, auch einer juristischen Person,⁴ umfasst. Das Recht des Grundeigentümers zur Bebauung seiner Liegenschaft lässt sich ebenfalls aus Art 5 StGG ableiten.⁵

Die negative Entscheidung des BVwG ist eine Eigentumsbeschränkung iSd Art 5 StGG, weil durch die Nichterteilung der UVP-Genehmigung unser grundrechtlich geschütztes Recht auf Eigentum eingeschränkt wird.

Wie bereits im Grundstücksverzeichnis des Einreichoperats⁶ dargelegt, ist die Flughafen Wien AG Eigentümerin an für das Vorhaben Parallelpiste 11R/29L benötigten Grundstücken. Mittlerweile hat sie außerdem an zahlreichen weiteren projektnotwendigen (sowie auch an für Tauschzwecke einsetzbaren) Grundstücken Eigentum⁷ erworben; dazu verweisen wir auf Beilage ./3 (Grundstücksverzeichnis). Wie ebenfalls bereits im Grundstücksverzeichnis des Einreichoperats dargelegt, ist das Land NÖ Eigentümer an den für das Vorhaben Verlegung der B 10 benötigten Grundstücken.⁸

Eine in das Eigentum eingreifende Entscheidung eines Verwaltungsgerichts verletzt das Grundrecht auf Eigentumsfreiheit, wenn die Rechtsvorschrift, auf die sich die Entscheidung stützt, verfassungswidrig ist, die Entscheidung gesetzeslos ergangen ist oder denkunmögliche Gesetzesanwendung vorzuwerfen ist.⁹

Denkunmöglichkeit liegt vor bei der Scheinanwendung eines Gesetzes bzw bei grob unrichtiger Rechtsanwendung, die der Gesetzeslosigkeit gleichzuhalten ist oder wenn dem Gesetz fälschlicherweise ein verfassungswidriger Inhalt unterstellt wird (Verstoß gegen das Gebot der verfassungskonformen Interpretation). Eine Denkmöglichkeit liegt auch dann vor, wenn eine Norm entgegen ihrem zweifellos erkennbaren Wortlaut, ihrer Systematik und ihrem Zweck ausgelegt wird.¹⁰

Genau das trifft auf den vorliegenden Fall in mehrfacher Hinsicht zu.

⁴ Sowohl juristische Personen des Privatrechts (vgl VfSlg 5531/1967) als auch juristische Personen öffentlichen Rechts: *Korinek in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Kommentar zum Österreichischen Bundesverfassungsrecht Art 5 StGG Rz 22ff; *Blauensteiner/Hanslik in Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), GRC-Kommentar Art 17 Rz 2.

⁵ *Berka*, Verfassungsrecht⁶ 536; VfSlg 8603/1979, 9306/1981.

⁶ Einreichoperat DokNr 30.01.2860-05, Grundstücksverzeichnis.

⁷ Entweder grundbücherliches Eigentum oder außerbücherliches Eigentum mit Vormerkung im Grundbuch.

⁸ Siehe FN 6 und ebenfalls Beilage 1.

⁹ ZB VfSlg 10.482/1985, 13.847/1994.

¹⁰ VfSlg 13.431/1993.

4.2 Verfassungswidriger Eingriff in die Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG; Art 15, 16 GRC)

Durch die Erwerbsfreiheit ist jede Form der wirtschaftlichen, auf Erwerb ausgerichteten Betätigung, auch einer juristischen Person, geschützt. Vom Schutzbereich umfasst ist jede Art Vermögen zu erwerben, nicht nur eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung. Es ist sowohl der Antritt als auch deren Ausübung geschützt.

Wie bei der Eigentumsfreiheit muss eine grundrechtlich determinierte, gesetzliche Ermächtigung für den Eingriff in die Erwerbsfreiheit vorliegen. Bei "eingriffsnahen" Gesetzen geht der VfGH von einem gesteigerten Bestimmtheitsanfordernis aus.

Wir werden durch das angefochtene Erkenntnis in der Ausübung unserer Erwerbstätigkeit beschränkt, indem uns die Genehmigung des Vorhabens versagt wurde.¹¹

Eingriffe in die Erwerbsfreiheit verletzen das Grundrecht, wenn die Entscheidung gesetzlos ergangen ist oder wenn die Rechtsvorschrift, auf die sich die Entscheidung eines VwG stützt, verfassungswidrig ist oder denkmöglich angewendet wurde.¹² Denkmöglichkeit liegt vor bei der Scheinanwendung eines Gesetzes bzw bei grob unrichtiger Rechtsanwendung, die der Gesetzlosigkeit gleichzuhalten ist oder wenn dem Gesetz fälschlicherweise ein verfassungswidriger Inhalt unterstellt wird (Verstoß gegen das Gebot der verfassungskonformen Interpretation).¹³

Auch das trifft auf den vorliegenden Fall in mehrfacher Hinsicht zu.

4.3 Verletzung des Gleichheitssatzes

Die in Beschwerde gezogene Entscheidung des BVwG verletzt uns auch in unserem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit. Der Gleichheitssatz wird nicht nur auf Gleich- und Ungleichbehandlungen angewendet, sondern enthält auch ein (allgemeines) Sachlichkeitsgebot, dem jedes Staatshandeln entsprechen muss.

Eine Verletzung dieses Rechts liegt nach stRsp ua dann vor, wenn das VwG dem anzuwendenden Gesetz einen gleichheitswidrigen (zB sachwidrigen) Inhalt unterstellt. Ein Akt der Vollziehung verletzt das aus dem Gleichheitssatz erfließende Sachlichkeitsgebot insb dann, wenn das VwG willkürlich entscheidet. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ihm ein gehäuftes oder gröbliches Verkennen der Rechtslage oder gravierende Verfahrensfehler unterlaufen sind (zB VfSlg 19.596/2011, 19.431/2011).

Auch dies ist gegenständlich der Fall.

¹¹ Vgl etwa VfSlg 13.586.

¹² ZB VfSlg 10.413/1985, 14.305/1995.

¹³ VfSlg 14.305/1995.

5 Anwendung verfassungswidriger Gesetze

Wir erachten uns auch wegen Anwendung verfassungswidriger Gesetze in unseren Rechten verletzt.

Das BVwG meint, dass das Klimaschutzgesetz anzuwenden ist (unseres Erachtens ist dieses gar nicht anwendbar). Falls das Klimaschutzgesetz angewendet wurde, hat das BVwG verfassungswidrige (kompetenzwidrige) Rechtsvorschriften angewendet. Siehe dazu Pkt 11.2.

Zudem unterstellt das BVwG dem § 71 Luftfahrtgesetz einen verfassungswidrigen Inhalt. Sollte der VfGH entgegen der nachfolgend dargelegten Rechtsansicht eine verfassungskonforme Auslegung nicht für möglich halten, so wäre auch § 71 Luftfahrtgesetz verfassungswidrig. Siehe dazu Pkt 7.4.

6 Hinweis zur Gliederung

Im Kern geht es im vorliegenden Fall darum, dass das BVwG die Rechtslage mehrfach grob unrichtig angewendet hat, indem es das Gesetz mehrfach denkumöglich ausgelegt und dem Gesetz fälschlicherweise einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt hat. Dies berührt alle oben angesprochenen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte.

Hinzu kommen – im Hinblick auf das Willkürverbot des Gleichheitssatzes – noch gravierende Verfahrensfehler.

Um Wiederholungen zu vermeiden, erfolgt diese Darlegung im Folgenden für die oben angesprochenen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gemeinsam.

Zudem erfolgt auch die Anregung zur Prüfung verfassungswidriger Gesetze nachstehend im jeweiligen sachlichen Zusammenhang.

7 Denkmögliche Anwendung des § 71 Luftfahrtgesetz

Das BVwG-Erkenntnis lässt nur vermuten, dass sich die Entscheidung ihrem Wesen nach auf § 17 Abs 1 UVP-G iVm § 71 Luftfahrtgesetz (LFG) stützt, weil das BVwG Rechtsquellen unterschiedlicher Art anführt, welche die Nachvollziehbarkeit des rechtlichen Subsumtionsvorgangs erheblich erschweren. Anzumerken ist, dass insb in der Begründung auch nicht unmittelbar anwendbare Staatsverträge angeführt werden.

7.1 § 71 LFG normiert kein Ermessen

Das BVwG meint, Ermessen zu üben, obwohl das Gesetz gar keine Ermessensübung normiert.

Auf S 113 des angefochtenen Erkenntnisses erwägt das BVwG, ob es sich bei einer auf § 71 LFG gestützten Entscheidung um eine Ermessensentscheidung handle und meint zunächst, dass dies dahingestellt bleiben könne. Sodann spricht das BVwG von Abwägung und qualifiziert diese als Ermessensentscheidung. Da die UVP-Behörde dieses Ermessen nicht im Sinn des Gesetzes geübt habe, erachtet sich das BVwG für befugt, selbst Ermessen zu üben.

Damit verkennt das Gericht das Gesetz grundlegend.

Vorausgeschickt sei, dass auf rechtstheoretischer Ebene kein Unterschied zwischen der von unbestimmten Rechtsbegriffen gesteuerten Rechtsanwendung und Ermessensübung besteht.¹⁴ Doch darum geht es nicht. Entscheidend ist, ob § 71 LFG Ermessen iSd Art 130 Abs 3 B-VG – oder eben eine gebundene Entscheidung – normiert.

Die Antwort ist eindeutig: § 71 LFG sieht eine bindende Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde vor.¹⁵ *"Die Zivilflugplatz-Bewilligung ist zu erteilen, wenn ..."* die Voraussetzungen des § 71 Abs 1 lit a-c erfüllt sind und wenn gem § 71 Abs 1 lit d *"sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen"*.

Weitere Genehmigungsvoraussetzungen normiert § 71 Abs 2 LFG für öffentliche Flugfelder und für Flughäfen. Beides ist im Fall des Flughafens Wien maßgeblich. Für öffentliche Flugfelder gilt: *"Voraussetzung für die Erteilung der Zivilflugplatz-Bewilligung ... ist außerdem, dass ein Bedarf hierfür gegeben ist."* Und weiter: *"Flughäfen dürfen nur bewilligt werden, wenn ihre Errichtung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Ein Flughafen ist insbesondere dann nicht im öffentlichen Interesse gelegen, wenn" es im Umfeld von 100 km einen Flughafen gäbe, dessen Erfüllung der Verkehrsaufgaben gefährdet wäre.*

An keiner Stelle ist damit der Behörde bzw dem BVwG **Ermessen eingeräumt**.

Ein Ermessen wäre der Behörde bzw dem Gericht dann eingeräumt, wenn der Gesetzgeber – insb durch die Verwendung des Worts "kann"¹⁶ – dies klar intendiert hätte.¹⁷ Der Maßstab ist dabei die Einräumung eines Ermessens "in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise".¹⁸

Dies trifft auf § 71 LFG jedoch nicht zu. Vielmehr entspricht § 71 LFG traditionellem konditionalem Verwaltungsrecht. Die Behörde (das BVwG) hat nach dem Gesetz zu prüfen, ob die positiven Voraussetzungen vorliegen und ob die negativen Tatbestandselemente nicht vorliegen. Die Behörde ist nach dieser Bestimmung daran gebunden, ein "eindeutig bestimmbares Verhaltensgebot"¹⁹ zu erfüllen. Das konkrete Verhaltensgebot ist hier die Prüfung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 71 Abs 1 und 2 LFG vorliegen oder nicht.

¹⁴ Grabenwarter, Ermessen und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (2010) 319 (322) mwN.

¹⁵ Ebenso zB *Fuchs*, Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das Verfahren vor dem BVwG und dem BFG 231 (247) FN 89.

¹⁶ So zuletzt zB VwGH 16.12.2016, Ra 2014/02/0087 zu § 45 VStG oder VwGH 15.12.2016, Ra 2015/11/0059 zu § 18 Abs 2 WaffG; anders zu § 17 Abs 2 ForstG VwGH 29.05.2000, 97/10/0036 (dazu sogleich).

¹⁷ *Grabenwarter*, aaO 323f mwN; als Bsp für Ermessensentscheidungen aus der Judikatur seien die vom BVwG in seinem Erk auf S 113 zitierten Entscheidungen des VwGH vom 01.03.2016, Ra 2015/11/0106, zu § 8 BEinstG und vom 26.04.2016, Ro 2015/03/0038, zu § 6 PrR-G genannt.

¹⁸ *Grabenwarter*, aaO 325 mHin auf VwSlg 7789 A/1970.

¹⁹ *Grabenwarter*, aaO 324.

Für eine Ermessensübung – insb dahingehend, welche öffentlichen Interessen dabei zu berücksichtigen sind oder dass und wie diese gewichtet werden – bleibt dabei kein Raum.

Diese Auslegung wird insofern auch durch die stRsp des VwGH bestätigt, dass der VwGH zu den strukturell dem § 71 Abs 1 LFG sehr ähnlich gelagerten § 17 Abs 2 ForstG und zu § 12 Abs 7 WaffG ausgesprochen hat, dass diese gerade kein Ermessen einräumen.²⁰ Anders zB § 17 Abs 3 ForstG, in dem Interessen explizit gegeneinander abgewogen werden sollen (arg "überwiegt").²¹

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Das BVwG gelangt in Ausübung einer gesetzlich gar nicht vorgesehenen Ermessensübung zu einer abweisenden Sachentscheidung. Damit hat sich das Gericht über das Gesetz hinweggesetzt. Es hat die Rechtslage grundlegend verkannt und damit das Gesetz **denk unmöglich** angewendet.

7.2 § 71 LFG normiert keine Interessenabwägung

Das BVwG nimmt eine Interessenabwägung vor, obwohl das Gesetz gar keine Interessenabwägung normiert.

Vorausgeschickt sei, dass die Begriffe Interessenabwägung und Ermessensübung streng voneinander zu trennen sind. Eine gesetzlich vorgesehene (was vorliegend nicht der Fall ist) Interessenabwägung kann – je nach gesetzlicher Anordnung – einmal zu einer gebundenen Entscheidung und einmal zu Ermessensübung iSd Art 130 Abs 3 B-VG führen.

Eine Interessenabwägung ist von einer Verwaltungsbehörde oder einem VwG nur dort zu vorzunehmen, wo das Gesetz eine solche ausdrücklich – insb durch die Verwendung der Worte "überwiegen" oder "abwägen"²² – normiert.²³

Das BVwG unterscheidet die Begriffe Ermessen und Interessenabwägung in seinem Erkenntnis insb auf S 113 nicht klar und spricht einerseits davon, die belangte Behörde habe öffentliche Interessen "*nicht in Abwägung gestellt*"; andererseits könne "*die Ermessensübung nicht als fehlerfrei gesehen werden*".

²⁰ Arg der in dieser Hinsicht idente Wortlaut von § 12 Abs 7 WaffG ("ist von der Behörde [...] aufzuheben, wenn [...]") und § 71 Abs 1 LFG ("ist [von der Behörde] zu erteilen, wenn [...]"), VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063; im Fall von § 17 Abs 2 ForstG noch überzeugender, weil hier der VwGH trotz Vorliegens einer "Kann"-Bestimmung kein Ermessen der Behörde annimmt, VwGH 29.05.2000, 97/10/0036, 16.11.1998, 95/10/0147 mwN.

²¹ ZB VwGH 29.05.2000, 97/10/0036.

²² Im Bereich des Luftfahrtrechts finden sich solche Bestimmungen zB in § 9 Abs 2 und 3, § 86 Abs 2, § 99 Abs 1 LFG; im Bereich des Anlagenrechts zB in § 17 Abs 3 ForstG, §§ 21 Abs 1 und 104a Abs 2 Z 2 WRG §§ 17 Abs 5 und 24f Abs 4 UVP-G, § 83 Abs 1 Z 1 MinroG, § 5 Abs 1 Z 7 RohrleitungsG sowie in den NSchG der Länder (statt vieler zB § 3a Abs 2 Z 1 Sbg NSchG).

²³ So zuletzt VwGH 10.05.2016, Ra 2016/22/0005 Rz 13, zum Anlagenrecht 20.03.2014, 2013/07/0243; 30.01.2014, 2013/05/0204; 24.07.2013, 2012/10/0144; 21.04.2010, 2007/03/0173.

Vor diesem Hintergrund wird klar, dass das BVwG die Rechtslage schon insofern verkennt, als es zwei streng voneinander zu unterscheidende Rechtsinstitute – Ermessen iSd Art 130 Abs 3 B-VG und Interessenabwägung – vermischt.

Auf dieser Grundlage listet das BVwG ab S 114 die für unser Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen (wenn auch gravierend unvollständig) und die gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen (wenn auch inhaltlich unrichtig bzw den Denkgesetzen widersprechend) auf und wägt sie auf den S 120 bis 127²⁴ (wenn auch nicht nachvollziehbar gewichtet) gegeneinander ab.

Begründend für die Vornahme einer Interessenabwägung wird auf S 109 pauschal behauptet, dass "[f]ür die Errichtung der dritten Piste des Flughafen Wien ... also ein öffentliches Interesse vorhanden sein [muss] bzw dürfen gegenläufige öffentliche Interessen nicht **überwiegen**." Weiters seien "auch die der Genehmigung entgegenstehenden öffentlichen Interessen ... **in Abwägung zu ziehen**" (Hervorhebung nicht im Original).

Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 71 LFG ist jedoch eine solche **Interessenabwägung nicht normiert** ("Die Zivilflugplatz-Bewilligung ist zu erteilen, wenn ... sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen"). Für eine Interessenabwägung besteht nach dem Gesetzeswortlaut kein Raum.

Eine solche Interessenabwägung ist bspw in § 17 Abs 3 ForstG vorgesehen. Danach kann die Behörde in bestimmten Konstellationen die Rodungsbewilligung erteilen, wenn ein öffentliches Interesse an einer anderen Verwendung der zur Rodung beantragten Fläche das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Fläche als Wald überwiegt. Eine solche Interessenabwägung wird unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 17 Abs 3 ForstG von *Pabel* in der vom BVwG mehrfach zitierten Literaturstelle erörtert.

Als weiteres Zwischenergebnis ist festzuhalten: Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 71 LFG ist keine Interessenabwägung normiert. Das BVwG wendet das Gesetz somit denkunmöglich an, indem es in Ausübung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Interessenabwägung zu einer abweisenden Sachentscheidung kommt.

7.3 Sonstige öffentliche Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG – verfassungskonforme Interpretation

Das BVwG wendet § 71 Abs 1 lit d LFG denkunmöglich an, indem es den Klimaschutz und die Bodeninanspruchnahme unter das Tatbestandselement "sonstige öffentliche Interessen" des § 71 Abs 1 lit d LFG subsumiert. Das BVwG gelangt zu diesem Ergebnis, in dem es diese Bestimmung in denkunmöglicher Weise interpretiert und ihr einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt:

Das BVwG führt auf S 117 seines Erkenntnisses aus, dass **keine Beschränkung** der nach dem LFG zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen **und keine Interessengewichtungskriterien** vorhanden seien.

²⁴ Pkt 4.5.14 Gesamtbewertung.

Selbst wenn man mit dem BVwG davon ausgehen wollte, dass § 71 LFG Ermessen einräume und eine Interessenabwägung normiere (was nicht zutrifft; siehe Pkt 7.1 und 7.2), so müssten die Interessenabwägung und das Ermessen verfassungskonform geregelt sein. Wenn nämlich das Gesetz Ermessen einräumt, dann sind in höherem Maß teleologische und systematische Überlegungen erforderlich, um den Sinn des Gesetzes als Grundlage des behördlichen (oder hier: gerichtlichen) Handelns zu ermitteln.²⁵

Diese gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 71 Abs 1 lit d LFG bestünden aber auch dann, wenn diese Bestimmung kein Ermessen und keine Interessenabwägung normiert (wovon auszugehen ist). Das Versagen einer Genehmigung immer dann, wenn dem Vorhaben auch nur irgendein öffentliches Interesse entgegensteht, würde entweder dazu führen, dass eine Genehmigung nie erteilt werden könnte; denn es gibt immer irgendein öffentliches Interesse, das dem Vorhaben entgegensteht. Oder aber die Bestimmung wäre völlig unbestimmt, wenn tatsächlich keine Beschränkung der zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen und keine Interessengewichtungskriterien vorhanden wären.

Für eine am Legalitätsprinzip gem Art 18 B-VG orientierte Rechtsordnung kann die **Festlegung dieser Kriterien und ihrer Gewichtung nicht der Selbstbestimmung der Verwaltungsorgane (oder Verwaltungsgerichte) überlassen** sein, sondern es müssen die Kriterien für die Interessengewichtung aus dem Gesetz abgeleitet werden können. Sind solche Gewichtungskriterien in einem Materiegesetz, wie hier dem LFG, nicht – auch nicht dem Grunde nach – vorgezeichnet, ist das Handeln einer Behörde (oder eines Verwaltungsgerichts) in einem entscheidenden Punkt gesetzlich nicht ausreichend vorherbestimmt. Abwägungsklauseln ohne Abgrenzung der zu berücksichtigenden Interessen und ohne Kriterien für die Gewichtung der Interessen erweisen sich als nach Art 18 B-VG bedenklich.²⁶

Wie gesagt: Aus dem Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG folgt, dass die Kriterien für das Versagen einer Genehmigung nicht der Selbstbestimmung der Verwaltungsorgane (oder Verwaltungsgerichte) überlassen sein kann; vielmehr **müssen die Kriterien für das Versagen einer Genehmigung aus dem Gesetz abgeleitet werden können**.

Das LFG – insb § 71 Abs 1 lit d LFG – lässt sich vor diesem Hintergrund ohne Probleme verfassungskonform auslegen: Durch systematische Interpretation lassen sich die "sonstigen öffentlichen Interessen" in nachvollziehbarer Weise determinieren und dadurch die Übereinstimmung mit dem rechtsstaatlichen Grundprinzip gewährleisten.

Aus dem Wort "sonstig" ist zu schließen, dass als andere als die in den lit a bis c des § 71 Abs 1 LFG angeführten öffentlichen Interessen nur solche zu berücksichtigen sind, **die nach dem LFG wahrzunehmen sind**. Maßgeblich können nicht

²⁵ Grabenwarter, aaO 372.

²⁶ Siehe auch *Stolzlechner*, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidungen Rechtsfragen der Berücksichtigung öffentlicher und privater Interessen bei individuellen Verwaltungsentscheidungen, ZfV 2000/521, 214.

irgendwelche – wie immer geschöpfte – Gesichtspunkte als "sonstige öffentliche Interessen" sein, sondern nur Gesichtspunkte, **die der Luftfahrtbehörde aufgegeben sind**. Nur so lässt sich die völlige Unbestimmtheit des § 71 (insb dessen Abs 1 lit d) LFG vermeiden.

Genau diesen Weg beschreitet daher auch der VwGH: Im grundlegenden Erkenntnis VwGH 20.10.1970, 1820/69, hat sich der VwGH – in einem verstärkten Senat – mit der Frage befasst, was unter den "sonstigen öffentlichen Interessen" iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu verstehen ist. Der VwGH kommt zu dem Ergebnis, dass aus dem Wort "sonstig" zu schließen ist, dass nur Interessen zu berücksichtigen sind, *"die nach dem LFG wahrzunehmen sind"*. Dies wird vom VwGH belegt, indem er unter Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen des LFG einige der nach diesem Gesetz wahrzunehmen Interessen aufzählt.²⁷ Auch der VwGH anerkennt somit nicht irgendwelche, woraus immer entwickelte Kriterien als "sonstige öffentliche Interessen", sondern nur Gesichtspunkte, die der Luftfahrtbehörde aufgegeben sind. Daher führt er jeweils Belegstellen aus dem LFG an. Daraus entwickelte sich eine stRsp des VwGH, der sich auch der VfGH angeschlossen hat.²⁸

Auch die vom BVwG angeführte, aber unrichtig interpretierte Entscheidung des VwGH 15.06.1994, 92/03/0141, bekräftigt die Ansicht, dass unter "sonstigen öffentlichen Interessen" iSd § 71 Abs 1 lit d LFG jene Interessen zu verstehen sind, die von der Luftfahrtbehörde nach dem LFG wahrzunehmen sind, worunter eben auch die Erhöhung der Sicherheit der Luftfahrt fällt. Auch in den vom BVwG zitierten Entscheidungen VwGH 25.06.2008, 2007/03/0181, und 30.09.2010, 2010/03/0110, hat der VwGH – entgegen der Meinung des BVwG – unter "sonstigen öffentlichen Interessen" iSd § 71 Abs 1 lit d LFG jene Interessen vor Augen, die den Schutz der Allgemeinheit, die Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum, die Fernhaltung störender Einwirkungen auf Personen und Sachen sowie die Vermeidung vermeidbarer Geräusche zum Ziel haben. Die beiden Erkenntnisse verweisen auch wiederum auf das grundlegende Erkenntnis des verstärkten Senats vom 20.10.1970, 1820/69.

Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass (erst) aufgrund dieser Bestimmung (§ 71 Abs 1 lit d LFG) ein Immissionsschutz für Nachbarn eines Flugplatzes (Flugfelds oder Flughafens) besteht. Damit ist die Zielrichtung dieser Bestimmung und der hier zu wahren öffentlichen Interessen vorgegeben.

Aus der verfassungsrechtlich gebotenen Einschränkung der wahrzunehmenden Interessen auf jene, *die nach dem LFG wahrzunehmen sind*, folgt, dass weder der Klimaschutz noch der Bodenverbrauch als "sonstige öffentliche Interessen" iSd § 71 Abs 1 lit d herangezogen werden können. Im geltenden LFG findet sich nicht der geringste Hinweis, dass der Luftfahrtbehörde – bzw im Anwendungsbereich des UVP-G der UVP-Behörde – Klimaschutz oder Bodeninanspruchnahme in ir-

²⁷ Der VwGH verweist bspw auf den Schutz der Allgemeinheit (§§ 92, 96 und 124 LFG), die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit (§§ 5, 124, 126, 145 LFG) oder die Hintanhaltung von Gefährdung von Leben, Gesundheit und Eigentum (§ 133 LFG) udgl.

²⁸ VfGH 27.09.1990, G 170/88.

gendeiner Weise als Vollzugsaufgaben oder auch nur als relevante Gesichtspunkte gesetzlich vorgegeben wären. Es ist vielmehr unzweifelhaft, dass der Klimaschutz und die Minimierung von Bodeninanspruchnahme keine Aufgaben der Luftfahrtbehörde sind.

Entgegen der verfassungsrechtlich gebotenen Interpretation versteht das BVwG diese Bestimmung im angefochtenen Erkenntnis als Auffangbecken für gesetzlich nicht näher determinierte Wertungen und Abwägungen jedweder Art. Das BVwG weicht daher mit seinem Erkenntnis nicht nur ohne Begründung von einer stRsp ab, was zugleich auch als willkürliches Verhalten qualifiziert werden kann (VfSlg 4480/1963, 8309/1978), sondern interpretiert die Bestimmung auch in verfassungswidriger und damit denk unmöglicher Weise.

7.4 Verfassungswidrigkeit des § 71 Abs 1 lit d LFG

Nach der oben dargelegten Rechtsansicht lässt sich § 71 Abs 1 lit d LFG problemlos verfassungskonform auslegen.

Sollte der VfGH entgegen obenstehender Ausführungen zu dem Ergebnis gelangen, dass das Gesetz den ihm vom BVwG unterstellten, in höchstem Maße unbestimmten Inhalt hat, erlauben wir uns die

Anregung,

der VfGH möge das vorliegende Verfahren unterbrechen und ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich § 71 LFG – insb dessen Abs 1 lit d – einleiten, weil diese Bestimmung gegen das **verfassungsgesetzliche Legalitätsprinzip** verstößt.

8 Demokratische Staatsorganisation

Die Wurzel der Problematik ist in Folgendem zu sehen: Da das BVwG verkannt hat, dass es sich bei § 71 LFG um eine gebundene Entscheidung handelt, hat es sich zu einer umfassenden Abwägungsentscheidung befugt erachtet, in der jedes öffentliche Interesse zur Abweisung eines Antrags führen kann.

Dies entspricht dem Phänomen der "Ungeduld des Interpreten" bzw der "Unzufriedenheit des Rechtsanwenders mit dem Gesetz". Konkret: Da sich die Vertragsparteien des Übereinkommens von Paris in der Folgekonferenz in Marokko nicht auf konkrete Maßnahmen einigen konnten und da das nationale Klimaschutzgesetz nur zur Befassung von Kommissionen, aber nicht zu Maßnahmen führt, will nun das BVwG die Initiative ergreifen und sowohl die nationale und internationale Politik als auch die verschiedenen nationalen und internationalen Gesetzgeber überholen.

Wenn man Auslegungsspielräume, Interessenabwägungen und Ermessensentscheidungen in einem derart uferlosen und nicht näher determinierten Umfang und ohne Abwägungskriterien zuließe, so wäre dies mit den Grundsätzen der demokratischen Staatsorganisation Österreichs unvereinbar. In diesem System ist es die Aufgabe der demokratisch legitimierten Gesetzgebung, Maßnahmen zum Klimaschutz und Maßnahmen zur Minimierung des Bodenverbrauchs festzulegen. Solange die zuständige Gesetzgebung in diesen Zusammenhängen keine Festsetzungen getroffen hat, ist es nicht die Befugnis der Verwaltung oder der Gerichte, im

Einzelfall rechtssetzend tätig zu werden.²⁹ Hinzu kommt, dass Gerichte auch nicht mittelbar demokratisch legitimiert sind und auch keiner politischen Verantwortung unterliegen.

Der Entscheidungsspielraum, welcher der Verwaltung – oder gar den Gerichten – in einer demokratischen Staatsorganisation zukommt, wurde mit dem vorliegenden Erkenntnis verlassen.

Aufgabe der Verwaltung und der Verwaltungsgerichte ist es, den gem Art 1 B-VG demokratisch in Gestalt der Gesetze erzeugten Volkswillen zu vollziehen. Aus dem Legalitätsprinzip folgt außerdem die Bindung der Verwaltung und der Verwaltungsgerichte an die Gesetze. Ein Handeln ist nur aufgrund des Gesetzes erlaubt. Dementsprechend muss jedes Handeln des Staates auf ein Gesetz zurückgeführt werden können, womit gewährleistet ist, dass jede Ausprägung der Staatsgewalt demokratisch legitimiert ist.³⁰ Ein Agieren im rechtsfreien Raum – so wie im vorliegenden Fall geschehen – ist dem BVwG verwehrt.

9 Zwischenergebnis

Unseres Erachtens lässt § 71 LFG keinen Raum für eine Ermessensübung (Pkt 7.1) und keinen Raum für eine Interessenabwägung (Pkt 7.2.). Zudem sind der Klimaschutz und die Bodeninanspruchnahme keine nach § 71 LFG maßgeblichen Kriterien; dies gebietet auch eine verfassungskonforme Interpretation (Pkt 7.3 und 7.4). Zudem werden mit dem angefochtenen Erkenntnis die Grenzen des Entscheidungsspielraums, der einem Verwaltungsgericht in einer demokratischen Staatsorganisation zukommt, überschritten (Pkt 8).

Doch selbst wenn man dem nicht folgen und (i) man annehmen wollte, § 71 LFG sähe eine Interessenabwägung vor und (ii) beinhalte eine Ermessensentscheidung, und/oder (iii) auch die Aspekte Klimaschutz und Flächenverbrauch könnten zur Verweigerung einer konkreten Anlagengenehmigung führen, so wäre die Rechtsanwendung im konkreten Fall in verfassungswidriger Weise erfolgt: Denn

- einerseits wurden die Aspekte Klimaschutz und Flächenverbrauch unrichtig – nämlich den Denkgesetzen widersprechend – beurteilt,
- andererseits hätten diesfalls weitere öffentliche Interessen geprüft werden müssen.

Das BVwG hat in diesem Zusammenhang die Rechtslage nicht nur in erheblichem Maße verkannt und damit denkmöglich angewendet, sondern zugleich auch die Entscheidungsgrundlagen in einer als willkürlich einzustufenden Weise ermittelt. Dazu in den nachstehenden Punkten.

²⁹ *Oberndorfer in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Kommentar zum Österreichischen Bundesverfassungsrecht Art 1 B-VG Rz 22f.

³⁰ *Berka*, Verfassungsrecht⁶ 155.

10 Unzulässiges, unrichtiges und unvollständiges Heranziehen internationaler Abkommen

In der Begründung des Erkenntnisses³¹ werden auch internationale Übereinkommen angeführt, namentlich das **Kyoto-Protokoll**³² (betreffend Treibhausgase) und das **Übereinkommen von Paris**³³ (betreffend Klimaschutz).

Beim Klimaschutz geht es auch um die Emission von Treibhausgasen, jedoch primär ganz allgemein um nachteilige Veränderungen der Temperatur der Erdatmosphäre.

Es liegt auf der Hand, dass es sich bei den beiden internationalen Abkommen um **nicht unmittelbar anwendbare Abkommen** handelt. Sie verlangen umfassende, auf die Lastenverteilung ausgerichtete politische Prozesse in den beteiligten Staaten. Völlig zutreffend hat daher der VwGH zum Kyoto-Protokoll festgestellt:³⁴ *"Aus dem Kyoto-Protokoll kann nicht abgeleitet werden, dass Projekte (wie im vorliegenden Fall ein Bundesstraßenprojekt), die eine gewisse Erhöhung der Emissionen von klimarelevanten Gasen bewirken, nicht zulässig wären"*. Nichts anderes kann für das Übereinkommen von Paris gelten. Es bedarf erst politischer Entscheidungen und gesetzgeberischer Akte.

Für den vorliegenden Fall kommt noch folgender – ganz wesentlicher – Punkt hinzu: **Die internationale Luftfahrt ist von der Anwendbarkeit** des Kyoto-Protokolls ausdrücklich **ausgenommen!**

Daher scheint die internationale Luftfahrt auch nicht in den nationalen Emissionsinventuren gemäß den IPCC-Richtlinien auf (siehe dazu unten Pkt 0). Dies ergibt sich auch aus Punkt 4 des Beschlusses 2/CP.3, wonach Emissionen aus dem internationalen Flugverkehr nicht in die nationalen Gesamtsummen aufzunehmen sind.

Stattdessen wird in Art 2 Abs 2 Kyoto-Protokoll an die **UNO**, konkret an die International Civil Aviation Organization ("**ICAO**"), die Aufforderung gerichtet, Schritte zur Begrenzung oder Reduktion der Emissionen in diesem Bereich zu setzen.³⁵ Nichts anderes gilt für das Übereinkommen von Paris. Die Luftfahrt wird auch dort nicht erwähnt.³⁶

³¹ Erkenntnis S 90ff.

³² Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen samt Anlagen BGBl III 2005/89.

³³ Übereinkommen von Paris BGBl III 2016/197.

³⁴ VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002 zur A 5 Nordautobahn.

³⁵ Das Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Beschluss 2/CP.3) <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpger.pdf> (1997) 37 (Stand 15.03.2017); siehe auch BGBl III 2005/89 und ErläutRV 987 BlgNR 21. GP, 5.

³⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, KOM (2016) 110 endg http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3326_de.htm (Stand 15.03.2017).

Dem Auftrag des Kyoto-Protokolls folgend, wurde daher im Herbst 2016 von der ICAO auf Grundlage einer Resolution der Generalversammlung ein globales markt-basiertes System ("GMBM") zur Reduktion von CO₂-Emissionen der internationalen Luftfahrt (kurz: "CORSA") beschlossen.³⁷ Im Unterschied zum EU-Emissionshandelssystem ("EU-ETS", dazu unten Pkt 11.3) handelt es sich bei CORSIA um ein sogenanntes Ausgleichssystem ("Offsetting-System"), bei dem nicht wie im Emissionshandel eigene Zertifikate ausgegeben werden, sondern die CO₂-Emissionen durch den Kauf von bereits am Markt befindlichen Zertifikaten kompensiert werden. "Offsetting" bedeutet Kompensation von CO₂ durch globale projektbasierte Mechanismen (GMBM), zB Clean Development Mechanism von UNFCCC), Programme (zB REDD +) oder Projekte. Der Ausgleich erfolgt durch den Erwerb und die Rücknahme von Emissionseinheiten, die sich aus verschiedenen Quellen von Emissionsreduktionen ergeben, die durch ebendiese Mechanismen erreicht werden.³⁸ Die Pilotphase von CORSIA von 2021 bis 2026 wird freiwillig sein. Jedoch werden alle EU-Mitgliedstaaten von Beginn an dabei sein und gehören 18 der teilnehmenden Staaten zu den 20 Staaten mit dem größten internationalen Zivilluftfahrtsektor. In der zweiten Phase (2027-2035) ist die Teilnahme für alle Länder mit bedeutendem Luftverkehrssektor verbindlich.

Das Ziel ist ein **klimaneutrales Wachstum des globalen Luftverkehrs von 2020-2035**. In der anschließenden Phase bis 2050 sollen die CO₂-Emissionen gegenüber dem Ausgangszustand 2005 um 50 % reduziert werden.

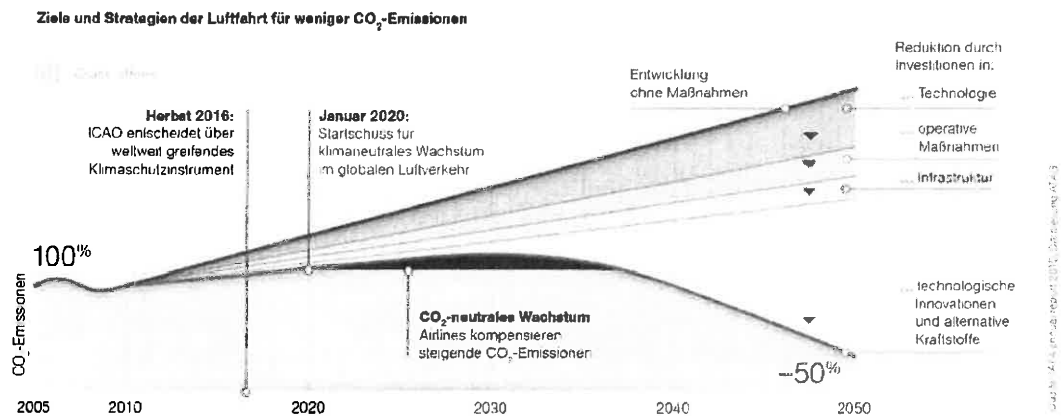


Abbildung 1: Ziele und Strategien der internationalen Luftfahrt³⁹

³⁷ UN Generalversammlung, Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection – Global Market-based Measure (MBM) scheme Resolution A39-3 vom 17.10.1984, A/RES/39/3 http://www.icao.int/environmental-protection/Documents/Resolution_A39_3.pdf (Stand 17.03.2017).

³⁸ ICAO, What is CORSIA and how does it work? http://www.icao.int/environmental-protection/Pages/A39_CORSA_FAQ2.aspx (Stand 17.03.2017); Bundesverband der Deutschen Luftverkehrswirtschaft, Positionspapier: CORSIA: Globales markt-basiertes Klimaschutzinstrument für den internationalen Luftverkehr Januar 2017 <https://www.bdl.aero/download/2407/bdl-positionspapier-zum-icao-klimaschutzinstrument-corsia.pdf> (Stand 17.03.2017).

³⁹ <https://www.lufthansagroup.com/de/presse/politikbrief/themen/umwelt-und-klimaschutz.html> (Stand 17.03.2017).

Die Maßnahmen, die dazu eingesetzt werden sollen, sind vielgestaltig:

- Technologische Entwicklung von leichteren Luftfahrzeugen und emissionsärmeren Turbinen (nur bspw verringert die neue Generation der Airbus-Luftfahrzeuge mit dem Zusatz "neo" den Treibstoffverbrauch und die CO₂-Emissionen um 20 %)
- Alternative Kraftstoffe und Antriebe
- Verbesserung des Flugverkehrsmanagements, zB in Europa durch das Ziel eines einheitlichen europäischen Luftraums namens "Single European Sky"⁴⁰
- Verbesserung der Verfügbarkeit von Flughäfen und Pisten (!), um Umwege und Warteschleifen zu minimieren

Entgegen der Annahme des BVwG soll aufgrund der internationalen Vereinbarungen (einschließlich Kyoto-Protokoll und Übereinkommen von Paris) nicht etwa der Flugverkehr beschränkt werden. Vielmehr soll im Zeitraum **2020-2035** ein **klimaneutrales Wachstum der Luftfahrt** sichergestellt werden. Zu diesem Schluss wäre auch das BVwG gekommen, hätte es "CORSIA" seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

Weiters lässt das BVwG auch die TEN-V-VO sowie das Weißbuch Verkehr und die Luftfahrtstrategie für Europa völlig außer Acht. In Anhang II der **TEN-V-VO**⁴¹ wird der Flughafen Wien-Schwechat als einer der "**Hauptflughäfen**" (Art 41 Abs 3) des europäischen Kernnetzes gelistet. Dem Flughafen Wien kommt somit nach Art 38 TEN-V-VO ua die Aufgabe zu, die wachsende Mobilität zu bewältigen, einen **hohen Sicherheitsstandard** zu gewährleisten und ein **CO₂-armes Verkehrssystem** aufzubauen (sic!).

Im **Weißbuch Verkehr**⁴² der Europäischen Kommission findet sich auf S 6 die Aussage, dass die Einschränkung der Mobilität keine Option ist. Weiters wird dort in Punkt 31 explizit darauf hingewiesen, dass im Luftverkehr die Steigerung der Effizienz der Flugzeuge und des Flugverkehrsmanagements angestrebt werden muss. *"Es ist aber darauf zu achten, dass der Flugverkehr in der EU keinen übermäßigen Belastungen ausgesetzt wird, die die Rolle der EU als 'globales Luftverkehrsdrehkreuz' beeinträchtigen könnten. Die Flughafenkapazität muss optimiert und, wo nötig, erhöht werden, um die steigende Flugreisenachfrage nach und von Drittländern sowie ansonsten schlecht angebundenen Regionen Europas zu bewältigen ..."*

⁴⁰ *Europäisches Parlament*, Kurzdarstellung zu Art 100 Abs 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/de/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.6.9.html.

⁴¹ VO (EU) 1315/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2013 über Leitlinien der Union für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes und zur Aufhebung des Beschlusses 661/2010/EU ABI L 348/1 vom 20.12.2013 (TEN-V-VO).

⁴² Weißbuch, Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem KOM (2011) 144 endg.

In der **Luftfahrtstrategie für Europa**⁴³ wird dieser Gedanke weiter gesponnen und ausgeführt, dass "*[d]ie größte Herausforderung im Hinblick auf das Wachstum der europäischen Zivilluftfahrt ... die Verringerung der Kapazitäts- und Effizienzengpässe [ist], die das Potenzial der europäischen Luftfahrtbranche für nachhaltiges Wachstum und internationale Wettbewerbsfähigkeit stark einschränken und zu Überlastung, Verspätungen und steigenden Kosten führen. ... Eine solch ineffiziente Nutzung des Luftraums verursacht höhere Preise und Verspätungen für Flugreisende sowie einen höheren Kraftstoffverbrauch und höhere CO₂-Emissionen für die Betreiber. Sie behindert außerdem unsere Bemühungen um einen besseren Umweltschutz.*"⁴⁴

Eine Optimierung und **Erhöhung der Flughafenkapazitäten** ist daher erklärtes Ziel der Europäischen Union, nicht nur, um die internationale Wettbewerbsfähigkeit zu sichern, sondern auch, **um die CO₂-Emissionen zu reduzieren** und den Umweltschutz zu verbessern.

Das BVwG hat das Kyoto-Protokoll und das Übereinkommen von Paris fälschlich auf die Luftfahrt angewendet und die stattdessen maßgeblichen internationalen Rechtsgrundlagen und Programme – insb das auf UNO- bzw ICAO-Ebene implementierte System CORSIA – zu Unrecht nicht einmal erwähnt. Dieses unrichtige und unvollständige Heranziehen internationaler Rechtsgrundlagen ist – in die Verfassungssphäre reichend – qualifiziert rechtswidrig. Das BVwG wird durch seine Annahmen selbst "gesetzgeberisch" tätig und verstößt damit gegen Legalitätsprinzip, Gewaltentrennungsprinzip und Art 50 B-VG.

11 Denkmögliche Mitbewandung des KlimaschutzG und Außerachtlassung des EmissionszertifikateG

Das Missverständnis des BVwG über die internationalen Rechtsgrundlagen schlägt auf die Anwendung des Unionsrechts und des nationalen Rechts durch. Auch diese Rechtsvorschriften werden – in die Verfassungssphäre reichend – qualifiziert rechtswidrig angewendet. Dazu im Folgenden.

⁴³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen KOM (2015) 0598 endg.

⁴⁴ KOM (2015) 0598 endg S 6.

11.1 Denkmögliche Mitwirkung des KlimaschutzG

Das BVwG nennt als "Rechtsgrundlage" auf S 34 ua auch das **Klimaschutzgesetz** (KSG).⁴⁵ Das BVwG stützt sich damit auf eine Rechtsgrundlage, die

- (i) In Genehmigungsverfahren ganz generell nicht herangezogen werden darf und
- (ii) auf den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar ist.

Diese gravierende Rechtswidrigkeit lässt sich nicht als "redaktionelles Versehen" abtun, denn weite Teile der Entscheidungsbegründung stützen sich auf dieses Gesetz.

Tatsache ist: Das KSG ist

- in Genehmigungsverfahren ganz generell nicht anwendbar,
- für den Zeitraum nach dem Jahr 2020 – somit für den vorliegenden Fall – nicht maßgeblich und
- auf die CO₂-Emissionen der zivilen Luftfahrt von vornherein gar nicht anwendbar.

Wie das BVwG zur gegenteiligen Ansicht gelangen konnte, bleibt unerfindlich.

- Beim KSG handelt es sich um ein **Programmgesetz ohne Außenwirkung**, das lediglich den Startschuss für einen politischen Planungsprozess bildet. Der zentrale Satz des Gesetzes bestimmt lediglich, dass **auf politischer Ebene "Verhandlungen zu führen sind"** (§ 3 Abs 2 KSG). Nichts anderes ergibt sich auch aus dem auf S 79 ff des angefochtenen Erkenntnisses – überaus ausführlich – wiedergegebenen Ministerratsbeschluss, der nichts anderes als eine erste Ideensammlung ist. Der Prozess der Sammlung von möglichen Ansätzen und Instrumenten läuft derzeit weiter. Im Sommer 2016 wurde von den beteiligten Bundesministerien ein "Grünbuch für eine integrierte Energie- und Klimastrategie" veröffentlicht, das seinerseits die Grundlage für einen "Konsultationsprozess" mit den Stakeholdern bildet. Die Meinungsbildung der Bundesregierung ist derzeit im Gange und alles andere als abgeschlossen. Der Grund für das offenkundige Missverständnis, dem das BVwG erlegen ist, könnte aus S 52 des angefochtenen Erkenntnisses erhelten. Dort wird behauptet: "*Österreich ist mit dem Klimaschutzgesetz die Verpflichtung eingegangen, im Jahr 2014 die THG-Emissionen auf die Menge von 52,1 Mio t CO₂-Äquivalente zu reduzieren*".⁴⁶ Tatsächlich ist die Republik Österreich mit dem KSG keinerlei Verpflichtung eingegangen; soweit dem Gesetz überhaupt normativer Charakter beigemessen werden kann, besteht dieser darin, dass "Verhandlungen stattfinden" sollen (§ 3 Abs 2). In der Re-

⁴⁵ Daran vermag auch der Hinweis auf S 127 des Erkenntnisses in der Begründung der Unzulässigkeit der ordentlichen Revision nichts ändern, dass "das KSG ... nicht direkt angewendet, sondern nur im Rahmen der luftfahrtrechtlichen Interessenabwägung berücksichtigt worden [ist]". Tatsächlich stützt sich das Erkenntnis wesentlich auf diese Rechtsgrundlage.

⁴⁶ Erkenntnis S 52.

gierungsvorlage⁴⁷ wird klargestellt, dass die auf dieser Grundlage künftig erstellten Vorschläge (Aufteilung auf Sektoren) **erst eines weiteren Gesetzesbeschlusses bedürfen**.

Das BVwG hat damit die Rechtslage in besonderem Maße verkannt und das KSG in denkunmöglicher Weise angewendet.

- Die Ausführungen des BVwG sind im Zusammenhang mit dem KSG zudem unvollständig, weil sie nur erste Schritte bis etwa Mitte 2016 erfassen. Das genannte **Grünbuch der Bundesregierung und darauf aufbauende Prozesse wurden völlig außer Acht gelassen**. Das Ermittlungsverfahren ist somit in willkürlicher Weise unvollständig geblieben, als nicht einmal die Planungsschritte auf der Grundlage des Klimaschutzgesetzes ordnungsgemäß erhoben wurden. Besonders deutlich wird die willkürliche Ermittlungstätigkeit insb in den Ausführungen auf S 52 f der in Beschwerde gezogenen Entscheidung:

„Für die Menschen wird es zu Gesundheitsbeeinträchtigungen kommen, die mit Todesfolgen verbunden sind; es kommt zu großen Einkommens- und Eigentumsverlusten; es kommt zu reduzierten Erträgen in verschiedenen Wirtschaftsbereichen, insbesondere Land- und Forstwirtschaft und Tourismus; weiters kommt es zu einer Abnahme an Arbeitsplätzen. Das Landschaftsbild wird durch den Klimawandel nachhaltig negativ verändert. Gletscher schmelzen ab, es kommt zu Veränderungen des Bewuchses und die Waldgrenze wandert hinauf. Um Gegenmaßnahmen zu setzen, müssen erhebliche öffentliche Mittel eingesetzt werden. Es kommt zu Wanderungsbewegungen von Klimaflüchtlings aus besonders vom Klimawandel betroffenen Weltregionen, was zu sozialen Spannungen führen wird. [...] Insgesamt überwiegen jedoch die drastisch negativen Folgen des Klimawandels die möglichen positiven Effekte bei weitem.“

Als Leser könnte man beinahe den Eindruck gewinnen, das BVwG versuche einem politischen Auftrag nachzukommen, anstatt rechtsstaatliche Ermittlungsergebnissen zu erzielen. Da es sich bei den zitierten Ausführungen um die Einleitung zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens handelt, drängt sich dem Leser der Eindruck einer nicht immer ganz objektiven Vorgangsweise des BVwG auf. Dieser Eindruck wird in weiterer Folge insb dadurch verstärkt, dass seitenlang (S 79-88) ein einziger, nicht nachvollziehbar ausgewählter Ministerratsbeschluss zum Thema Klimawandel aus dem Oktober 2012 erörtert wird, der überhaupt nichts mit dem Verfahrens- und Entscheidungsgegenstand zu tun hat. Der besagte Beschluss war vielmehr ein Startschuss für weitere politische Ideenfindungen und Arbeitsprozesse.

Diese Unvollständigkeit des Ermittlungsverfahrens ist als erhebliche Verletzung des formellen Rechts zu qualifizieren, weil das BVwG in einem besonders wichtigen Punkt der Entscheidung **jede Ermittlungstätigkeit unter-**

⁴⁷ ErläutRV 1456 BlgNR 25. GP, 11.

lassen hat. Es gab zu diesen Fragen weder ein Ermittlungsverfahren noch ein rechtliches Gehör. Dieser Mangel verstößt gegen das Willkürverbot.

- Das KSG hat ein "**Ablaufdatum**": Es regelt die politisch anzustrebenden jährlichen Höchstmengen von Treibhausgas- (THG-) Emissionen nur für den Zeitraum **bis 2020**. Für das gegenständliche Vorhaben kann jedoch antragsgemäß nur ein Zeitraum nach 2025 (tatsächlich erst nach 2030) maßgeblich sein, weil das Vorhaben antragsgemäß frühestens dann in Betrieb gehen kann. Das KSG kann daher **für das gegenständliche Vorhaben keinerlei Relevanz** haben.

Das BVwG wendet das KSG somit auch in Bezug auf seinen zeitlichen Geltungsbereich denkunmöglich an.

- Vor allem aber: Das KSG ist **auf die CO₂-Emissionen des zivilen Flugverkehrs explizit** (auch sachlich) **gar nicht anwendbar!** Das ergibt sich - sogar explizit - aus der Anlage 2 zum KSG. Dort sind die politisch anzustrebenden jährlichen Höchstmengen von THG-Emissionen in Mio Tonnen CO₂-Äquivalent angeführt, so ua auch für den Sektor Verkehr:

Sektor	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Verkehr	22,3	22,3	22,2	22,1	22,0	21,9	21,8	21,7
CRF-Sektoren 1A3a (abzüglich CO ₂), 1A3b, 1A3c, 1A3d und 1A5								

Der "**CRF-Sektor 1A3a**" ist laut den "IPCC-Richtlinien 2006 für Nationale Treibhausgasinventuren"^{48,49} - nicht ganz zufällig - der **zivile Flugverkehr** ("Civil Aviation").

Das versteht sich schon deshalb von selbst, weil der zivile Flugverkehr aufgrund internationaler und nationaler Rechtsvorschriften **nicht dem Klimaschutz-Regime, sondern dem Emissionszertifikate-Regime** unterliegt und diese beiden Rechtsbereiche einander ausschließen (siehe dazu bereits oben Pkt 10 sowie unten Pkt 11.3).

⁴⁸ Eggleston H.S./Buendia L., Miwa K./Ngara T./Tanabe K. (Hrsg), 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories, IPCC 2006 http://www.ipcc-nggip.iges.or.jp/public/2006gl/pdf/2_Volume2/V2_3_Ch3_Mobile_Combustion.pdf (Stand 02.03.2017) Volume 2 Energy, 3.8.

⁴⁹ Der Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) ist eine Institution der Vereinten Nationen. In seinem Auftrag tragen Wissenschaftler weltweit den aktuellen Stand der Klimaforschung zusammen und bewerten anhand anerkannter Veröffentlichungen den jeweils neuesten Kenntnisstand zum Klimawandel.

Hier gilt es auch auf die unionsrechtlichen Grundlagen zurückzugreifen: Die Europäische Klimaschutzpolitik beruht auf 2 Säulen:

- Erste Säule ist das EU-Emissionshandelssystem (EU-ETS).⁵⁰
- Zweite Säule ist die Lastenteilungsentscheidung (Effort-Sharing-Decision, kurz ESD).⁵¹

Unionsrechtliche Grundlage des KSG ist die **Effort-Sharing-Decision**. Nach dieser Entscheidung sollen die THG-Emissionen all **jener Sektoren, die nicht dem Emissionszertifikatehandel unterliegen**, in den Jahren 2013-2020 – je nach Wirtschaftsleistung der Mitgliedstaaten unterschiedlich stark – reduziert werden. Österreich hat sich dazu verpflichtet, 16% an Treibhausgasemissionen gegenüber 2005 zu reduzieren.⁵² Wie die Mitgliedsstaaten ihre Ziele erreichen, wird nicht definiert und ist den Mitgliedsstaaten überlassen.

Hervorzuheben ist: Die ESD gilt nur für jene Sektoren, die nicht dem Emissionszertifikatehandel unterliegen. Da die CO₂-Emissionen des Luftverkehrs dem Emissionszertifikatehandel unterliegen, fallen diese nicht in das Klimaschutz-Regime der ESD oder des österreichischen KSG.

Von der ESD und dem KSG kann nicht der Flugverkehr, sondern nur der Flughafen und das Vorhaben 3. Piste potenziell betroffen sein, dh nur die Anlage selbst und deren Betrieb.

Die argumentative Heranziehung des KSG für die Begründung des BVwG ist daher völlig verfehlt und denkunmöglich.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BVwG das KSG in vielerlei Hinsicht denkunmöglich angewendet hat: Das Gesetz kann sowohl aufgrund seines reinen "Innennormcharakters" als auch aufgrund seines normativen Gehalts als auch wegen seines zeitlichen und sachlichen Anwendungsbereichs als taugliche Entscheidungsgrundlage im vorliegenden Fall gar nicht hergezogen werden. Die CO₂-Emissionen des Flugverkehrs sind vom KSG explizit ausgenommen.

Das BVwG scheint hingegen davon auszugehen, dass das KSG Außenwirksamkeit habe und angewendet wurde: Dieses Gesetz wird unter den angewendeten Rechtsvorschriften angeführt (Erkenntnis S 34ff), das BVwG spricht von einer "Verpflichtung" (Erkenntnis S 52) und gibt bekräftigend über viele Seiten Vollzugsakte auf der Grundlage dieses Gesetzes wieder.

⁵⁰ RL 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 96/61/EG des Rates, ABI L 2003/275, 32 zuletzt geändert durch RL 2009/29/EG zur Änderung der RL 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten ABI L 2009/140, 63.

⁵¹ Entscheidung 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, kurz "ESD" ABI L 2009/140, 136.

⁵² Anhang II zur ESD 406/2009/EG.

11.2 Verfassungswidrigkeit des KlimaschutzG

Sollte der VfGH entgegen der von uns dargelegten Ansicht zum Ergebnis gelangen, dass es sich beim KSG um ein anwendbares und außenwirksames Gesetz handle, wäre dieses präjudiziell. Für diesen Fall erlauben wir uns die

Anregung,

der VfGH möge das Verfahren unterbrechen und ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich des KSG in seinem gesamten Umfang einleiten. Das KSG verstößt nämlich gegen die **bundesverfassungsgesetzliche Kompetenzverteilung**:

Das dem KSG zugrundeliegende übergeordnete Ziel ist es, durch Verminderung von CO₂-Emissionen die weitere Erderwärmung zu begrenzen.⁵³ Es ist denklogisch, dass die Verwirklichung dieses Ziels Maßnahmen in verschiedensten Bereichen erfordert (zB Energie, Landwirtschaft, Tourismus, Katastrophenschutz), sodass der Klimaschutz eine Querschnittsmaterie ist.⁵⁴

Den Materialien des KSG kann keine Kompetenzgrundlage entnommen werden.⁵⁵ Da es sich beim KSG um ein einfaches Bundesgesetz handelt, mit dessen Vollziehung ein oberstes Bundesorgan, nämlich der BMLFUW, betraut wurde,⁵⁶ ist anzunehmen, dass sich dieses Gesetz auf die Kompetenzgrundlage der "Luftreinhaltung" gem Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG stützt.

Eine Maßnahme im Sinne dieses Gesetzes ist jede "*hoheitliche und privatwirtschaftliche Maßnahme des Bundes und der Länder*",⁵⁷ die eine Verringerung von CO₂ zur Folge hat. Das KSG enthält daher entgegen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung keinerlei Einschränkung, sodass auf Grundlage dieses Gesetzes auch solche Maßnahmen getroffen werden können, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder gem Art 15 B-VG fallen: Dies betrifft vor allem den Bodenschutz, die Raumordnung oder den Grundverkehr.

Bemerkenswert ist, dass in Anlage 2 des KSG sogar ausdrücklich vorgesehen ist, dass durch Heizungsanlagen verursachte THG-Emissionen durch Maßnahmen im Sinne dieses Bundesgesetzes entgegenzutreten ist,⁵⁸ der Umgang mit Emissionen aus Heizungsanlagen ist jedoch ausdrücklich der Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz der Länder zugeteilt.⁵⁹

⁵³ ErläutRV 1255 BlgNR 24. GP.

⁵⁴ Vgl zB Amt der niederösterreichischen Landesregierung, Anpassung an den Klimawandel <http://www.noel.gv.at/Umwelt/Klima/Klimawandelanpassung/Klimawandelanpassung.print.html> (Stand 20.03.2017).

⁵⁵ ErläutRV 1255 BlgNR 24. GP; ErläutRV 2295 BlgNR 24. GP; ErläutRV 800 BlgNR 25. GP.

⁵⁶ Vgl § 8 KSG.

⁵⁷ § 2 KSG.

⁵⁸ Siehe ErläutRV 2295 BlgNR 24. GP zu Anlage 2: "*Direkte THG-Emissionen aus Beheizung und Warmwasserbereitung in Wohn- und Dienstleistungsgebäuden*".

⁵⁹ Art 10 Abs 12 B-VG.

11.3 Außerachtlassung des EU-ETS und des EmissionszertifikateG

Vor dem Hintergrund der internationalen Rechtslage stellt sich weiters die Frage, warum das BVwG nicht auch das **EmissionszertifikateG** (EZG), das explizit der Umsetzung der Kyoto-Konvention dient, unter den mitangewendeten Rechtsvorschriften anführt. Der Grund dürfte in einem grundsätzlichen Missverständnis des BVwG liegen: Die Berücksichtigung des EZG hätte erkennen lassen, dass man in diesem Regime zwischen den Emissionen aus Anlagen (hier: Flughafen) und Emissionen der Luftfahrzeuge unterscheiden muss (vgl nur § 3 Z 2 EZG)⁶⁰:

Normadressat für die CO₂-Emissionen des Flughafens ist der Inhaber der Anlage, dh des Flughafens, hier die Flughafen Wien AG. Normadressat für die CO₂-Emissionen des **Flugbetriebs** sind hingegen die **Luftfahrzeugbetreiber**, also die Fluglinien.

Die CO₂-Emissionen der Luftfahrzeuge gelten daher nicht als CO₂-Emissionen des Flughafens.

Dies ergibt sich bereits – wie oben dargestellt – aus dem Kyoto-Protokoll und dem Pariser Übereinkommen. Beide internationale Übereinkommen haben die Luftfahrt ausgenommen und die Zuständigkeit zur Erarbeitung von Maßnahmen in diesem Bereich der UNO – konkret der ICAO – überlassen.

Aus Anlass der Vorgaben des Kyoto-Protokolls zum Klimaschutz wurde auf EU-Ebene im Jahr 2005 das **EU-ETS** – das europäische Emissionszertifikatesystem – eingeführt. Mit der **RL 2008/101/EG** wurde im Jahr 2012 – international heftig umstritten – auch die **Luftfahrt** in das EU-ETS miteinbezogen, womit die EU der internationalen Gemeinschaft vorausgeeilt ist. Das EU-ETS gilt derzeit nur für Flüge, die innerhalb des EWR-Raums starten und landen und nur bis 2020.⁶¹

Inwieweit **ab 2021 CORSIA das EU-ETS ersetzen** bzw das EU-ETS in CORSIA integriert wird, kann erst nach weiteren Verhandlungsergebnissen zwischen der ICAO und der EU beurteilt werden.⁶² Dazu liegt derzeit ein Vorschlag für eine VO zur Änderung der RL 2003/87/EG⁶³ und zur Vorbereitung der Umsetzung von **GMBM** im EWR-Raum vor.⁶⁴ Das EU-ETS, dh der Emissionszertifikatehandel, ist somit derzeit in der EU das zentrale Instrument zur Reduktion der THG-Emissionen im Luftverkehr. Sobald größere Klarheit über die Ausgestaltung des von der ICAO beschlossenen GMBM herrscht, wird eine neue Bewertung und Überarbeitung des

⁶⁰ So auch in der Literatur: *Kohlbach/Wollansky*, EZG (2012) § 4 Rz 23.

⁶¹ *Europäische Kommission*, EU ETS Handbook 89 https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/docs/ets_handbook_en.pdf (Stand 20.03.2017).

⁶² Bericht-Jahresvorschau BMVIT 2017 III-353 BlgNR 25.GP 9f; *Europäische Kommission*, Pressemitteilung 03.02.2017 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-189_de.htm (Stand 20.03.2017).

⁶³ RL 2003/87/EG ABI L 2003/ 275, 32.

⁶⁴ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zur Aufrechterhaltung der derzeitigen Einschränkung Ihrer Anwendung auf Luftverkehrstätigkeiten und zur Vorbereitung der Umsetzung eines globalen marktbasierten Mechanismus ab 2021, KOM (2017) 54 endg 2f.

EU-ETS für die Zeit nach 2020 stattfinden. Eine fortgehende rechtliche Existenz des EU-ETS nach 2020 steht somit noch in den Sternen.

Die Umsetzung der EU-Emissionshandels-RL⁶⁵ erfolgte in Österreich im Emissionszertifikatengesetz (**EZG**). Der **Luftverkehr** unterliegt diesem aufgrund des § 2 Abs 1 Z 2 iVm Anhang 2 EZG.

Wesentlich ist: Nach dem EZG ist Normadressat grds der Anlageninhaber, mit einer wesentlichen Ausnahme: Für die Luftfahrt ist Normadressat der Luftfahrzeugbetreiber: Nach dem EZG hat jeder **Luftfahrzeugbetreiber – und nicht der Anlageninhaber** – die von seinen Luftfahrzeugen ausgestoßenen Emissionen zu überwachen und dem BMLFUW ein Überwachungskonzept vorzulegen (§ 8 EZG), Emissionsmeldungen gem § 9 EZG zu erstatten und sich nach den Bestimmungen des § 10 iVm § 14 EZG einer Prüfung unterziehen zu lassen. Die Zuteilung und Vergabe von Emissionszertifikaten erfolgt nach den §§ 28ff EZG. Die Luftfahrzeugbetreiber sind sodann verpflichtet, dem BMLFUW bis zum 30.04. eines jeden Jahres die Anzahl von Emissionszertifikaten abzugeben, die den nach § 10 EZG geprüften Gesamtemissionen der von ihm betriebenen Luftfahrzeuge im vorhergehenden Kalenderjahr entspricht (§ 33 EZG).

Der **Betrieb von Flugplätzen** hingegen ist vom Emissionshandel **nicht erfasst**. Dies macht deutlich, dass der Betrieb von Luftfahrzeugen und der Betrieb von Flugplätzen unter dem Gesichtspunkt des Klimaschutzes – selbstverständlich – **strikt zu trennen** sind.

Wie strikt die Trennung zwischen den beiden Systemen vorzunehmen ist, zeigt auch die Übergangsbestimmung des § 46 Abs 2 EZG: Falls ein Anlagengenehmigungsbescheid (aus der Zeit vor Inkrafttreten des EZG) für Treibhausgas-Emissionen Grenzwerte enthält, so ist der Genehmigungsbescheid so abzuändern, dass diese Emissionsgrenzwerte künftig für diese Anlage nicht mehr gelten (außer die Einhaltung dieser Emissionsgrenzwerte ist zugleich auch deshalb erforderlich, um erhebliche lokale Umweltverschmutzungen zu vermeiden). Dies unterstreicht die strikte Trennung der beiden Systeme nach KSG und EZG nachdrücklich.

Dies wird nicht zuletzt auch durch die **VO 1031/2010/EU**⁶⁶ untermauert. Auch diese unterscheidet zwischen der Zuteilung von Zertifikaten für Treibhausgasemissionen aus Luftverkehrstätigkeiten (an die Luftfahrzeugbetreiber) und der Zuteilung von Zertifikaten für ortsfeste Anlagen (an die Anlageninhaber). Das Unionsrecht geht jedenfalls von der richtigen Einsicht aus, dass es den Luftfahrtunternehmen – und nicht dem Flughafenbetreiber – obliegt, die von Luftfahrzeugen ausgehenden CO₂-Emissionen im Rahmen des Erwerbs und der Abgabe von Zertifikaten zu steuern.

⁶⁵ RL 2009/29/EG zur Änderung der RL 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikate ABI L 2009/140, 63.

⁶⁶ VO (EU) 1031/2010 über den zeitlichen und administrativen Ablauf sowie sonstige Aspekte der Versteigerung von Treibhausgasemissionszertifikaten gemäß der RL 2003/87/EG vom 12.11.2010 ABI L 2010/302; Diese unterscheidet in ihrem gesamten Inhalt zwischen Anlageninhabern und Luftfahrzeugbetreibern.

Hinsichtlich Anlagengenehmigung ist ergänzend anzumerken:

Das **EZG** enthält in den **§§ 4-6 Genehmigungsbestimmungen für Anlagen**, die auch im UVP-Genehmigungsverfahren mitanzuwenden wären. Diese sehen **nicht** vor, dass eine Genehmigung aus Klimaschutzgründen versagt werden könnte. Für Flughäfen gelten **nicht** einmal diese Regelungen (Flughäfen sind in Anhang 1 und 3 nicht angeführt). Da diese Regelungen des EZG hinsichtlich der THG-Emissionen von Anlagen abschließend sind, ist es schon aus diesem Grund **unzulässig**,

- für **Flughäfen** in einem Anlagengenehmigungsverfahren überhaupt irgendwelche Vorschriften zu machen und
- gar **eine Genehmigung zu versagen**.
- Weiters ist es unzulässig, diese Rechtsvorschriften dadurch zu "**umgehen**", dass eine nach anderen Gesetzen (hier: LFG) vorgesehene Beurteilung öffentlicher Interessen als Genehmigungshindernis hinsichtlich THG-Emissionen gedeutet wird.

All das wurde vom BVwG in seinem Erkenntnis übersehen.

11.4 Zwischenergebnis

Durch die Zurechnung von Emissionen, die dem Emissionszertifikatehandel unterliegen (nämlich des **Luftverkehrs**), zu einem Vorhaben, das nicht diesem System, sondern der Effort-Sharing-Decision unterliegt (nämlich dem **Flughafen**), schafft das BVwG eine unzulässige⁶⁷ Mischform der beiden Säulen des europäischen und nationalen Klimaschutzrechts.

Die Sichtweise des BVwG steht im krassen Widerspruch zu den internationalen und unionsrechtlichen Vorgaben und zum nationalen Recht:

- Normadressat für die CO₂-Emissionen des **Flughafens** kann nur der **Inhaber der Anlage**, dh des Flughafens, hier die Flughafen Wien AG sein.
- Normadressat für die CO₂-Emissionen des **Flugbetriebs** sind hingegen die **Luftfahrzeugbetreiber**, also die Fluglinien.

Die CO₂-Emissionen der Luftfahrzeuge dürfen nicht dem Flughafen zugerechnet werden.

Die Denkmöglichkeit manifestiert sich vor diesem Hintergrund darin, dass das BVwG – wie im österreichischen Anlagenrecht häufig der Fall – das Verhalten der Benutzer einer Anlage (zB Straßenbenutzer oder hier Luftfahrzeugbetreiber) dem Anlagenbetrieb zurechnet. Dies gilt jedoch "nur" für den Immissionsschutz der betroffenen Bevölkerung und für sonstige lokale Auswirkungen, jedoch nicht für darüber hinausgehende – gar globale – Aspekte wie jenem des Klimaschutzes. Daher gilt dies – hier sogar **explizit** – **nicht** in Bezug auf Emissionen von Treibhausga-

⁶⁷ So explizit Erwägungsgrund 2 und 6 sowie Art 2 Abs 1 der Entscheidung 406/2009/EG über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020 ABl L 2009/140, 136.

sen von Luftfahrzeugen, die den Kern der Entscheidungsbegründung bilden.⁶⁸ Gegenstand von Anlagengenehmigungsverfahren können immer nur lokale Umweltverschmutzungen sein, nicht jedoch das Weltklima. Mit der Betrachtung des Weltklimas überschreitet das BVwG den Betrachtungsgegenstand.

Alles andere wäre auch sachwidrig, weil die Flughäfen keine Ingerenz auf das Verhalten der Luftfahrzeugbetreiber und die internationale Luftfahrt haben. Global sinnvolle Maßnahmen für den Klimaschutz in der Luftfahrt lassen sich nur von den Luftfahrzeugbetreibern und den Flugsicherungsbehörden setzen (zB leichtere Luftfahrzeuge, emissionsärmere Turbinen, anderer Treibstoffmix, Landungen ohne Warteschleifen, direkte Flugwege und "Single European Sky", usw). Daher setzen die internationalen wie nationalen Gesetzgeber auch dort an.

Die Annahme des BVwG, die CO₂-Emissionen der Luftfahrzeuge wären dem Flughafen zurechenbar, steht den internationalen und nationalen Rechtsvorschriften entgegen und ist denkunmöglich.

12 Unrichtige Heranziehung GRC, BVG Nachhaltigkeit, NÖ Landesverfassung

Das BVwG stützt sich bei den herangezogenen Rechtsgrundlagen ua auf **Art 37 GRC**.⁶⁹ Das Erkenntnis unterlässt jedoch die notwendige Unterscheidung, inwieweit es sich bei den Bestimmungen der GRC um bloße "Grundsätze" – wie im Fall des Art 37 GRC– oder um echte "Rechte" handelt. Als einzige Rechtfertigung für die Heranziehung dieser Bestimmung verweist das BVwG⁷⁰ darauf, dass auch der VfGH⁷¹ Bestimmungen der GRC interpretativ heranziehe. In dem viel zitierten "Normenkontroll-Erkenntnis" kam der VfGH zum Ergebnis, dass Art 47 GRC gleichsinnig mit Art 6 EMRK mitanzuwenden sei, im konkreten Fall jedoch nicht verletzt war.

Im Unterschied zu Art 37 GRC verleiht Art 47 GRC aber unzweifelhaft ein "Recht".

Dass dies bei Art 37 GRC nicht zutrifft, geht auch aus einschlägiger Literatur zu Art 37 GRC hervor, die diesen als Grundsatz qualifiziert, der erst der Konkretisierung durch Unionsrecht oder den jeweiligen nationalen Gesetzgeber bedarf, um unmittelbar zur Anwendung zu gelangen.⁷² Auch hat der VfGH – entgegen dem vom BVwG vermittelten Eindruck – niemals Art 37 GRC als Versagungsgrund für eine Anlagengenehmigung herangezogen. Das BVwG hat daher Art 37 GRC in denkunmöglicher Weise angewendet.

⁶⁸ Eine andere Frage wäre, ob – wie im Verfahren vor dem BVwG erörtert – die CO₂-Emissionen der Anlagen und Einrichtungen des Flughafens selbst (zB Klimaanlage, Energieversorgung, Fahrzeuge am Vorfeld) Gegenstand der Betrachtung sein könnten.

⁶⁹ Erkenntnis S 31.

⁷⁰ Erkenntnis S 123.

⁷¹ VfSlg 19.632/2012.

⁷² Madner in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), GRC-Kommentar Art 37 Rz 27.

Als weitere Rechtsgrundlage zieht das BVwG das **BVG Nachhaltigkeit** heran.⁷³ Dieses BVG ist jedoch – ebenso wie sein Vorläufer – in Anlagengenehmigungsverfahren nicht anzuwenden; vgl dazu auch die Rsp des VwGH.⁷⁴ Im Anbetracht seiner Entstehungsgeschichte ist zudem zweifelhaft, ob der "Klimaschutz" von diesem Verfassungsgesetz überhaupt mitumfasst ist.⁷⁵

Daneben führt das BVwG auch Bestimmungen der **NÖ Landesverfassung** an. Im Gegensatz zum BVG Nachhaltigkeit wurde die "*besondere Bedeutung des Klimaschutzes*" ausdrücklich in Art 4 Abs 2 der NÖ Landesverfassung verankert. Es handelt es sich aber auch bei den Bestimmungen der NÖ Landesverfassung um bloße "Staatszielbestimmungen".⁷⁶ Zudem kann die NÖ Landesverfassung schon aus verfassungsrechtlichen Kompetenzgründen nicht zur Auslegung eines Bundesgesetzes (hier: LFG) herangezogen werden.

Zwar können Staatszielbestimmungen als Auslegungshilfen dienen, ein Genehmigungshindernis können diese bei sonstiger Verfassungswidrigkeit mangels ausreichender Bestimmtheit iSd Art 18 B-VG jedoch keinesfalls bilden. Um einer Staatszielbestimmung unmittelbare Anwendbarkeit in einem Anlagengenehmigungsverfahren zu verleihen, bedarf es eines "finalen Determinierungsaktes" (Gesetz, Verordnung), der die Staatszielbestimmung konkretisiert und eine nachvollziehbare Anwendung auf konkret bestimmbare Fälle ermöglicht. Das BVwG hat die genannten Bestimmungen somit denkunmöglich angewendet.

Es ist zudem nicht ersichtlich, warum das BVwG gerade diese Staatszielbestimmungen heranzieht. Führt man den – wenn auch unrichtigen – Gedankengang des BVwG konsequent fort, hätten auch alle übrigen Staatszielbestimmungen, die vom Vorhaben berührt werden, in die Erwägungen miteinbezogen werden müssen. Dass dies nicht die Intention des die Staatszielbestimmungen erlassenden Verfassungsgesetzgebers ist und den Rahmen eines jeden Erkenntnisses sprengen würde, ist selbstredend.

Auf diese Weise würden Regelungen, die die Berücksichtigung öffentlicher Interessen – oder gar deren Abwägung – vorsehen, wie dies zB im Umwelt- und Anlagenrecht regelmäßig der Fall ist, dazu führen, dass die Verwaltungsgерichte "politische" Entscheidungen zu treffen hätten; dies jedoch ohne mittelbare demokratische Legitimation und ohne politische Verantwortlichkeit. Dies würde – wie gesagt – den Grundsätzen der demokratischen Staatsorganisation widersprechen.

⁷³ Erkenntnis S 31.

⁷⁴ VwGH 28.03.2006, 2003/03/0177. Vgl in Bezug auf die ebenfalls materiellrechtlichen Aspekte der Parteistellung schon VwGH 20.09.1995, 95/03/0177.

⁷⁵ In der Gesetzgebungsphase des BVG Nachhaltigkeit wurde zwar in Erwägung gezogen, "Klimaschutz" ausdrücklich in die Bestimmung des § 3 Abs 2 miteinzubeziehen, wovon aber schließlich explizit abgesehen wurde [vgl *Horvath*, Die geplante Neuordnung des Klimaschutzrechts, RFG 2009/9, 39 (45)]. Im stenographischen Protokoll zum BVG Nachhaltigkeit wird diese Nichtumsetzung kritisiert. Zugleich wird festgehalten, dass "Umweltschutz" im Gegensatz zum Klimaschutz ausschließlich menschenbezogen ist (vgl StProt 13.06.2013, 207. Sitzung 24. GP, 157).

⁷⁶ Vgl VwGH 21.05.2007, 2004/05/0236; 26.06.2014, Ro 2014/06/0042; 14.09.2004, 2000/10/0164.

Es wird vor diesem Hintergrund deutlich, dass das BVwG in willkürlicher Weise Staatszielbestimmungen zur Begründung seiner Entscheidung herangezogen und andere nicht herangezogen hat.

13 "Bodeninanspruchnahme"

In Bezug auf den Klimaschutz bemüht sich das BVwG zumindest, einen rechtlichen Konnex herzustellen, indem es diverse Rechtsgrundlagen erörtert, die auch nur im Entferntesten Bezug auf den Klimaschutz nehmen.

Was den Aspekt der "Bodeninanspruchnahme"⁷⁷ anlangt, so handelt es sich in rechtlicher Betrachtung hingegen um "freischwebende" Überlegungen ohne jeden gesetzlichen Konnex.

- Das territorial einschlägige NÖ BodenschutzG regelt den qualitativen Schutz des Bodens, nicht jedoch die flächenmäßige Inanspruchnahme.
- Das Protokoll Bodenschutz zur Alpenkonvention ist aus räumlichen Gründen nicht anwendbar.
- Die Minimierung der Bodeninanspruchnahme ist eines der Ziele der Raumordnungsgesetze.
- Schließlich ist *"die Erhaltung, Stärkung und Schaffung einer leistungsfähigen bäuerlichen Land- und Forstwirtschaft entsprechend den natürlichen und strukturellen Gegebenheiten des Landes Niederösterreich"* Ziel des NÖ Grundverkehrsgesetzes.

Keine dieser Rechtsvorschriften enthält zur Mitanzwendung in UVP-Genehmigungsverfahren geeignete Genehmigungstatbestände. Keine dieser Rechtsvorschriften ist daher in UVP-Genehmigungsverfahren mitanzuwenden. Dies erklärt auch, warum das BVwG keine einschlägige Regelung unter den angewendeten Rechtsvorschriften anführt.

Das BVwG ist bei der Berücksichtigung des flächenmäßigen Verbrauchs daher so fehlerhaft bzw begründungslos vorgegangen, dass dies im Sinne der Rsp mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe gestellt werden kann.

In Wahrheit meinte das BVwG wohl – ohne dies darzulegen –, nur § 71 LFG anzuwenden, sodass es auf die Zitierung anderer Gesetze nicht ankommt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten: Als "sonstige öffentliche Interessen" iSd § 71 LFG können, wie bereits ausgeführt, nur solche öffentliche Interessen Anerkennung finden, die gesetzlich der Luftfahrtbehörde (bzw im Anwendungsbereich des UVP-G der UVP-Behörde) aufgegeben sind. Das LFG bietet jedoch keinen Anhaltspunkt für die Annahme, der Luftfahrtbehörde die sei die Minimierung der Bodeninanspruchnahme als Aufgabe zugewiesen. Insofern hat das BVwG den § 71 LFG denkunmöglich angewendet. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir dazu auf Pkt 7.

Wollte man schließlich erwägen, inwieweit sich eine Verpflichtung zur Minimierung der Bodeninanspruchnahme aus dem UVP-G ergeben könnte, so ist zunächst for-

⁷⁷ Erkenntnis S 98ff und 118f.

mal zu bedenken, dass das BVwG unter den angewendeten Rechtsvorschriften nur den Abs 1 des § 17 UVP-G anführt. Tatsächlich wäre § 17 Abs 2 lit b UVP-G nicht einschlägig, weil diese Bestimmung⁷⁸ qualitative Schädigungen der Böden zum Gegenstand hat, nicht jedoch quantitative Verluste von Flächen. Wollte man an "schwerwiegende Umweltbelastungen" denken, die im Auffangtatbestand des § 17 Abs 5 UVP-G angesprochen sind, so ist festzuhalten, dass das BVwG keine für die Anwendung dieses Sondertatbestands erforderlichen Ermittlungen gepflogen hat und keine Überlegungen dazu anstellt; ganz im Gegenteil: Auf S 116 f des Erkenntnisses wird ausdrücklich festgehalten, dass § 17 Abs 5 UVP-G nicht angewendet wurde.

Sollte der VfGH zur Auffassung gelangen, dass die Ausführungen des BVwG zum Bodenverbrauch ihrem Kern nach auf § 17 Abs 2 lit b bzw § 17 Abs 5 UVP-G beruhen, hat der VfGH gleichwohl zu erkennen, dass die jeweilige Bestimmung vom BVwG willkürlich herangezogen wurde. Dies vor dem Hintergrund als einerseits das BVwG § 17 Abs 2 lit b bzw § 17 Abs 5 UVP-G denkunmöglich angewendet hat und andererseits jegliche Ausführung zu der zugrunde gelegten Norm fehlt.

Sofern das Kriterium eines flächenbezogenen Bodenverbrauchs relevant wäre (was tatsächlich nicht der Fall ist), hätte das BVwG dieses Kriterium in denkunmöglicher Weise berücksichtigt:

Das vom BVwG gezeichnete, nahezu apokalyptische Bild, wonach bei Verwirklichung des Vorhabens die Nahrungsmittelversorgung zukünftiger Generationen gefährdet wäre, hat mit der Realität nichts zu tun. Das zeigen – nur bspw – folgende Fakten:

- Laut Statistik Austria bestanden in Österreich im Jahr 2015 ca 48.200 ha Ackerbrachen. Das entspricht dem 73-fachen jener Ackerfläche, die aufgrund des Vorhabens nicht mehr ackerbaulich genutzt werden kann. Allein in Niederösterreich gab es im Jahr 2015 rd 30.000 ha Ackerbrachen. Die Anlage solcher Brachen wird zumeist sogar finanziell gefördert.
- Laut Statistik Austria betrug die Ackerfläche in Österreich im Jahr 2015 insgesamt 1,346.118 ha. Der Verlust durch Änderung der Bodennutzung infolge des Vorhabens beträgt demnach nur rd 0,05% des österreichischen Ackerlands, was sicherlich vernachlässigbar ist. Auch im Vergleich zum niederösterreichischen Ackerland (682.034 ha) sind die 661 ha mit rd 0,1% vernachlässigbar.
- Laut "Grünem Bericht" des BMLFUW wird der Verlust landwirtschaftlicher Flächen durch die Steigerung der Produktivität ausgeglichen.⁷⁹
- Die Luftfahrt ist der Verkehrsträger mit dem – bei weitem – geringsten spezifischen Bodenverbrauch (Bodenverbrauch je Personenkilometer).

⁷⁸ "erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen ..., die geeignet sind, den Boden ... bleibend zu schädigen".

⁷⁹ BMLFUW, Lebensmittel in Österreich, Zahlen-Daten-Fakten 2013, Tabelle S 2.

- Übrigens: Von den genannten 661 ha "Bodeninanspruchnahme" werden nur ca 1/3 versiegelt (Piste, Rollwege, Enteisungspositionen und Wege). Etwa 80 ha werden für ökologische Ausgleichsmaßnahmen verwendet. Der weitaus überwiegende Teil der Fläche bleibt in der Natur Grünland. Auf 436 ha findet nämlich lediglich eine Änderung der Bodennutzung von Acker zu Grünland (Magerasen) statt, die Multifunktionalität des Bodens bleibt erhalten.⁸⁰

Die Annahme des BVwG, bei Verwirklichung des Vorhabens wäre die Nahrungsmittelversorgung zukünftiger Generationen gefährdet, entbehrt demnach jeder Grundlage und ist denkunmöglich.

14 Gehäufte wesentliche Verfahrensmängel

14.1 Denkunmögliche Annahme des "Verschwindens" von Flugbewegungen

Die Abweisung des Genehmigungsantrags gründet im Wesentlichen auf der Annahme des BVwG, dass es "wegen" der 3. Piste aufgrund der Flugbewegungen zu einer Zunahme der gesamtösterreichischen THG-Emissionen kommen werde und deshalb das Klimaschutzziel (des Jahres 2020?) nicht erreicht werden könne.⁸¹

Das BVwG hat zunächst festgestellt, dass

- am Flughafen Wien – ebenso wie weltweit – von einer Steigerung der Flugbewegungen auszugehen ist und
- nach der 3. Piste ein Bedarf besteht, der im Prognosezeitpunkt "2025" durch das bestehende 2-Pisten-System nicht gedeckt werden kann.⁸²

In der mündlichen Verhandlung war dazu dargestellt worden, dass sich der Prognosezeitpunkt "2025" aufgrund der Wirtschaftskrise der letzten Jahre und der aktuellen Umstellung der Fluglinien auf größere Luftfahrzeuge um etwa 5 Jahre, dh auf etwa 2030, verschieben wird.⁸³ Das ändert jedoch nichts an der Tatsache des Bedarfs; Tatsache ist, dass der Flughafen zu dem mit "2025" bezeichneten Prognosezeitpunkt an seine Kapazitätsgrenze stoßen wird.

Das BVwG hat nun die Differenz der Flugbewegungen in diesem – fiktiv – mit "2025" bezeichneten Zeitpunkt zwischen 2- und 3-Pistensystem herangezogen, daraus – eigenständig bzw mit Unterstützung von Beschwerdeführern, jedoch ohne eigenen Sachverständigen – die Differenz der verursachten CO₂-Emissionen aus den weltweiten Flugbewegungen berechnet und unterstellt nun, diese Differenz wäre zugleich der zusätzliche Beitrag "der 3. Piste" zu den globalen THG-Emissionen. Dies ist grundlegend falsch, ja denkunmöglich:

⁸⁰ Siehe UVE Fachbeitrag Boden und Landwirtschaft.

⁸¹ Erkenntnis S 52, 117.

⁸² Erkenntnis S 39-49.

⁸³ Siehe Verhandlungsschrift S 187ff (189) sowie Intraplan (Dr-Ing Schubert); Studie "Verkehrsentwicklung Flughafen Wien" von 2009 – Bewertung der Prognosen aus Sicht Herbst 2014, Beilage zur Verhandlungsschrift.

Der Umstand, dass ein Flug nicht auf der 3. Piste in Wien abgewickelt werden kann, bedeutet keineswegs, dass der Flug nicht stattfindet. Die Annahme des BVwG, die Flugbewegungen, nach denen ja ein Bedarf besteht, würden gleichsam in einem "schwarzen Loch" verschwinden, ist denkunmöglich.

Das BVwG hätte in einem weiteren Schritt erst ermitteln müssen, welche Auswirkungen der Entfall der 3. Piste auf das Verkehrsgeschehen in der Luft und zu Lande hätte. Man hätte also die Auswirkungen auf das gesamte europäische und weltweite Verkehrsnetz betrachten müssen.⁸⁴ Erst die Beantwortung dieser Frage würde zeigen, ob der Entfall der 3. Piste zu mehr oder zu weniger Verkehr in der Luft und zu Lande sowie – daraus folgend – zu mehr oder zu weniger CO₂-Emissionen führen würde. Zur Verdeutlichung folgende Beispiele:

- Wenn der Ärztekongress wegen schlechter Flugverbindungen nicht in Wien stattfinden kann, wird er in Kuala Lumpur oder anderswo stattfinden; eine CO₂-Einsparung für das Weltklima wäre damit nicht verbunden.
- Wenn der Ärztekongress trotz schlechter Flugverbindungen in Wien stattfindet, bedeutet das einerseits Warteschleifen im Landeanflug auf Wien und andererseits Umwege über Umsteige-Flughäfen (zB Frankfurt, München oder Bratislava) mit zusätzlichen Starts und Landungen sowie der Nutzung größerer (schadstoffintensiverer) Luftfahrzeuge zu diesen Umsteige-Flughäfen und allfälligen Kfz-Fahrten, somit jedenfalls mehr CO₂-Emissionen und nicht weniger.
- Gleiches gilt sinngemäß oder ähnlich für die Tagungen von UNO und OPEC, internationale Konferenzen, Touristen, Unternehmer usw. Bspw wird ein chinesischer Tourist nicht auf seinen Urlaub verzichten, nur weil er in Wien nicht (direkt) landen kann.

Das BVwG hätte – jeweils für den Prognosezeitpunkt "2025" – die nationalen und internationalen Flugbewegungen im Nullfall (nur 2 Pisten) und die sich daraus ergebenden CO₂-Emissionen ermitteln und dies sodann den Flugbewegungen und CO₂-Emissionen im Planfall (3 Pisten) gegenüberstellen müssen. Hätte das BVwG diese Ermittlungen durchgeführt, wäre es zum Ergebnis gekommen, dass der Nullfall weder zu einem Entfall der prognostizierten Flugbewegungen, noch zu einer Verbesserung des Klimas, sondern vielmehr zu einer Erhöhung der CO₂-Emissionen gegenüber dem Planfall geführt hätte. Für das Weltklima macht es ja keinen Unterschied, wo die CO₂-Emission stattfindet.⁸⁵

Diese Ermittlungen hätten zweifelsohne gezeigt: Mit dem Entfall der 3. Piste **wird nicht 1 kg CO₂-Emission eingespart**.

⁸⁴ Dabei hätte – zwecks Vergleichbarkeit – dasselbe Verkehrsmodell (Intraplan München) eingesetzt werden müssen, das den Prognosen für die Flugbewegungszahlen in Wien für das mit "2025" bezeichnete Prognosezenario zugrunde gelegt wurde.

⁸⁵ Dies hat selbstverständlich auch der vom BVwG bestellte Gutachter Univ-Prof Sturm mehrfach festgehalten, ua in seinem GA vom 29.02.2016 (siehe Erkenntnis S 74 unten). Das BVwG setzt sich darüber ohne Begründung hinweg.

14.2 Fehlen weiterer Ermittlungen

Das BVwG hat weder Feststellungen getroffen noch Ermittlungsschritte gesetzt, ob (und gegebenenfalls inwiefern) der Entfall der 3. Piste am Flughafen Wien zu einer Reduktion der verkehrsbedingten CO₂-Emissionen für das Weltklima führen könnte. Das BVwG hat damit in dem aus Sicht des BVwG entscheidungswesentlichen Punkt **jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen**.

Zudem wurde uns **weder** zur Frage der Auswirkungen des internationalen Flugverkehrs auf den globalen Klimawandel **noch** zur Frage, welche Folgen der Entfall der 3. Piste auf die internationalen Flugbewegungen hätte, **irgendeln Gehör** gewährt. Diese gravierenden Mängel sind im Sinne der Rsp als Willkür zu werten.

Auch zu den Folgen des Klimawandels gab es keinerlei Ermittlungen oder Gehör. Das BVwG beschränkt sich dazu auf emotionale Darlegungen zu behaupteten "Todesfolgen" und "Klimaflüchtlingen".⁸⁶ Ebenso ohne jedwedes Ermittlungsverfahren und Gehör äußert das BVwG die emotionale (jedoch unbegründete) Sorge um die regionale Lebensmittelversorgung des Großraums Wien.⁸⁷

14.3 Überraschungsverbot und Parteiengehör

Für uns konnte bis zur Zustellung des angefochten Erkenntnisses nicht erkennbar sein, dass die CO₂-Emissionen aus den Flugbewegungen entscheidungsrelevant sein könnten. Dies aus mehreren Gründen:

Zunächst mussten wir davon ausgehen, dass sich das BVwG – so wie auch die Behörde erster Instanz – an die ständige, auf einen verstärkten Senat zurückgehende Rsp des VwGH zu § 71 Abs 1 lit d LFG gebunden erachtet, wonach unter diese Bestimmung nur im LFG grundgelegte Interessen zu subsumieren sind, somit keinesfalls auch Klimaschutz.⁸⁸

Weiters mussten wir davon ausgehen, dass sich das BVwG auch an die Rsp des VwGH zu § 17 Abs 5 UVP-G gebunden erachtet, wonach Klimaschutzabwägungen im UVP-Genehmigungsverfahren nicht maßgeblich sind.⁸⁹

Schließlich mussten wir davon ausgehen, dass sich das BVwG an die Rechtssystematik des KSG und des EZG hält, wonach die CO₂-Emissionen der Luftfahrzeuge keinesfalls dem Flughafen zuordenbar sind.

Vor diesem Hintergrund erschien die Kommunikation des BVwG konsequent: In der mündlichen Verhandlung, die strikt nach Themenblöcken gegliedert war, wurde das Thema der CO₂-Emissionen zum Themenblock Luftschadstoffe⁹⁰ – und nicht zum Thema der öffentlichen Interessen⁹¹ – erörtert. Zum Themenblock Luftschad-

⁸⁶ Erkenntnis S 52f.

⁸⁷ Erkenntnis S 118.

⁸⁸ VwGH 20.10.1970, 1820/69; 30.09.2010, 2010/03/01110; 25.06.2008, 2007/03/0181.

⁸⁹ VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002, zu A 5 Nordautobahn.

⁹⁰ Verhandlungsschrift S 49-169.

⁹¹ Verhandlungsschrift S 186-238.

stoffe gab der Gerichtsgutachter Univ-Prof Sturm die Empfehlung für eine zusätzliche Bescheidaufgabe ab, wonach der Flughafen **die ihm zurechenbaren** CO₂-Emissionen (dh an den Anlagen und Einrichtungen des Flughafens Wien) so reduzieren sollte, dass die durch die 3. Piste bedingten Zusatzemissionen (aus diesen Flughafen-Anlagen) kompensiert werden. Dazu sollte der Flughafen das Reduktionspotenzial darlegen.⁹² Zusätzlich hat das BVwG auch noch explizit klargestellt, dass sich dieser Vorschlag auf das UVP-G (und nicht auf das LFG) stützt, dass CO₂ als Luftschadstoff betrachtet wird (es also aus rechtlichen Gründen nicht um Klimaschutz geht) und dass nur die vom Flughafen beeinflussbaren Anlagen, nicht jedoch der Flugverkehr maßgeblich sind.⁹³

Uns wurde zu keinem Zeitpunkt kommuniziert, dass sich diese Rechtsansicht geändert hätte. Daher gab es für uns keinerlei Veranlassung, zum Klimaschutz rechtliches und faktisches Vorbringen zu erstatten. In den nachfolgend kommunizierten Stellungnahmen des Univ-Prof Sturm ging es immer nur um das "Kompensationspotenzial" bei den CO₂-Emissionen am Flughafen selbst. Die CO₂-Emissionen der Flugzeuge wurden (i) lediglich im sogenannten "LTO-Zyklus", dh für landing und take off, dh bis 3000 Fuß = ca 1000 m Höhe und (ii) lediglich als Vergleichsgröße dargestellt.

Das BVwG hätte uns gegenüber darlegen müssen, dass es seine klar dargelegte Rechtsansicht geändert hat, sich nicht an die stRsp des VwGH zu § 71 LFG halten will und/oder von der Rsp des VwGH zum UVP-G abgehen will, dass es CO₂ als klimaschädigende Emission und nicht als Luftschadstoff ansehen will, dass das BVwG die Bestimmungen des KSG und des EZG (und der dahinter stehenden unionsrechtlichen und internationalen Rechtsvorschriften und Programme) entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmungen auszulegen beabsichtigt, dass die aufwändige Korrespondenz zur "Kompensation" der vom Flughafen beeinflussbaren CO₂-Emissionen aufgrund eines Meinungsumschwungs "Makulatur" geworden ist, dass es nun um den globalen Klimaschutz geht und dass es österreichweit und weltweit erstmals die Genehmigungsfähigkeit eines konkreten Einzelprojekts am Maßstab des globalen Klimawandels zu prüfen gedenkt. Nur so wären wir in der Lage gewesen, auf Basis dieser grundlegenden Änderung der Rechtsansicht ein entsprechendes (Rechts- und) Sachvorbringen zu erstatten.⁹⁴

In diesem Zusammenhang sei weiters erwähnt, dass uns das BVwG darüber hinaus auch im Recht auf **Parteiengehör** verletzt hat:

Uns gegenüber erfolgte das letzte Parteiengehör mit Schreiben des BVwG vom 08.07.2016 (ON 255), also ca 7 Monate vor Bescheiderlassung. Kein Parteiengehör wurde uns zu den späteren Stellungnahmen der AFLG bzw deren Privatsachverständigem Vrtala gewährt, nämlich zu

⁹² Verhandlungsschrift S 65 und 101.

⁹³ Verhandlungsschrift S 120f.

⁹⁴ Zur Erörterung einer nach der Aktenlage strittigen Rechtsfrage zwischen den Parteien und dem Gericht wäre allenfalls auch eine mündliche Verhandlung erforderlich; zuletzt zB VwGH 24.01.2017, Ra 2015/05/0035.

- Stellungnahme AFLG/Vrtala zur Stellungnahme Sturm vom 31.08.2016 (ON 273),
- Stellungnahme AFLG zum Thema Bodenverbrauch vom 07.10.2016 (ON 280),
- Stellungnahme AFLG/Vrtala zum Thema Klimawandel und Kondensstreifen vom 19.10.2016 (ON 279).
- Gleiches gilt für die Ausführungen der BI gegen Fluglärm in Wien West vom 02.12.2016 (ON 282).

Nicht übermittelt wurde uns weiters eine Stellungnahme von Univ-Prof Sturm zur Stellungnahme Vrtala vom 31.08.2016. Dieses Dokument enthält keine Ordnungsnummer und ist im Verfahrensakt nicht enthalten, ist jedoch im Leistungsverzeichnis des Univ-Prof Sturm vom 10.12.2016 (ON 284) genannt.

Alle diese Stellungnahmen der Beschwerdeführer kreisen gerade um jene Themen (Klimawandel und Bodenverbrauch), die das BVwG nunmehr zu seinen tragenden Entscheidungsgründen zur Abweisung unseres Vorhabens erhoben hat. Damit erweist sich die Verletzung des Parteiengehörs als besonders brisant. Auch wenn (oder gerade weil) das BVwG diese weiteren Stellungnahmen in seinem Erkenntnis nicht zitiert: Bei der Lektüre des Erkenntnisses ist klar erkennbar, dass das BVwG diese Stellungnahmen gewürdigt hat.

Wäre uns die geänderte Rechtsansicht dargelegt worden (und wäre uns rechtliches Gehör zu den weiteren Schriftstücken eingeräumt worden), so hätten wir – ua – darlegen können, dass

- die Nullvariante nicht zu einer Reduktion der verkehrsbedingten CO₂-Emissionen für das Weltklima führen würde, weil die prognostizierten Flugbewegungen, nach denen ja ein vom BVwG festgestellter Bedarf besteht, nicht gleichsam in einem "schwarzen Loch" verschwinden, sondern sich nur auf andere Flughäfen verlagern würden;
- es durch Umwege und Zwischenlandungen (mit zusätzlichen Starts und Landungen) sowie wegen Kapazitätsauslastung beim Landeanflug kreisender Flugzeuge zu vermehrten CO₂-Emissionen käme;
- der Beitrag des Flughafens Wien zu den globalen Treibhausgas-Emissionen verschwindend gering ist;
- es weitere öffentliche Interessen gibt, die bei Entfall der 3. Piste negativ berührt wären, wie zB
 - Wegfall der Hub-Funktion des Flughafens und damit Wegfall internationaler Flugverbindungen;
 - potenzieller außenpolitischer Schaden durch einen Wegzug internationaler Organisationen;
 - Wegfall von Arbeitsplätzen am Flughafen wegen sich dann vom Flughafen zurückziehender Unternehmen;

- wirtschaftlicher Schaden durch das Abziehen von Europazentralen, sonstigen Unternehmen usw in der gesamten Ostregion;
- damit verbundener Wegfall zehntausender Arbeitsplätze, volkswirtschaftliche Nachteile und ein Rückgang an Steueraufkommen;
- tendenziell sinkende Flugsicherheit bei ständigem Betrieb an der Kapazitätsgrenze;
- zusätzliche Lärmbelastung jener Menschen, die im Bereich der bestehenden Pisten leben;
- es weitere öffentliche Interessen gibt, die das BVwG hätte berücksichtigen müssen. Vgl – nur bspw – jene, die sich für die Luftfahrt aus der TEN-V-VO⁹⁵, aus dem Weißbuch Verkehr⁹⁶ und aus der Luftfahrtstrategie für Europa⁹⁷ ergeben.
- Zudem hätten wir auch zur Bodeninanspruchnahme ein entsprechendes (Rechts- und) Tatsachenvorbringen erstatten können (vgl oben Pkt 13).

15 Abweisung Verlegung B 10

Im Spruch des erstinstanzlichen UVP-Genehmigungsbescheids wurde der Zweitbeschwerdeführerin – dem Land NÖ (Abteilung Landesstraßenplanung) – die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabensbestandteils "Verlegung der Landesstraße B 10" erteilt.⁹⁸

Das BVwG weist in seinem Erkenntnis den Antrag beider Antragsteller, somit auch jenen des Landes NÖ zur "Verlegung der Landesstraße B 10" ab.⁹⁹

Feststellungen oder Beweiswürdigungen zur Abweisung fehlen; die Landesstraße B 10 wird auch in der Interessenabwägung nicht berücksichtigt.

Das Erkenntnis stützt sich bei der Abweisung im Wesentlichen auf die Feststellung, dass es durch den Bau und den Betrieb der 3. Piste aufgrund der Flugbewegungen zu einer Zunahme der gesamtösterreichischen CO₂-Emissionen kommen werde. Dadurch könne das Klimaschutzziel 2020 nicht erreicht werden¹⁰⁰. Jedoch ist eine Abweisung eines **Straßenvorhabens** mit der Begründung der Zunahme von CO₂-Emissionen durch **Flugbewegungen** inhaltlich nicht nachvollziehbar. Auch das Argument des Flächenverbrauchs kann für das bloße Verlegen einer Straße nicht

⁹⁵ VO (EU) 1315/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über Leitlinien der Union für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 661/2010/EU, ABl L 348/1 vom 20.12.2013 (TEN-V-VO).

⁹⁶ Weißbuch Verkehr KOM(2011)0144 endg.

⁹⁷ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den europäischen Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen KOM (2015) 0598 endg.

⁹⁸ Bescheid NÖ LReg 10.07.2012 GZ RU4-U-302/301-2012, S 10.

⁹⁹ Erkenntnis S 39.

¹⁰⁰ Erkenntnis S 52, 117.

ins Treffen geführt werden. Eine sonstige Begründung für die Abweisung des Straßenvorhabens führt das BVwG nicht an. Auch werden dazu keinerlei Rechtsvorschriften zitiert.

Die Abweisung des Genehmigungsantrags der Zweitbeschwerdeführerin – des Landes NÖ (Abteilung Landesstraßenplanung) – zur "Verlegung der Landesstraße B 10" erfolgt somit ohne jede Begründung. Dies ist im Sinne der Rsp einer Willkür gleichzuhalten.

16 Anträge

Wir, beide Revisionswerberinnen hinsichtlich des Gesamtvorhabens "Parallelpiste 11R/29L" (samt "Verlegung der Landesstraße B 10"),

in eventu

die Erstrevisionswerberin in Bezug auf das Vorhaben "Parallelpiste 11R/29L" mit Ausnahme des Vorhabenbestandteils "Verlegung der Landesstraße B 10" und die Zweitrevisionswerberin in Bezug auf den Vorhabenbestandteil "Verlegung der Landesstraße B 10"

stellen daher die

Anträge,

der VfGH möge

1. Spruchpunkt B des angefochtenen BVwG-Erkenntnisses – in eventu das gesamte BVwG-Erkenntnis – wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und wegen Rechtsverletzung infolge Anwendung rechtswidriger genereller Normen aufheben und
2. den Rechtsträger des BVwG zum Kostenersatz im gesetzlichen Ausmaß zu Händen der ausgewiesenen Rechtsvertreterin verpflichten.

1. Flughafen Wien AG
2. Land Niederösterreich