

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG
Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr
Abteilung Umwelt- und Energierecht
3109 St. Pölten, Landhausplatz 1



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

Verwaltungsgerichtshof
im Wege des
Bundesverwaltungsgerichtes
Erdbergstraße 192 - 196
1030 Wien

RU4-U-302/327-2017 Beilagen
Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben) 2

E-Mail: post.ru4@noel.gv.at - Telefax 02742/9005/15280
Internet: <http://www.noel.gv.at> DVR: 0059986
Bürgerservice-Telefon 02742/9005-9005

Bezug BearbeiterIn (0 27 42) 9005 Durchwahl Datum
Dr. Josef Muttenthaler 14500 21. März 2017

Betrifft
Flughafen Wien AG, Land NÖ, Vorhaben „Parallelpiste 11R/29L“, Verfahren gemäß
Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000; Bescheid der NÖ Landesregierung vom
10. Juli 2012, Zl. RU4-U-302/301-2012, Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, W109
2000179-1/291E; außerordentliche Revision,

RSb Zustellung per Kurzbrief im Wege des elektronischen Zustelldienstes

Sehr geehrte Damen und Herren!

mit dem Ersuchen um

- Kenntnisnahme
- Rücksendung
- Stellungnahme / bis
- Teilnahme
- weitere Veranlassung

Republik Österreich BUNDESVERWALTUNGSGERICHT Eingelangt:	
23. MRZ. 2017	
Zahl:	W109 2000179-1/312
Beilagen:	2

- wie am tel. besprochen
- dankend rückgemittelt
- wunschgemäß übermittelt
- zuständigkeitshalber abgetreten

Mit freundlichen Grüßen
NÖ Landesregierung
Im Auftrag
Dr. M u t t e n t h a l e r



Dieses Schriftstück wurde amtssigniert.
Hinweise finden Sie unter:
www.noel.gv.at/amtssignatur

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG
Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr
Abteilung Umwelt- und Energierecht
3109 St. Pölten, Landhausplatz 1



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

Verwaltungsgerichtshof
im Wege des
Bundesverwaltungsgerichtes
Erdbergstraße 192 - 196
1030 Wien

Beilagen
RU4-U-302/327-2017 1
Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

E-Mail: post.ru4@noel.gv.at - Telefax 02742/9005/15280
Internet: <http://www.noel.gv.at> DVR: 0059986
Bürgerservice-Telefon 02742/9005-9005

Bezug	BearbeiterIn	(0 27 42) 9005 Durchwahl	Datum
	Mag. Paul Sekyra	15206	21. März 2017

Betrifft
Flughafen Wien AG, Land NÖ, Vorhaben „Parallelpiste 11R/29L“, Verfahren gemäß
Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000; Bescheid der NÖ Landesregierung vom
10. Juli 2012, Zl. RU4-U-302/301-2012, Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017,
W109 2000179-1/291E;
außerordentliche Revision

Revisionswerberin: **NÖ Landesregierung als UVP-Behörde**
Amt der NÖ Landesregierung,
Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr
Abteilung Umwelt- und Energierecht
Landhausplatz 1
3109 St. Pölten

Erkennendes Verwaltungsgericht: Bundesverwaltungsgericht - BVwG
Erdbergstraße 192 - 196,
1030 Wien

Revisionsgegenstand:

Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017,

Zl.: W109 2000179-1/291E (mit dem über die Beschwerden gegen den Bescheid der NÖ Landesregierung vom 10. Juli 2012, Zl. RU4-U-302/301-2012, entschieden wurde)

Schriftsatz 1-fach
elektronisch vorgelegt

1 Beilage - Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, Zl.: W109 2000179-1/291E

außerordentliche Revision

gemäß Art 133 Abs 4 und 6 Z 2 B-VG und den §§ 25a ff und § 34 Abs 1a VwGG

Inhaltsverzeichnis

<u>1</u>	<u>Sachverhalt und bisheriger Verfahrensverlauf</u> Error! Bookmark not defined.6	
<u>1.1</u>	<u>Verfahren bei der NÖ Landesregierung als UVP-Behörde</u>Error! Bookmark not defined.6	
<u>1.2</u>	<u>Verfahren beim Umweltsenat/Bundesverwaltungsgericht - BVwG</u>Error! Bookmark not defined.7	
<u>1.3</u>	<u>Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 02.02.2017</u>Error! Bookmark not defined.8	
<u>2</u>	<u>Rechtzeitigkeit der Revision</u> Error! Bookmark not defined.9	
<u>3</u>	<u>Legitimation zur Erhebung der Revision</u> Error! Bookmark not defined.10	
<u>4</u>	<u>Zulässigkeit der Revision</u>Error! Bookmark not defined.10	
<u>4.1</u>	<u>Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung</u> Error! Bookmark not defined.10	
<u>4.1.1</u>	<u>Rechtsfragen zur direkten Anwendung verfassungsrechtlicher Bestimmungen als Genehmigungsbestimmungen</u> Error! Bookmark not defined.11	
<u>4.1.2</u>	<u>Ausstoß (Nicht-Reduktion) von Treibhausgasen (THG) und der dadurch verursachte Klimawandel als Genehmigungshindernis</u> Error! Bookmark not defined.12	
<u>4.1.3</u>	<u>Fehlerhafte Abgrenzung des Beurteilungsrahmens zum Genehmigungsumfang gemäß UVP-G 2000 – keine Zurechnung des Flugverkehrs zu der „Anlage Flughafen“</u> Error! Bookmark not defined.13	
<u>4.1.4</u>	<u>Kein Raum für eine eigene materienrechtliche Interessenabwägung nach LFG bei einer umfassenden Gesamtschau und Berücksichtigung aller (umweltschutzbezogenen) öffentlichen Interessen gemäß § 12 und § 17 Abs 1 iVm § 17 Abs 5 UVP-G 2000</u> Error! Bookmark not defined.14	
<u>4.1.5</u>	<u>Unzulässige Unterstellung eines strengeren Prüfmaßstabes nach dem LFG, obwohl per definitionem der Prüfmaßstab des UVP-G 2000 strenger ist und dieser zu keiner Versagung der Genehmigung führt</u> Error! Bookmark not defined.14	
<u>4.1.6</u>	<u>Versagung der Genehmigung auf Grundlage rechtswidrig geforderter Unterlagen</u> Error! Bookmark not defined.15	
<u>4.1.7</u>	<u>Öffentliches Interesse als Genehmigungsvoraussetzung für Flughäfen; Unzulässigkeit einer „Abwägungsentscheidung“</u> Error! Bookmark not defined.16	
<u>4.1.8</u>	<u>Öffentliches Interesse im Sinn des LFG: jedwedes denkmögliche Interesse oder Berücksichtigung des Sinns und Zwecks des LFG</u> Error! Bookmark not defined.16	

- 4.1.9 Klimaschutz im Sinn von indirekten Auswirkungen und Bodenverbrauch eines Vorhabens als öffentliches Interesse im Sinn des LFG.....Error! Bookmark not defined.17
- 4.1.10 Unzulässige Stand-alone-Betrachtung des § 71 LFG ohne Betrachtung der Sonderbestimmungen für Flughäfen im UVP-G 2000.....Error! Bookmark not defined.17
- 4.1.11 Mangelnde Rechtsgrundlage für Flächeninanspruchnahme als VersagungsgrundError! Bookmark not defined.18
- 4.1.12 Unzulässigkeit der (Doppel)Berücksichtigung von dem EZG unterliegenden CO₂-EmissionenError! Bookmark not defined.19
- 4.1.13 Unzulässige und unrichtige Heranziehung von internationalen Abkommen, Staatszielbestimmungen und anderen generell abstrakten RegelungenError! Bookmark not defined.19
- 4.1.14 Kein Spielraum für „entgegenstehende“ öffentliche Interessen bei Bedarf des Flughafens, Erfüllung des Standes der Technik und „nicht überschießender Umsetzung“Error! Bookmark not defined.20
- 4.1.15 Anhäufung schwerer Verfahrensfehler betreffend Sachverhaltsfeststellung, Gutachtenbeweise und Parteiengehör/VerhandlungError! Bookmark not defined.21
- 4.2 ZusammenfassungError! Bookmark not defined.22

- 5 Revisionspunkte – Erklärung über den Umfang der Anfechtung..Error! Bookmark not defined.23

- 6 Revisionsgründe.....Error! Bookmark not defined.23
- 6.1 Rechtsfragen zur direkten Anwendung verfassungsrechtlicher Bestimmungen als Genehmigungsbestimmungen Error! Bookmark not defined.23
- 6.2 Rechtsfragen zum Verhältnis Umweltverträglichkeitsprüfung - Genehmigungsbestimmungen des UVP-G 2000 - materienrechtliche GenehmigungsbestimmungenError! Bookmark not defined.24
- 6.2.1 Fehlerhafte Abgrenzung des Beurteilungsrahmens zum Genehmigungsumfang – keine Zurechnung des Flugverkehrs zu der „Anlage Flughafen“Error! Bookmark not defined.24
- 6.2.2 Kein Raum für eine eigene materienrechtliche Interessenabwägung nach LFG bei einer umfassenden Gesamtschau und Berücksichtigung aller (umweltschutzbezogenen) öffentlichen Interessen gemäß § 12 und § 17 Abs 1 iVm § 17 Abs 5 UVP-G 2000Error! Bookmark not defined.28
- 6.2.3 Unzulässige Unterstellung eines strengeren Prüfmaßstabes nach dem LFG, obwohl per definitionem der Prüfmaßstab des UVP-G 2000 strenger ist und dieser zu keiner Versagung der Genehmigung führtError! Bookmark not defined.31
- 6.2.4 Versagung der Genehmigung auf Grundlage rechtswidrig geforderter Unterlagen / keine Anfrage an die Oberste Zivilluftfahrtbehörde (OZB) zur Frage, welche Öffentlichen Interessen nach § 71 LFG zu berücksichtigen sindError! Bookmark not defined.36

<u>6.3</u>	<u>Rechtsfragen zur Interessenabwägung gemäß Luftfahrtgesetz....</u> Error! Bookmark not defined.41
<u>6.3.1</u>	<u>Öffentliches Interesse als Genehmigungsvoraussetzung für Flughäfen; Unzulässigkeit einer „Abwägungsentscheidung“</u> Error! Bookmark not defined.41
<u>6.3.2</u>	<u>Öffentliches Interesse im Sinn des LFG: jedwedes denkmögliche Interesse oder Berücksichtigung des Sinns und Zwecks des LFG</u> Error! Bookmark not defined.42
<u>6.3.3</u>	<u>Klimaschutz im Sinn von indirekter Auswirkungen und Bodenverbrauch eines Vorhabens als öffentliches Interesse im Sinn des LFG</u> Error! Bookmark not defined.44
<u>6.3.4</u>	<u>Unzulässige Stand-alone-Betrachtung des § 71 LFG ohne Betrachtung der Sonderbestimmungen für Flughäfen im UVP-G 2000</u> Error! Bookmark not defined.50
<u>6.3.5</u>	<u>Verhinderung der Österreichischen Luftfahrt in Ihrer Gesamtheit durch Unterstellung eines willkürlichen Regelungsgehaltes</u> Error! Bookmark not defined.51
<u>6.3.6</u>	<u>Mangelnde Rechtsgrundlage für Flächeninanspruchnahme als Versagungsgrund</u> Error! Bookmark not defined.53
<u>6.3.7</u>	<u>Unzulässigkeit der (Doppel)Berücksichtigung von dem EZG unterliegenden CO₂-Emissionen</u> Error! Bookmark not defined.55
<u>6.3.8</u>	<u>Unzulässige und unrichtige Heranziehung von internationalen Abkommen, Staatszielbestimmungen und andere generell abstrakte Regelungen</u> Error! Bookmark not defined.57
<u>6.3.9</u>	<u>Kein Spielraum für „entgegenstehende“ öffentliche Interessen bei Bedarf des Flughafens, Erfüllung des Standes der Technik und „nicht überschießender Umsetzung“</u> Error! Bookmark not defined.58
<u>6.4</u>	<u>Mangelhaftes Verfahren</u> Error! Bookmark not defined.60
<u>6.4.1</u>	<u>Überschreitung der Kognitionsbefugnis durch das BVwG</u> Error! Bookmark not defined.61
<u>6.4.2</u>	<u>Keine mündliche Verhandlung zur Klärung des Sachverhaltes und Erörterung der neuen Rechtsfragen sowie Unterlassung des Parteiengehörs</u> Error! Bookmark not defined.61
<u>6.4.3</u>	<u>Mangelnde Erhebung der Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima durch das BVwG</u> Error! Bookmark not defined.67
<u>6.4.4</u>	<u>Mangelnde Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes zur CO₂-Emission und zum Bodenverbrauch – Aktenwidrige Sachverhalte</u> Error! Bookmark not defined.73
<u>6.4.4.1</u>	<u>Bodeninanspruchnahme:</u> Error! Bookmark not defined.73
<u>6.4.4.2</u>	<u>CO₂-Emissionen:</u> Error! Bookmark not defined.74
<u>6.4.4.3</u>	<u>Auswirkungen auf das Klima:</u> Error! Bookmark not defined.77
<u>7</u>	<u>Zusammenfassung</u> Error! Bookmark not defined.82
<u>8</u>	<u>Vergebührung</u> Error! Bookmark not defined.82
<u>9</u>	<u>Anträge</u> Error! Bookmark not defined.82

1 Sachverhalt und bisheriger Verfahrensverlauf

1.1 Verfahren bei der NÖ Landesregierung als UVP-Behörde

Die Flughafen Wien AG und das Land Niederösterreich, Abteilung Landesstraßenplanung, beide vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, haben mit Schriftsatz vom 1. März 2007 um Genehmigung des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L“ samt den damit verbundenen Begleitmaßnahmen gemäß § 17 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 - UVP-G 2000 angesucht.

Zur Genehmigung beantragt wurden insbesondere

- die Neuerrichtung einer 3. Start- und Landebahn (Parallelpiste 11R/29L) mit einer Gesamtlänge von 3.680 m
- die Errichtung von Rollwegen, Wegen und Betriebsstraßen, Ausführung von Flugsicherungseinrichtungen, Markierungen und Beschilderungen
- die Errichtung von Betriebsgebäuden und -einrichtungen im Bereich der neuen Piste (z.B. Winterdiensthalle, Werkstättegebäude, Beleuchtungsanlagen, Schneelagerplatz)
- Ver- und Entsorgungseinrichtungen (z.B. Wasserversorgungs- bzw. Abwasserentsorgungsanlagen, Gas, elektro- und nachrichtentechnische Versorgungsanlagen)
- die Verlegung der Landesstraße B 10 auf einer Länge von 7,420 km
- die Errichtung und der Betrieb einer Bodenaushubdeponie
- Geländeanpassungen
- Rodungen und Ersatzaufforstungen
- technische Lärmschutzmaßnahmen
- landschaftspflegerische und naturschutzfachliche Begleitmaßnahmen.

Nicht zur Genehmigung beantragt wurden insbesondere die Festlegung von Flugrouten und Änderungen im Flugbetrieb der bestehenden Start- und Landebahnen.

Mit Bescheid der NÖ Landesregierung vom 10.07.2012, RU4-U-302/301-2012, wurde gemäß Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, UVP-G 2000 der Flughafen Wien AG die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L“ erteilt, gleichzeitig wurde dem Land NÖ (als Straßenerhalter) die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabenbestandteiles „Verlegung der Landesstraße B10“ erteilt.

Die Entscheidung der NÖ Landesregierung wurde aufgrund eines umfangreichen Ermittlungsverfahrens und insbesondere aufgrund eines Umweltverträglichkeitsgutachtens getroffen.

Eine wesentliche Entscheidungsgrundlage waren die Bestimmungen des Luftfahrtgesetzes - LFG.

In der Entscheidung der NÖ Landesregierung (Punkt 8.9 auf den Seiten 363ff) wurde das Vorliegen der öffentlichen Interessen gemäß § 71 LFG dargelegt und festgestellt, dass keine öffentlichen Interessen der Genehmigung entgegenstehen.

Gegen diesen Bescheid wurden 28 Berufungen erhoben.

Der Verfahrensakt wurde in der Folge dem Umweltsenat (Vorlageschreiben vom 31.08.2012) vorgelegt.

1.2 Verfahren beim Umweltsenat/Bundesverwaltungsgericht - BVwG

Vom Umweltsenat wurden ergänzende Gutachten zu den Fachbereichen Lärmtechnik und Luftreinhaltetechnik eingeholt und wurden diese im Parteiengehör (vom BVwG) übermittelt.

Mit Auflösung des Umweltsenates ging die Zuständigkeit mit 01.01.2014 auf das BVwG über.

Vor der Durchführung der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung wurden vom BVwG ergänzende Gutachten zu den Fachbereichen Luftreinhaltetechnik (Univ.Prof. Dr. Sturm), Ornithologie (Dr. Probst), Verkehrsplanung (Dr. Nadler) sowie Umwelthygiene (Univ.Prof. Dr. Neuberger) eingeholt.

Von 07. bis 09.01.2015 fand vor dem BVwG eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung statt, wobei die oben angeführten Fachbereiche erörtert wurden. Bei dieser Verhandlung wurde schwerpunktmäßig über die Lärmproblematik diskutiert.

Nach der mündlichen Verhandlung wurden vom BVwG mit Aufforderung vom 09.02.2015 Präzisierungen zur Frage der CO₂-Emissionsbilanz/Minimierung gemäß § 13 Abs 3 AVG beauftragt. Im Zuge des weiteren Ermittlungsverfahrens wurde vom luftreinhalte-technischen Sachverständigen eine Bilanz der Treibhausgase für Gesamt- Österreich sowie für das 2. bzw. 3. Pistensystem erstellt.

Weiters erfolgte noch im Jahre 2016 eine Plausibilitätsprüfung der Flugbewegungszahlen durch den Sachverständigen DI Wipf.

Mit Schreiben vom 23.01.2015, 21.09.2015 und zuletzt vom 08.07.2016 gewährte das BVwG Parteiengehör zu eingelangten Stellungnahmen und eingeholten Sachverständigengutachten.

Dem Inhalt des vom BVwG in elektronischer Kopie aufgrund der Anforderung der NÖ Landesregierung am 09.03.2017 übermittelten Aktes ist zu entnehmen, dass nach diesem letzten Parteiengehör weitere Stellungnahmen von Verfahrensparteien mit fachlichen Ausführungen zum Klimaschutz und Bodenverbrauch eingelangt sind, auf die sich das BVwG offensichtlich in seiner Entscheidung stützt. Diese wurden der Behörde jedenfalls nicht im Parteiengehör zur Kenntnis gebracht und hatte die belangte Behörde im Verfahren vor dem BVwG nicht die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen.

1.3 Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 02.02.2017

Mit Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017 wurde nun der Antrag (inkl. der Antrag auf Verlegung der Landesstraße B10) abgewiesen. Weiters wurde erklärt, dass die Revision nicht zulässig sei.

Begründet wurde dies im Wesentlichen wie folgt:

Nach § 71 LFG ist die Zivil-Flugplatzbewilligung zu erteilen, wenn – neben anderen Voraussetzungen – sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen.

Aus dieser Bestimmung leitet das BVwG die Verpflichtung zur Durchführung einer Interessenabwägung ab, wonach das Interesse an der Umsetzung des Flugplatzes (zB Befriedung der Luftverkehrsnachfrage, Förderung der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung) die sonstigen Interessen (zB Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung) überwiegen muss.

Als sonstiges öffentliches Interesse werden vom BVwG auch der Klimaschutz und hier insbesondere die Reduktion des CO₂-Ausstoßes betrachtet.

In der vom BVwG erfolgten Interessenabwägung kommt dieses zum Schluss, dass das Interesse an der Minderung des CO₂-Ausstoßes dem Interesse an der Umsetzung des Vorhabens überwiegt. Dieser Interessenabwägung steht auch nicht entgegen, dass nach Ansicht des BVwG (wie auch der UVP-Behörde) ein Bedarf an der 3. Piste besteht. In der Entscheidung des BVwG wird ergänzend ausgeführt, dass diese notwendige Interessenabwägung durch die UVP-Behörde nicht vorgenommen worden wäre, weshalb das BVwG die nötigen Erhebungen und die Interessenabwägung selbstständig durchführen könnte.

Weiters führt das BVwG als Begründung für die Abweisung aus, dass der hohe Bodenverbrauch (Entzug des Bodens für die landwirtschaftliche Lebensmittelproduktion) insgesamt dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung widerstrebe, da die Erhaltung wertvollen Ackerlands für zukünftige Generationen zur Nahrungsmittelversorgung dringend geboten sei.

Zusammenfassend seien die Interessen an der CO₂-Reduktion und der Vermeidung von Landverbrauch höher zu bewerten als die Interessen an der Umsetzung des Vorhabens (volkswirtschaftliche und sonstige Interessen).

2 Rechtzeitigkeit der Revision

Das Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E (gefertigt am 09.02.2017), wurde am 14.02.2017 zugestellt. Die Revisionsfrist beträgt 6 Wochen. Die Frist endet somit am 28.03.2017.

Die Revision ist daher rechtzeitig.

3 Legitimation zur Erhebung der Revision

Die NÖ Landesregierung als UVP-Behörde war im Verfahren vor dem BVwG als beschneiderlassende und damit belangte Behörde Partei im Verfahren und ist daher zur Erhebung einer Revision berechtigt.

4 Zulässigkeit der Revision

Im Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E, wurde die Unzulässigkeit der Revision ausgesprochen, da die Determinanten der Durchführung einer Interessenabwägung vom Verwaltungsgerichtshof in dauernder Judikatur detailliert abgesteckt worden seien und die Stellung der materienrechtlichen Interessenabwägung im UVP-Verfahren ebenfalls als gerichtlich geklärt angesehen werden könne.

Gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Obwohl mit Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017 eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs 4 B-VG für nicht zulässig erklärt wurde, ist eine (außerordentliche) Revision gegen das Erkenntnis des BVwG dennoch zulässig, da sogar mehrere grundsätzliche präjudizielle Rechtsfragen zu lösen sind, welche auch über den Einzelfall hinausgehende rechtliche Bedeutung haben.

Diese in der Folge konkretisierten Rechtsfragen wurden vom BVwG rechtswidrig entschieden und hätten bei richtiger Beurteilung jedenfalls zu einer anderen Entscheidung durch das BVwG geführt. Im Übrigen liegen dazu einerseits keine Entscheidungen des VfGH, des VwGH oder des EuGH vor bzw steht die bisher ergangene Judikatur der Entscheidung des BVwG entgegen.

4.1 Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung

Zusammengefasst werden die in der Folge dargelegten präjudiziellen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der gegenständlichen Entscheidung aufgeworfen, die vom BVwG entweder gar nicht entsprechend behandelt

oder falsch beurteilt wurden. Bei Behandlung bzw richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Erkenntnis des BVwG jedenfalls anders lauten müssen, weshalb eine außerordentliche Revision zulässig ist.

4.1.1 Rechtsfragen zur direkten Anwendung verfassungsrechtlicher Bestimmungen als Genehmigungsbestimmungen

Das BVwG stellt primärrechtliche Bestimmungen des Europarechts (Art 37 GRC) und (bundes- und landes-)verfassungsrechtliche Bestimmungen (BVG Nachhaltigkeit, Bestimmungen in der NÖ Landesverfassung) als unmittelbar anwendbar dar, indem es die erwähnten Bestimmungen in den Rechtsgrundlagen anführt und damit seine Entscheidung erkennbar auf diese Bestimmung stützt.

Dabei verkennt das BVwG, dass es sich bei den genannten Bestimmungen nicht um direkt anwendbare Regelungen sondern um (Staats)Zielbestimmungen der Union bzw des Bundes und des Landes NÖ handelt.

Es werden Bestimmungen des Europarechtes (Art 37 GRC) und des Verfassungsrechtes (BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung und die Forschung, Art 4 NÖ Landesverfassung) im anlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren unrichtigerweise als unmittelbar anwendbare Genehmigungsbestimmungen herangezogen, obwohl dazu keine bzw eine entgegenstehende Judikatur vorliegt (VfSlg 10.791/1986, 11.294/1987, 11.990/1989; zum früheren BVG Umweltschutz).

Bei dieser Frage handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da zur Anwendung der konkret herangezogenen Staatszielbestimmungen in Anlagengenehmigungsverfahren keine Judikatur bzw. für ähnliche Zielbestimmungen eine abweichende Judikatur des VwGH vorliegt, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung liegt zumindest für sämtliche Genehmigungsverfahren gemäß § 71 LFG vor!), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.2 Ausstoß (Nicht-Reduktion) von Treibhausgasen (THG) und der dadurch verursachte Klimawandel als Genehmigungshindernis

Schon allein der Umstand, dass nunmehr die Emission von klimaschädlichen Gasen und der globale Klimawandel bzw dessen Abmilderung bzw Vermeidung im Zusammenhang mit konkreten Genehmigungsverfahren, welche immer einer Einzelfallprüfung unterliegen, als Genehmigungskriterium im Wege der Beurteilung als öffentliches Interesse eingeführt wurden, stellt ein Abgehen von bisherigen gefestigten Rechtsansichten und der Judikatur¹ dar und rechtfertigt die Zulassung einer Revision.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in unzähligen Normen das Vorliegen eines öffentlichen Interesses beziehungsweise das Nicht-Entgegenstehen eines derartigen öffentlichen Interesses als Genehmigungsvoraussetzung für diverse Anlagen festgelegt wird (vgl: § 43 AWG, § 17a EisenbG, § 17 ForstG, wiederholt im WRG insbesondere § 8, § 12, § 13 iVm § 105 Abs lit n, § 3 Hochleistungsstreckengesetz – HLG, wiederholt im MinroG insbesondere § 58, § 74, § 83 und §90, § 23 iVm § 24 Z 13 Seilbahngesetz, § 5 Güter- und Seilwege- Landesgesetz 1973, § 12a NÖ Straßengesetz).

Nach der ständigen Judikatur ist für Vorhaben, für welche Enteignungen zulässig sind, das Vorliegen eines öffentlichen Interesses bereits im Genehmigungsverfahren zu prüfen, selbst wenn dieses kein konkretes Genehmigungskriterium darstellt.

Zu all diesen Normen ist bisher keine Entscheidung ergangen, welche die Nicht-Reduktion der Emission von klimaschädlichen Gasen als zu berücksichtigendes allenfalls sogar ein einer Genehmigung entgegenstehendes öffentliches Interesse beschreibt.

Bei dieser Frage handelt es sich somit um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Heranziehung des Klimawandels als Genehmigungshindernis in Anlagengenehmigungsverfahren keine Judikatur des VwGH vorliegt, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und sie eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (siehe die oben angeführten Gesetzesbestimmungen),

¹ VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002, zu A 5 Nordautobahn

hängt die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.3 Fehlerhafte Abgrenzung des Beurteilungsrahmens zum Genehmigungsumfang gemäß UVP-G 2000 – keine Zurechnung des Flugverkehrs zu der „Anlage Flughafen“

Können aus luftfahrtrechtlicher Sicht Emissionen von Luftfahrzeugen, welche sich außerhalb des Flughafenareals (rechtliche Einflussosphäre des Flughafens) befinden, dem Flughafen zugerechnet werden? Erfolgt die Zurechnung von Emissionen von Luftfahrzeugen (Lärm, Luftschadstoffe, klimaschädliche Emissionen), welche sich außerhalb des Flughafenareals befinden, zum Betrieb des Flughafens nur über die Abgrenzung des Beurteilungsrahmens und die Bestimmungen des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 im Wege einer Gesamtbewertung?

Nicht zur Genehmigung beantragt wurde die Festlegung von Flugrouten.

Vom BVwG erfolgte eine falsche Zuordnung des Flugverkehrs zum Genehmigungsumfang und nicht, wie es richtig wäre, zum Beurteilungsrahmen im Zuge der Umweltverträglichkeitsprüfung im engeren Sinn. Daraus folgt auch, dass eine Zuordnung der Emissionen des Flugverkehrs im Wege des Luftfahrtgesetzes verfehlt ist.

Bei dieser Frage handelt es sich somit um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage der Abgrenzung des Beurteilungsrahmens und des Genehmigungsumfanges in Hinblick auf die Zurechnung des Verkehrs zu einer Anlage einerseits entgegenstehende Judikatur (zum Straßenverkehr) und andererseits keine Judikatur (zum Flugverkehr) des VwGH vorliegt, ist diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell und hat eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (eine Bedeutung ist zumindest für alle Verfahren nach § 71 LFG gegeben). Die Revision hängt somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.4 Kein Raum für eine eigene materienrechtliche Interessenabwägung nach LFG bei einer umfassenden Gesamtschau und Berücksichtigung aller (umweltschutzbezogenen) öffentlichen Interessen gemäß § 12 und § 17 Abs 1 iVm § 17 Abs 5 UVP-G 2000

Da im Zuge der Prüfung der Umweltverträglichkeit bereits eine allumfassende Interessenabwägung im Hinblick auf Umweltauswirkungen, unter denen auch im weitesten Sinn die Auswirkungen auf das Klima zu verstehen sein mögen und welche im Wege des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 bei der Genehmigung gemäß UVP-G 2000 zu berücksichtigen sind, durchgeführt wurde, besteht kein Raum mehr für eine Interessenabwägung im Hinblick auf Umweltschutzinteressen nach den materienrechtlichen Bestimmungen, da es sich beim UVP-G 2000 um die speziellere Norm handelt.

Eine auf das LFG gestützte Interessenabwägung in Hinblick auf andere Umweltinteressen als im UVP-Verfahren war daher unzulässig.

Bei dieser Frage handelt es sich somit um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob Raum für eine materienrechtliche Interessenabwägung nach LFG bei einer umfassenden Gesamtschau und Berücksichtigung aller schutzbezogenen öffentlichen Interessen verbleiben kann, keine Judikatur des VwGH vorliegt, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (eine Bedeutung ist zumindest für alle UVP-Verfahren gegeben, bei denen auch § 71 LFG mitanzuwenden ist) hat, hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.5 Unzulässige Unterstellung eines strengeren Prüfmaßstabes nach dem LFG, obwohl per definitionem der Prüfmaßstab des UVP-G 2000 strenger ist und dieser zu keiner Versagung der Genehmigung führt

§ 17 UVP-G 2000 bzw. der konkret anzuwendende § 24f Abs 1 und 2 UVP-G 2000 normieren zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen (zusätzlich zu den schon in den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehenen). Es ist daher das Verhältnis des § 17 UVP-G 2000 zu den materienrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen näher zu prüfen.

Zum Verhältnis des § 71 LFG und § 17 UVP-G 2000 ist festzuhalten, dass § 17 Abs 2 UVP-G 2000 und der hier anwendbare gleichlautende § 24f Abs 1 die Zielsetzung einer wirksamen Umweltvorsorge hat – also nicht nur Gefahrenabwehr, sondern vorsorgender Umweltschutz.

Wenn nicht einmal die wirksame Umweltvorsorge eine Versagung der Genehmigung trägt, so kann diese nicht über den Umweg einer Interessenabwägung nach dem LFG argumentiert werden.

Auswirkungen, die nicht durch den konkreten Standort des Vorhabens bedingt sind, dürfen diesem nicht zugerechnet werden.

Diesbezüglich handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob das LFG einen strengeren Prüfmaßstab in Hinblick auf die Berücksichtigung von Interessen der Umwelt als das UVP-G 2000 vorsieht und dieser strengere Prüfmaßstab des LFG als Versagungsgrund herangezogen werden kann, keine Judikatur des VwGH vorliegt, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (eine Bedeutung ist zumindest für alle UVP-Verfahren gegeben, bei denen auch § 71 LFG mitanzuwenden ist) hat, hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.6 Versagung der Genehmigung auf Grundlage rechtswidrig geforderter Unterlagen

Die Genehmigung wurde ausschließlich auf eine auf § 71 LFG gestützte Interessenabwägung gegründet. Die Genehmigungskriterien nach § 17 UVP-G 2000 blieben in diesem Zusammenhang unberücksichtigt. Die Unterlagen, die für die Entscheidung heran gezogen wurden, wurden allerdings ausschließlich auf der Grundlage des UVP-G 2000 beigeschafft. Das LFG deckt die Beischaffung solcher Unterlagen nicht ab. Die vorgenommene Interessenabwägung wäre daher auf Grundlage der zulässigerweise beizuschaffenden Unterlagen nach LFG gar nicht möglich gewesen.

Eine Judikatur des VwGH liegt zu diesem Aspekt nicht vor.

Bei dieser Frage handelt es sich somit um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Für die Frage, ob die Versagung einer Genehmigung nach LFG aufgrund von Unterlagen, die ausschließlich nach UVP-G 2000 herbeigeschafft werden kön-

nen, zulässig ist, liegt keine Judikatur des VwGH vor, sie ist für das gegenständliche Verfahren präjudiziell und hat eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (eine Bedeutung ist zumindest für alle UVP-Verfahren gegeben, bei denen auch § 71 LFG mitanzuwenden ist). Die Revision hängt somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.7 Öffentliches Interesse als Genehmigungsvoraussetzung für Flughäfen; Unzulässigkeit einer „Abwägungsentscheidung“

§ 71 LFG entspricht traditionellem konditionalem Verwaltungsrecht. Nach dem Gesetz hat die Behörde zu prüfen, ob die positiven Voraussetzungen vorliegen und ob die negativen Tatbestandselemente nicht vorliegen. Von einer „Abwägungsentscheidung“ kann nicht die Rede sein. Für eine Interessenabwägung gibt § 71 LFG keine Handhabe. Kann daher § 71 LFG Rechtsgrundlage für die vom BVwG angestellte Interessenabwägung sein?

Bei dieser Frage handelt es sich somit um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Für die Frage, ob § 71 LFG eine Abwägungsentscheidung zulässt, besteht keine Judikatur des VwGH. Diese Frage ist für das gegenständliche Verfahren präjudiziell und hat eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (eine Bedeutung ist zumindest für alle Verfahren nach § 71 LFG gegeben). Die Revision hängt somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.8 Öffentliches Interesse im Sinn des LFG: jedwedes denkmögliche Interesse oder Berücksichtigung des Sinns und Zwecks des LFG

Zur Frage, welche öffentlichen Interessen bei einer Genehmigung gemäß § 71 LFG zu berücksichtigen sind, ist eine Bindung an den Sinn und Zweck des LFG anzunehmen. Auch vor dem Hintergrund des rechtsstaatlichen Determinierungsgebots kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Beurteilung von berücksichtigungswürdigen Interessen dem LFG jedwedes denkmögliche Interesse unterstellt werden kann. Insbesondere kann mit Blick auf die Systematik und die Vielzahl der im LFG selbst genannten Interessen nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber einen Auffangtatbestand schaffen wollte, in den alle denkmöglichen Wertungen einfließen können.

Dürfen im vorliegenden Fall nur jene öffentlichen Interessen berücksichtigt werden, die das LFG als solche ansieht?

Bei dieser Frage handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da zur Frage der öffentlichen Interessen im Sinne des § 71 LFG eine zur Ansicht des BVwG gegenteilige Judikatur des VwGH besteht, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung ist zumindest für alle Verfahren nach § 71 LFG gegeben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.9 Klimaschutz im Sinn von indirekten Auswirkungen und Bodenverbrauch eines Vorhabens als öffentliches Interesse im Sinn des LFG

Die Stoßrichtung der vom VwGH anerkannten öffentlichen Interessen geht in Richtung direkter Auswirkungen eines Vorhabens (Gefährdungen, Eigentumseingriffe, Lärm,...); ein Abzielen auf indirekte Auswirkungen (wie die vom BVwG auf Seite 52 zitierten Klimaflüchtlinge) ist nicht ersichtlich.

Kann Klimaschutz im Sinn von indirekten Auswirkungen und Bodenverbrauch eines Vorhabens als öffentliches Interesse im Sinn des LFG gewertet werden?

Bei dieser Frage handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob Klimaschutz im Sinn von indirekten Auswirkungen und Bodenverbrauch eines Vorhabens als öffentliches Interesse im Sinn des LFG gewertet werden kann, keine Judikatur des VwGH besteht, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung ist zumindest für alle Verfahren nach § 71 LFG gegeben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.10 Unzulässige Stand-alone-Betrachtung des § 71 LFG ohne Betrachtung der Sonderbestimmungen für Flughäfen im UVP-G 2000

Das BVwG hat bei der Frage, welche öffentlichen Interessen bei der Prüfung nach § 71 LFG zu berücksichtigen sind, eine Stand-alone-Betrachtung vorgenommen. Die Sonderbestimmungen für Flughäfen nach dem UVP-G 2000 (Entlastungsprivileg,

Enteignungsmöglichkeit auch für Umweltschutzmaßnahmen) wurden nicht berücksichtigt.

Bei dieser Frage handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob eine Stand-alone Betrachtung des § 71 LFG ohne Betrachtung der Sonderbestimmungen für Flughäfen im UVP-G 2000 zulässig ist, keine Judikatur des VwGH besteht, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung ist zumindest für alle UVP-Verfahren, bei denen § 71 LFG mitanzuwenden ist, gegeben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.11 Mangelnde Rechtsgrundlage für Flächeninanspruchnahme als Versagungsgrund

Der Bodenschutz wird im Wesentlichen durch landesrechtliche Regelungen bestimmt (Bodenschutzgesetz). Die Nutzungsänderung von Landflächen wird ebenfalls im Wesentlichen durch landesrechtliche Bestimmungen festgelegt (raumordnungsrechtliche Bestimmungen, Grundverkehrsgesetz), wobei eine Verpflichtung zur Rücksichtnahme zwischen dem Bundesgesetzgeber und dem Landesgesetzgeber besteht. Diese Festlegungen erfolgen in der Regel durch generelle Normen (Gesetze, Verordnungen). Bleibt aufgrund der generellen Festlegungen, welche die Bodennutzung determinieren, noch ein Raum zur individuellen Interessenabwägung?

Vom BVwG wird ausgeführt, dass der Verbrauch (Entzug von landwirtschaftlichen Flächen der Lebensmittelproduktion) von hochwertigem Ackerboden im Ausmaß von 661 ha dem öffentlichen Interesse widerspreche. Konkret wird ausgeführt, dass die hohe Bodeninanspruchnahme des Vorhabens insgesamt dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung widerstrebe.

Zum Aspekt der Bodeninanspruchnahme ist zunächst festzuhalten, dass es sich rechtlich betrachtet um „freischwebende“ Überlegungen handelt. Das BVwG vermag weder eine Rechtsgrundlage noch Judikatur anzuführen, die eine Relevanz dieser Überlegungen erkennen ließen.

Bei dieser Frage handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob die Flächeninanspruchnahme auch ohne Rechtsgrundlage

als Versagungsgrund einer Anlagengenehmigung herangezogen werden kann, keine explizite Judikatur des VwGH besteht, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung ist zumindest für alle Verfahren mit Flächenverbrauch gegeben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.12 Unzulässigkeit der (Doppel)Berücksichtigung von dem EZG unterliegenden CO₂-Emissionen

Das EZG bezweckt Anreize für Investitionen in umweltverträgliche Technologien zu schaffen. Es regelt THG-Emissionen und deren Auswirkungen auf den Klimawandel abschließend; nur so lässt sich die Funktionsweise des Emissionshandels sicherstellen. Da das EZG die THG-Emissionen abschließend regelt, ist eine über das EZG hinausgehende Interessenabwägung in Form der Berücksichtigung der Emissionen in der UVP-Genehmigungsentscheidung nicht zulässig. THG-Emissionen von Anlagen, die unter das EZG fallen, sind damit im UVP-G-Genehmigungsverfahren nicht in Form einer Interessenabwägung zu bewerten, weil das EZG in seinen §§ 4 ff einen zur Mit Anwendung im UVP-Verfahren geeigneten Anlagengenehmigungstatbestand kennt bzw. für THG-Emissionen aus Luftverkehrstätigkeiten eigene (abschließende) Regelungen trifft.

Bei dieser Frage handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob dem EZG unterliegende Emissionen (insbesondere des Flugverkehrs) auch im Anlagengenehmigungsverfahren Berücksichtigung finden müssen, keine Judikatur des VwGH besteht, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung ist zumindest für alle Anlagengenehmigungsverfahren mit im EZG geregelten Emissionen gegeben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.13 Unzulässige und unrichtige Heranziehung von internationalen Abkommen, Staatszielbestimmungen und anderen generell abstrakten Regelungen

Die im Erkenntnis zitierten Grundlagen zum Klimaschutz stellen allesamt generell abstrakte Regelungen dar, welche sich nicht an einen individuellen Konsenswerber sondern an den Gesetzgeber/Oberste Organe richten. Aus diesen abstrakten Rege-

lungen können keine individuellen Verpflichtungen an einen Konsenswerber, der nicht Normadressat ist, abgeleitet werden, sein Projekt durch Einsparungen von CO₂-Emissionen derart zu gestalten, dass es genehmigungsfähig ist, obwohl, wie auch vom BVwG festgehalten, eine Einflussnahme des Flughafenbetreibers auf die CO₂-Emissionen aus dem Flugverkehr nicht möglich ist.

Diesbezüglich handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob internationale Abkommen bzw. generell abstrakte Regelungen, welche sich nicht an einen individuellen Konsenswerber sondern an den Gesetzgeber bzw. oberste Organe richten, als Genehmigungsgrundlage in Anlagengenehmigungsverfahren herangezogen werden können, keine Judikatur des VwGH besteht, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung ist für alle Anlagengenehmigungsverfahren gegeben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.14 Kein Spielraum für „entgegenstehende“ öffentliche Interessen bei Bedarf des Flughafens, Erfüllung des Standes der Technik und „nicht überschießender Umsetzung“

Beim LFG (der Bestimmung zur Genehmigung eines Flughafens) handelt es sich um eine Norm, welche den Eingriff in Schutzgüter erlaubt, welcher sonst verboten wäre. Vorhabenimmanent ist in diesem Zusammenhang, dass jede Änderung eines Flughafens zwingend zur Nutzungsänderung des Bodens führt und CO₂-Emissionen verursacht. Wäre jede Erhöhung des CO₂-Ausstoßes ein der Genehmigung entgegenstehendes Interesse - wie es etwa das BVwG vermeint - wäre kein Flughafen genehmigungsfähig, da es unmöglich erscheint, den durch den Betrieb des Flugverkehrs entstehenden CO₂-Ausstoß am Flughafen einzusparen.

Diesbezüglich handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die Frage, ob ein Spielraum für „entgegenstehende“ öffentliche Interessen bei Bedarf des Flughafens, Erfüllung des Standes der Technik und „nicht überschießender Umsetzung“ besteht, keine Judikatur des VwGH besteht, diese Frage für das gegenständliche Verfahren präjudiziell ist und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (eine Bedeutung ist zumindest für alle Verfahren nach § 71 LFG ge-

geben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.1.15 Anhäufung schwerer Verfahrensfehler betreffend Sachverhaltsfeststellung, Gutachtenbeweise und Parteiengehör/Verhandlung

Der VwGH sieht eine Rechtsfrage des Verfahrensrechts dann als von grundlegender Bedeutung an, wenn „tragende Grundsätze des Verfahrensrechts auf dem Spiel stehen“.

Rechtsfragen des Verfahrensrechts sind nur dann von grundsätzlicher Bedeutung, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel stehen bzw. wenn die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis geführt hätte (Hinweis B vom 24. März 2015, Ra 2015/05/0001, mwN). Daran ändert es auch nichts, wenn es um Eigentumseingriffe geht, die gegebenenfalls mit staatlichem Zwang durchzusetzen sind. (VwGH 30.10.2016 Ra 2015/08/0213).

Gerade tragende Grundsätze des (verwaltungsgerichtlichen) Verfahrens wurden durch das BVwG in einem Umfang und einer Erheblichkeit verletzt, sodass jedenfalls von einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung ausgegangen werden muss.

Im Verfahren wurde der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht ermittelt, sondern die Entscheidung auf aus dem Akteninhalt nicht nachvollziehbare Behauptungen gegründet (Höhe des dem Flughafen zugerechneten CO₂-Ausstoßes, Auswirkungen auf das Klima durch den dem Flughafen zugerechneten CO₂-Ausstoß). Dieser entscheidungsrelevante Sachverhalt (Behauptungen) wurde, obwohl dem BVwG der Sachverstand fehlt, überdies nicht durch Sachverständige erhoben.

Weiters liegen eine Vielzahl von Begründungsmängeln vor. Hervorgehoben sei in diesem Zusammenhang, dass im Erkenntnis keine Auseinandersetzung mit dem der Entscheidung widersprechenden Gutachten des Sachverständigen für Meteorologie, Univ.-Prof. Dr. Mursch-Radlgruber, welches eine Grundlage des Umweltverträglichkeitsgutachtens bildet, erfolgt ist.

Weiters hat das BVwG seine Kognitionsbefugnis überschritten, da die bloße Feststellung, dass das Vorhaben *"den Bemühungen und Verpflichtungen Österreichs zur Verminderung des Treibhausgasausstoßes zuwider laufe und den Umweltschutz ins-*

gesamt konterkariere", kein konkretes verfahrensbezogenes Begehren darstellt, das auf die Versagung der Genehmigung gerichtet ist. Eine Feststellung auf Grundlage des Begehrens welcher Partei, dieser Aspekt betrachtet und schlussendlich die Genehmigung versagt wurde, bleibt das BVwG schuldig, zumal die meisten Beschwerdeführer diesen Beschwerdegrund gar nicht geltend machen hätten können.

Überdies wurde das Kernstück eines fairen Verfahrens verletzt, indem Stellungnahmen von Verfahrensparteien, welche offensichtlich der Entscheidung zugrunde gelegt wurden (uA Stellungnahmen des Ingenieurbüros VRTALA vom 31.08.2016), nicht dem Parteiengehör unterzogen wurden und somit auch nicht die Möglichkeit der belangten Behörde bestand, dazu rechtliche und fachliche Ausführungen zu machen.

Hätte das BVwG die tragenden Grundsätze des Verfahrensrechts (Erhebung des tatsächlichen entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, aktenkonformes Zugrundelegen des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes, Einhaltung der Kognitionsbefugnis, Einhaltung des Parteiengehörs, ordentliche Begründung der Entscheidung) eingehalten, dann hätte das BVwG zu einer anderen Entscheidung kommen und den Bescheid der NÖ Landesregierung bestätigen müssen.

Diesbezüglich handelt es sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Da für die aufgeworfenen verfahrensrechtlichen Fragen gegenteilige Judikatur des VwGH besteht, diese Fragen für das gegenständliche Verfahren präjudiziell sind und eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben (eine Bedeutung ist zumindest für alle UVP-Verfahren gegeben), hängt die Revision somit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

4.2 Zusammenfassung

Die Berücksichtigung bzw richtige Beantwortung der Rechtsfragen ist insofern auch von grundsätzlicher Bedeutung, als sie zu einer anderen Entscheidung des BVwG geführt hätten.

Im Folgenden werden die Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, welche bei der Entscheidung über den Antrag zu lösen gewesen wären und vom BVwG - obwohl entscheidungsrelevant - nicht berücksichtigt bzw nicht beantwortet oder rechtswidrig beantwortet wurden, näher dargelegt und deren Lösung näher begründet.

5 Revisionspunkte – Erklärung über den Umfang der Anfechtung

Die Revision stützt sich auf die Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses des BVwG vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E, und zusammenfassend darauf, dass diesem aktenwidrige bzw nicht erhobene Sachverhalte und falsche rechtliche Beurteilungen zu Grunde liegen, das Erkenntnis nicht ordnungsgemäß begründet wurde und Verfahrensmängel vorliegen, wobei bei Zugrundelegung eines vollständig erhobenen und aktenkonformen Sachverhalts, bei richtiger rechtlicher Beurteilung und Begründung sowie bei Einhaltung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze jedenfalls eine andere Entscheidung ergangen wäre.

Das Erkenntnis des BVwG wird hinsichtlich der Spruchpunkte B) und C) angefochten.

6 Revisionsgründe

6.1 Rechtsfragen zur direkten Anwendung verfassungsrechtlicher Bestimmungen als Genehmigungsbestimmungen

Das BVwG stellt primärrechtliche Bestimmungen des Europarechts als unmittelbar anwendbar dar, indem es etwa Art 37 der Grundrechtecharta in den Rechtsgrundlagen anführt und damit seine Entscheidung erkennbar auf diese Bestimmung stützt.

Dabei verkennt es, dass es sich bei der genannten Bestimmung nicht um ein Grundrecht im eigentlichen Sinn handelt, sondern um eine Zielbestimmung der Union (vgl *Bungenberg in Grabenwarter* (Hrsg.), *Europäischer Grundrechtsschutz* (EnzEuR Bd. 2), S 723 Rz 100 mwN).

Art 37 GRC gewährt dem Einzelnen jedenfalls kein subjektives Recht auf die Verbesserung der Umweltqualität und gibt dem BVwG auch keine Handhabe zur Versagung einer Genehmigung, zumal er ausdrücklich auf die Politiken der Union abstellt und damit als Genehmigungskriterium ausscheidet.

Als weitere europarechtliche Grundlage führt das BVwG die Effort Sharing Entscheidung an. Auch dies ist eine Verkennung der Rechtslage. Die Effort Sharing Entscheidung gilt zwar grundsätzlich für den Verkehr, auch für die Zivilluffahrt, allerdings nur so lange, bis der entsprechende (Sub-)Sektor in das Emissionshandelssystem integriert wurde. Durch die Einbeziehung der Zivilluffahrt in den Emissionshandel wurde

dieser Teil aus dem Anwendungsbereich der Effort Sharing Entscheidung ausgeschieden. Das BVwG legitimiert seine Entscheidung also mit einer Unionsnorm, die auf den gegenständlichen Fall (Zivilluftverkehr) nicht (mehr) anwendbar ist.

Zum ebenfalls angeführten *BVG Nachhaltigkeit* ist festzuhalten, dass höchstgerichtlich klargestellt ist, dass dieses (genauer: seine Vorgängerbestimmung) eine Staatszielbestimmung ist, die eine Versagung einer Genehmigung nicht zu tragen vermag (VfSlg 10.791/1986, 11.294/1987, 11.990/1989; zur Vorgängerbestimmung BVG Umweltschutz).

Gleiches gilt für die angeführten Bestimmungen in der NÖ Landesverfassung, die ebenso bloße Staatszielbestimmungen darstellen.

Wäre eine Mitankündigung dieser genannten Bestimmungen unterblieben, dann wäre das BVwG zu einer anderen Entscheidung gekommen.

6.2 Rechtsfragen zum Verhältnis Umweltverträglichkeitsprüfung - Genehmigungsbestimmungen des UVP-G 2000 - materienrechtliche Genehmigungsbestimmungen

6.2.1 Fehlerhafte Abgrenzung des Beurteilungsrahmens zum Genehmigungsumfang – keine Zurechnung des Flugverkehrs zu der „Anlage Flughafen“

Die Flugrouten und der auf diesen stattfindende Flugverkehr wurden jedenfalls nicht zur Genehmigung beantragt, da es sich bei den Flugrouten nach allgemeiner Auffassung um durch Verordnungen festgelegte Räume handelt, in denen sich der gesamte (auch der nicht von der 3. Piste ausgehende) Flugverkehr zu bewegen hat. Gegenstand der luftfahrtrechtlichen Genehmigung ist jedenfalls der Flughafen sowie der unmittelbare Betrieb auf diesem. Anzumerken dazu ist, dass, sobald das Luftfahrzeug die Parkposition verlässt, dieses der Anweisungsbefugnis der ACG unterliegt und der Flughafen keinen Einfluss mehr hat.

Können aus luftfahrtrechtlicher Sicht Emissionen von Luftfahrzeugen, welche sich außerhalb des Flughafenareals (rechtliche Einflussosphäre des Flughafens) befinden, überhaupt dem Flughafen zugerechnet werden? Erfolgt die Zurechnung von Emissionen von Luftfahrzeugen (Lärm, Luftschadstoffe, klimaschädliche Emissionen), welche sich außerhalb des Flughafenareales befinden, zum Betrieb des Flughafens nur

über die Abgrenzung des Beurteilungsrahmens und über die Bestimmungen des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 im Wege einer Gesamtbewertung?

Nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung (vgl VwGH Erkenntnis vom 03.04.1991 GZ 90/04/0238 zuletzt auch nach MinroG VwGH vom 27.01.2010 GZ 2009/04/0297) ist der durch eine Anlage induzierte Verkehr auf einer öffentlichen Straße betreffend die Beurteilung im Genehmigungsverfahren grundsätzlich nur bis zur Anbindung an die öffentliche Straße der (Betriebs-)Anlage zuzurechnen. So kann das bloße Vorbeifahren von Betriebsfahrzeugen auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr - auch wenn es sich um die einzige Zufahrtstraße zur Betriebsanlage handelt - nicht mehr als zu einer Betriebsanlage gehörendes Geschehen gewertet werden. Sobald sich dieser Verkehr auf der öffentlichen Straße befindet, sind allenfalls Maßnahmen zur Emissions-/Immissionsreduktion durch den Straßenerhalter oder die Behörde (zB nach StVO oder I-GL) möglich. Bei den Flugrouten handelt es sich um mit Straßen vergleichbare Räume, auf denen sich der Flugverkehr zu bewegen hat, die durch Verordnungen festgelegt wurden. Auf die Lage dieser Flugrouten hat der Betreiber eines Flughafens keinen (rechtlichen) Einfluss.

Im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren erfolgt bei durch ein Vorhaben induziertem Verkehr eine darüber hinausgehende Beurteilung der Auswirkungen, da die rechtlichen Vorgaben des UVP-G 2000 zwischen einem Beurteilungsrahmen und einem Genehmigungsumfang unterscheiden, wobei der Beurteilungsrahmen regelmäßig räumlich über den Genehmigungsumfang hinausgeht. Aufgrund einer fachlichen Abgrenzung wird festgelegt (Beurteilungsrahmen), inwieweit verkehrliche Auswirkungen zur Beurteilung der Umweltverträglichkeit notwendigerweise zu betrachten sind (zum Beispiel: die vorhabenbedingte Erhöhung der Verkehrsfrequenz auf einer Straße um 30 % bedeutet eine Erhöhung der Lärmemission um 1 dB, was, weil gerade noch theoretisch wahrnehmbar, als beurteilungsrelevant angesehen wird).

Eine Genehmigung des Verkehrs auf öffentlichen Straßen erfolgt regelmäßig nicht, nicht einmal bei der Genehmigung von Straßenbauvorhaben (z.B. stellt der DTV nur eine Beurteilungsgrundlage für die Emissionsbeurteilung dar)!

Zusätzlich untermauert wird diese Ansicht durch folgende Aussagen des VwGH (VwGH vom 01.07.2009 GZ 2005/04/0269) im Zusammenhang mit einem UVP-Feststellungsverfahren:

Während sich also die Legaldefinition des § 2 Abs 2 erster Satz UVP-G 2000 in ihren ersten beiden Tatbeständen ("Anlage" und "Eingriff ...") eng an der Begriffsumschreibung des Art. 1 Abs 2 der genannten Richtlinie orientiert, sodass für diese Tatbestände das gemeinschaftsrechtliche Verständnis maßgebend ist, leitet sich der dritte Tatbestand des § 2 Abs 2 erster Satz UVP-G 2000 ("Maßnahmen in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang") nicht aus dem Gemeinschaftsrecht ab und ist im Sinne des österreichischen Anlagenrechts bzw. der Judikatur zum gewerblichen Betriebsanlagenrecht zu verstehen (vgl. Bergthaler/Weber/Wimmer, Die Umweltverträglichkeitsprüfung, S. 55, und Ennöckl/Raschauer, Kommentar zum UVP-G 2000, 2. Auflage, Rz 8 zu § 2). Nach dieser Judikatur stellt aber der Fahrzeugverkehr auf Straßen mit öffentlichem Verkehr grundsätzlich kein der Betriebsanlage zuzurechnendes Geschehen dar (vgl. aus vielen die hg. Erkenntnisse vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/04/0204, und vom 30. April 2008, Zl. 2007/04/0097).

Die Erhöhung der Flugfrequenzen auf den Flugrouten ist nun in derselben Weise zu betrachten. Dies bedeutet aber auch, dass die Beurteilung der Flugrouten nur aufgrund des UVP-G 2000 erfolgt, da sie den materienrechtlichen Genehmigungsbestimmungen nicht zuzuordnen sind. Eine Interessenabwägung gemäß LFG als Genehmigungsvoraussetzung im Hinblick auf von Luftfahrzeugen verursachte Emissionen ist daher rechtlich verfehlt. Eine Zuordnung dieser Emissionen im Rahmen des UVP-G 2000 zur Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit kann nur über den Weg des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 erfolgen. Gerade dies erfolgte jedoch im bekämpften Erkenntnis nicht.

Entsprechend der Judikatur zum betriebsinduzierten Verkehr könnten luftfahrtrechtlich daher die Emissionen der Luftfahrzeuge im Genehmigungsverfahren, welches an sich europarechtlich in der gegenständlich geführten Form nicht determiniert ist, nur während der Bewegungen auf dem Flughafen beziehungsweise allenfalls unmittelbar während der Start und Landephase dem Flughafen (z.B. LTO Zyklus – „landing and take off“ bis 3000 Fuß ca 1000 m) zugerechnet werden. Eine Zurechnung der Abgas-Emissionen während der restlichen Flugphase zur Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit gemäß LFG ist unzulässig.

Kein Gegenargument stellt in diesem Zusammenhang die LuLärmIV dar, da es sich bei dieser um eine Sonderregelung für Verfahren nach UVP-G 2000 handelt (§ 1 Abs 1 Z 2 LuLärmIV), welche dem Nachbarschaftsschutz (§ 145b Abs 2 LFG) im

Zusammenhang mit Lärm dient. Selbst für den Fall, dass diese Verordnung als Abgrenzungskriterium für die Zurechnung des Flugverkehrs dem Flughafen im Sinn der oben zitierten Judikatur betreffenden Emissionen in die Luft herangezogen würde, wäre jedenfalls die im konkreten Erkenntnis getätigte Zuordnung von CO₂ Emissionen weit überhöht.

Die Genehmigung wurde versagt, weil das Vorhaben angeblich einen wesentlichen Beitrag an der Treibhausgasfreisetzung und somit an der Klimaerwärmung leisten soll.

Hierzu ist anzumerken, dass bis dato noch nie eine Genehmigung aus diesem Grund versagt wurde und auch in der Literatur die Ansicht, dass aus diesem Grunde eine Genehmigung versagt werden kann, nicht vertreten wird.

Eine Ausnahme stellen nur die bereits aus 2002 stammenden und weder in der Lehre noch in der Judikatur auf Widerhall gestoßenen Ausführungen *Dris Christian Baumgartner*, Immissionsgrenzwerte im Anlagengenehmigungsverfahren, RdU 2002/44 dar, wo er, folgendes - wenn auch nicht feststellend sondern lediglich fragend - schreibt:

§ 17 Abs 4 UVP-G 2000 schreibt jedoch bei der Anwendung der Genehmigungskriterien und der Erteilung von Nebenbestimmungen die Beachtung eines "hohen Schutzniveaus für die Umwelt in ihrer Gesamtheit" vor. Das deutet darauf hin, dass auch Immissionen an weit entfernten Orten (etwa Ferntransport von Schadstoffen, Ozonbildung) für die Genehmigung relevant sein können, sofern die Anlage einen erheblichen individualisierbaren und konkretisierbaren Beitrag dazu leistet.

Selbst wenn man diese Ausführungen teilen wollte, tragen sie das revisionsgegenständliche Erkenntnis nicht. Dies aus folgenden Erwägungen:

- die Genehmigung wurde gerade nicht auf der Grundlage des UVP-G 2000 sondern des LFG versagt;
- dem Erkenntnis lagen keine zwingend erforderlichen sachverständigen Ausführungen zum individualisierbaren und konkretisierbaren Beitrag zu Grunde;

- nicht die genehmigungsgegenständliche Anlage sondern der Flugverkehr und zwar fernab der Anlage, und damit dem konkret verorteten Vorhaben nicht zu-rechenbar, verursacht die Treibhausgase.

6.2.2 Kein Raum für eine eigene materienrechtliche Interessenabwägung nach LFG bei einer umfassenden Gesamtschau und Berücksichtigung aller (umweltschutzbezogenen) öffentlichen Interessen gemäß § 12 und § 17 Abs 1 iVm § 17 Abs 5 UVP-G 2000

Das UVP-G 2000 unterscheidet zwischen der Beurteilung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsgutachten) und dem Vorliegen der materienrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen und der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 17 UVP-G 2000. Im konkreten Verfahren liegt nun ein (vom BVwG unwidersprochenes) Umweltverträglichkeitsgutachten vor, welches die Umweltverträglichkeit des Gesamtvorhabens bescheinigt. Dies auch in Hinblick auf die Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima (vgl das Umweltverträglichkeitsgutachten iVm dem Teilgutachten Meteorologie).

Das Umweltverträglichkeitsgutachten hat die zur Beurteilung der Auswirkungen des Vorhabens vorgelegten Unterlagen nach dem Stand der Technik und dem Stand der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften in einer umfassenden und zusammenfassenden Gesamtschau und unter Berücksichtigung der Genehmigungskriterien des § 17 UVP-G 2000 aus fachlicher Sicht zu bewerten und allenfalls zu ergänzen.

Kann nun eine aufgrund materienrechtlicher Bestimmungen vorgenommene Interessenabwägung überhaupt noch Umweltinteressen (konkret den Klimaschutz), welche umfassend und abschließend im Umweltverträglichkeitsgutachten abgehandelt wurden, umfassen bzw kann eine der Beurteilung der Umweltverträglichkeit entgegenstehende Interessenabwägung vorgenommen werden?

Die Beurteilung der Umweltverträglichkeit eines Vorhabens stellt die umfassendste Gesamtschau, Gegenüberstellung und Abwägung aller relevanten individuellen und öffentlichen (umweltschutzrelevanter) Interessen im Hinblick auf anlagenrechtliche Genehmigungen in der österreichischen Rechtsordnung dar. Diese Beurteilung geht über einzelne Abwägungen öffentlicher (umweltschutzrelevanter) Interessen hinaus.

§ 17 Abs 5 UVP-G 2000 stellt die Rechtsgrundlage für die Verknüpfung dieser Gesamtschau, Gegenüberstellung und Abwägung der umfassenden Interessen im Hinblick auf insbesondere den Umweltschutz (als Gutachten) mit der Frage der Genehmigungsfähigkeit gemäß UVP-G 2000 dar. Gerade diese Bestimmung wurde für die gegenständliche abweisende Entscheidung nicht herangezogen, offensichtlich deswegen, weil zu dieser Bestimmung bereits Judikatur (vgl. dazu Punkt 6.3.8) vorliegt, in der gerade klimaschädliche Emissionen nicht als relevante Interessen betrachtet werden. Wird nun, wie im konkreten Fall, die Emission klimaschädlicher Stoffe (im konkreten CO₂) über den Weg der Interessenabwägung aufgrund materienrechtlicher Bestimmungen in das Verfahren eingeführt, stellt sich die Frage, welcher Anwendungsbereich für die zitierte Bestimmung noch verbleiben soll bzw welche Bedeutung der umfassenden Beurteilung in der Umweltverträglichkeit überhaupt noch zukommen kann.

§ 17 Abs 5 UVP-G 2000 stellt die Rechtsgrundlage für eine umfassende Interessenabwägung im Hinblick auf den Umweltschutz dar, für den Fall, dass die Beurteilung der Umweltverträglichkeit als Gesamtbewertung zum Ergebnis kommt, dass schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind.

Folgt man nun der Interpretation des BVwG, müsste eine einzelne Interessenabwägung (als Genehmigungsvoraussetzung) nach Materienrecht über eine umfassende Abwägung von Interessen im Umweltverträglichkeitsgutachten (wobei die materienrechtliche Interessenabwägung nach dem Wortlaut des § 12 Abs 3 Z1 UVP-G 2000 bereits in das Umweltverträglichkeitsgutachten eingeflossen sein muss: ... *unter Berücksichtigung der Genehmigungskriterien des § 17 UVP-G 2000..... § 17 Abs 1 Die Behörde hat bei der Entscheidung über den Antrag die in den betreffenden Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen anzuwenden.*) gestellt werden.

Das BVwG kommt nun einerseits bei der Beurteilung nach § 12 und § 17 Abs 1 UVP-G 2000 iVm § 71 LFG zum Ergebnis, dass das Vorhaben umweltverträglich ist, da keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind, und andererseits bei der Anwendung § 17 Abs 1 iVm § 71 LFG, dass Umweltschutzinteressen der Genehmigung entgegenstehen. Es ist denkunmöglich, dass bei Anwendung derselben Bestimmungen durch dasselbe Gericht diametral abweichende Ergebnisse erzielt werden.

Mangels jeglicher Ausführungen dazu in der Begründung sind die Entscheidungsgründe nicht nachvollziehbar und liegt somit auch ein wesentlicher Begründungsmangel vor.

Unter Berücksichtigung des Zweckes der Bestimmungen des UVP-G 2000, dem Umstand, dass das LFG jedenfalls die weitaus ältere Regelung ist (die Formulierung des § 71 Abs 1 lit d findet sich bereits in der Stammfassung BGBl 253/1957), und unter Beachtung der Einheit der Rechtsordnung besteht kein Raum mehr für eine Interessenabwägung im Hinblick auf Umweltschutzinteressen nach den materienrechtlichen Bestimmungen. Im Zuge der Umweltverträglichkeitsprüfung ist bereits eine allumfassende Interessenabwägung im Hinblick auf Umweltauswirkungen vorgenommen worden, unter denen auch im weitesten Sinn die Auswirkungen auf das Klima zu verstehen seien. Diese sind im Wege des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 bei der Genehmigung gemäß UVP-G 2000 zu berücksichtigen.

Eine Interessenabwägung im Hinblick auf andere Umweltinteressen gestützt auf das LFG im UVP-Verfahren war daher unzulässig.

Wenn nun bejaht würde, dass in Verfahren nach dem UVP-G 2000 auch Interessenabwägungen im Hinblick auf Umweltschutzinteressen nach Materienrecht möglich seien, und derartige Interessen aufgrund materienrechtlicher Bestimmungen einer Entscheidung zugrunde zu legen seien, stellt sich die Frage, wie das Verhältnis der umfassenden Interessenabwägung durch die Umweltverträglichkeitsprüfung iVm § 17 Abs 5 UVP-G 2000 zur Abwägung der wohl als eingeschränkter zu betrachtenden Interessenabwägung nach LFG zu beurteilen ist.

Nach dem Erkenntnis des BVwG ist das gegenständliche Vorhaben umweltverträglich, zumal die Beurteilung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 im konkreten Verfahren zum Ergebnis gekommen ist, dass keine schwerwiegenden Umweltbelastungen (inklusive nachteilige Auswirkungen auf das Klima) zu erwarten, aber in jenem Maß „klimaschädlich“ sind, dass erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind². Schon nach allgemeinem Sprachgebrauch stellt dies einen Widerspruch in sich dar.

² Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017 S 90 „.....Der Klimawandel hat umfangreiche Folgen auf das gesamte Lebensgefüge mit negativen Auswirkungen auf Mensch, Tier- und Pflanzenwelt.“

Weder scheint dem BVwG dieser Widerspruch bewusst zu sein, noch findet sich eine Begründung in der abweisenden Entscheidung des BVwG.

Das Erkenntnis ist daher mit einem wesentlichen Begründungsmangel behaftet.

6.2.3 Unzulässige Unterstellung eines strengeren Prüfmaßstabes nach dem LFG, obwohl per definitionem der Prüfmaßstab des UVP-G 2000 strenger ist und dieser zu keiner Versagung der Genehmigung führt

§ 17 UVP-G 2000 bzw. auch der konkret anzuwendende § 24f Abs 1 und 2 UVP-G 2000 normieren zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen (zusätzlich zu den schon in den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehenen). Es ist daher das Verhältnis des § 17 UVP-G 2000 zu den materienrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen näher zu prüfen. Hierfür relevant sind folgende Passagen des § 17 UVP-G 2000 sowie des § 24 f UVP-G 2000 (auf den für Flughäfen verwiesen wird), die zum leichteren Verständnis hier wiedergegeben werden:

Entscheidung

§ 17. (1) Die Behörde hat bei der Entscheidung über den Antrag die in den betreffenden Verwaltungsvorschriften und im Abs 2 bis 6 vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen anzuwenden. [...]

(3) Für Vorhaben der Z 9 bis 11 und Z 16 des Anhanges 1 sind an Stelle des Abs 2 die Kriterien des § 24f Abs 1 und 2 anzuwenden. Gleiches gilt für Vorhaben der Z 14, sofern sie Flughäfen gemäß § 64 des Luftfahrtgesetzes, BGBl. Nr. 253/1957, betreffen; für diese Vorhaben der Z 14 sowie für Vorhaben der Z 9 bis 11 des Anhanges 1 sind weiters die Bestimmungen des § 24f Abs 15 Satz 1 und 2 sowie die Bestimmungen des Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes anzuwenden.

(4) Die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung (insbesondere Umweltverträglichkeitserklärung, Umweltverträglichkeitsgutachten oder zusammenfassende Bewertung, Stellungnahmen, einschließlich der Stellungnahmen und dem Ergebnis der Konsultationen nach § 10, Ergebnis einer allfälligen öffentlichen Erörterung) sind in der Entscheidung zu berücksichtigen. Durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Be-

Es kommt zu drastischen Ertrags- und Einkommenseinbußen sowie zum Verlust von Arbeitsplätzen, insbesondere im Bereich von Land- und Forstwirtschaft sowie im Tourismus. Vermögenswerte werden vernichtet, die Zahl von Hitzetoten wird ansteigen."

fristungen, Projektmodifikationen, Ausgleichsmaßnahmen oder sonstige Vorschriften (insbesondere auch für Überwachungs-, Mess- und Berichtspflichten und Maßnahmen zur Sicherstellung der Nachsorge) ist zu einem hohen Schutzniveau für die Umwelt in ihrer Gesamtheit beizutragen. [...]

Entscheidung

§ 24f. (1) Genehmigungen (Abs 6) dürfen nur erteilt werden, wenn im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge zu den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zusätzlich nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Emissionen von Schadstoffen sind nach dem Stand der Technik zu begrenzen,
2. die Immissionsbelastung zu schützender Güter ist möglichst gering zu halten, wobei jedenfalls Immissionen zu vermeiden sind, die
 - a) das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn/Nachbarinnen gefährden oder
 - b) erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen verursachen, jedenfalls solche, die geeignet sind, den Boden, die Luft, den Pflanzen- oder Tierbestand oder den Zustand der Gewässer bleibend zu schädigen, oder
 - c) zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn/Nachbarinnen im Sinn des § 77 Abs 2 der Gewerbeordnung 1994 führen, und
3. Abfälle sind nach dem Stand der Technik zu vermeiden oder zu verwerten oder, soweit dies wirtschaftlich nicht vertretbar ist, ordnungsgemäß zu entsorgen.

.....

(2) Wird im Einzelfall durch die Verwirklichung des Vorhabens ein wesentlich größerer Kreis von Nachbarn bestehender Verkehrsanlagen dauerhaft entlastet als Nachbarn des Vorhabens belastet werden, so gilt die Genehmigungsvoraussetzung des Abs 1 Z 2 lit. c als erfüllt, wenn die Belästigung der Nachbarn so niedrig gehalten wird, als dies durch einen im Hinblick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann. Bestehen besondere Immissionsschutzvorschriften, so ist insoweit die Gefährdung im Sinn des Abs 1 Z 2 lit. a und die Zumut-

barkeit einer Belästigung im Sinn des Abs 1 Z 2 lit. c nach diesen Vorschriften zu beurteilen.

.....

(15) Für die Durchführung von Maßnahmen, die nach den Ergebnissen der Umweltverträglichkeitsprüfung eine Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens bilden, kann das Eigentum an Liegenschaften, die dauernde oder zeitweilige Einräumung, Einschränkung und Aufhebung von dinglichen und obligatorischen Rechten (insbesondere Nutzungs- und Bestandsrechten) an solchen im Wege der Enteignung in Anspruch genommen werden. Dies gilt jedoch nur insoweit, als nicht andere Bundes- oder Landesgesetze eine Enteignung für diesen Zweck vorsehen. Auf Vorhaben des § 23a sind die Bestimmungen der §§ 18 bis 20a des Bundesstraßengesetzes 1971, auf Vorhaben des § 23b die Bestimmungen des Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes anzuwenden.

Zum Verhältnis des § 71 LFG und § 17 UVP-G 2000 ist festzuhalten, dass § 17 Abs 2 UVP-G 2000 und der hier anwendbare gleichlautende § 24f Abs 1 die Zielsetzung einer wirksamen Umweltvorsorge haben – also nicht nur Gefahrenabwehr, sondern vorsorgender Umweltschutz.

Wenn nicht einmal die wirksame Umweltvorsorge eine Versagung der Genehmigung trägt, so kann diese nicht über den Umweg einer Interessensabwägung nach dem LFG argumentiert werden.

Beispielhaft für viele wird auf das *Rundschreiben zur Durchführung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UVP-G 2000)*, GZ BMLUF-UW.1.4.2/0052-I/1/2015 vom 10.7.2015 verwiesen, sowie auf *Baumgartner/Petek, Kurzkomentar UVP-G 2000*. Die belagte Behörde hat bei Ihrer Bescheiderlassung unter anderem diese beiden Behelfe berücksichtigt.

Das *Rundschreiben zur Durchführung des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes (UVP-G 2000)* soll, so dessen Vorwort, den vollziehenden Organen des UVP-G 2000 als unverbindliche Richtschnur eine Hilfestellung bei der Handhabung dieses Gesetzes bieten (es wurde von der Abteilung Anlagenbezogener Umweltschutz des BMLFUW erstellt).

Der Kommentar spiegelt (zumindest indirekt) die Meinung der UVP-Legistik, als auch des Umweltsenates wider. Hierzu wird auf die Ausführungen zu den Autoren im Kommentar selbst verwiesen, wo es heißt wie folgt:

Dr. Christian Baumgartner ist Referent in der Abteilung für Anlagenbezogenen Umweltschutz des BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft und mit Angelegenheiten der Legistik des UVP-G 2000 und der Geschäftsführung des Umweltsenates betraut.

Dr. Waltraud Petek, MBA, Stv-Leitung der Sektion Allgemeine Umweltpolitik im BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Als Leiterin der Abteilung für Anlagenbezogenen Umweltschutz ist sie für Angelegenheiten der UVP und die Geschäftsführung des Umweltsenates zuständig.

Im Vorwort des Kommentars wird einleitend folgendes festgehalten:

Nach mehr als 15 Jahren Rechtsentwicklung des UVP-G 2000 und unter Berücksichtigung der Spruchpraxis des unabhängigen Umweltsenates und der Höchstgerichte bringt der folgende Kommentar eine Erläuterung und Auslegung des UVP-G 2000 für die Anwendung bei der Projektvorbereitung, die Durchführung von und Beteiligung an UVP-Verfahren und generell im Umgang mit der UVP.

In der Folge werden einige der hier relevanten selbsterklärenden Zitate der beiden "Leitfäden", die belegen, dass § 17 bzw § 24 f UVP-G 2000 strenger sind, als die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem LFG, zitiert:

Aus dem Durchführungs Rundschreiben des BMLFUW:

Zu § 17 Abs 2:

Abs 2 schafft mit der Zielsetzung einer wirksamen Umweltvorsorge – also nicht nur Gefahrenabwehr, sondern vorsorgender Umweltschutz – zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen für den Fall, dass durch die anzuwendenden Verwaltungsvorschriften kein ausreichender Schutz der Umwelt gewährleistet ist:[...]

Zum Vorsorgeprinzip s. VwGH vom 16.4.2004, Zl. 2001/10/0156, VwSlg. 16.335 A/2004 (zum Semmering Basistunnel); sowie US zu Stmk.-Bgl. 380kV-Leitung II (Teil Stmk.) vom 8.3.2007, US 9B/2005/8-431: So wie der gesamte Abs 2 des § 17

UVP-G 2000 vom Vorsorgeprinzip gesteuert wird, werden im Gesundheitsschutz insoweit mildere Beurteilungsmaßstäbe der „anzuwendenden Verwaltungsvorschriften“ verdrängt.

Zur „Systemgrenze“: Vom Gebot der Emissionsbegrenzung nach dem Stand der Technik sind jedoch nur direkte Emissionen der Anlage selbst oder der ihr direkt zuzurechnenden Auswirkungen (bspw. des Zubringerverkehrs) erfasst.

bei § 17 Abs 4 in Vergleich zu § 17 Abs 2:

Während die Abs 1 bis 3 zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen festlegen, bestimmt Abs 4 das Vorgehen der Behörde zur Sicherstellung der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens sowie den Anwendungsmodus der Genehmigungskriterien.

Zu § 24f Abs 1 bis 6:

§ 24f Abs 1 bis 5 legt die in UVP-Verfahren anzuwendenden **zusätzlichen Genehmigungskriterien** für alle Genehmigungen fest.

(Hervorhebungen bereits im Original)

Eine Beschränkung der Emissionen von Schadstoffen nach dem **Stand der Technik** bedeutet dort, wo die Projektwerberin keinen Einfluss auf den Fuhrpark der Benutzerinnen des jeweiligen Vorhabens hat, dass die baulichen Anlagen so gestaltet sein müssen, dass Emissionen aus der Anlage selbst und in der Bauphase (Staub, Abgase) nach dem Stand der Technik zu beschränken sind.

(Hervorhebung bereits im Original)

Aus Baumgartner/Petek, Kurzkomentar UVP-G 2000:

Zu § 17 Abs 2:

- Abs 2 schafft mit der Zielsetzung einer wirksamen Umweltvorsorge - also nicht nur Gefahrenabwehr, sondern vorsorgender Umweltschutz - zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen für den Fall, dass durch die anzuwendenden Verwaltungsvorschriften kein ausreichender Schutz der Umwelt gewährleistet ist:[...]
- Die in einzelnen MaterienG oder in darauf gestützten Verordnungen festgelegten Konkretisierungen des Standes der Technik [...] stellen nur einen **Mindest-**

standard dar, der den Schutzanspruch des jeweiligen Materiengesetzes zum Ausdruck bringt.

(Hervorhebung bereits im Original)

- *Der Unterschied zu Genehmigungsregimen nach manchen MaterienG liegt aber insb auch in der **Abgrenzung des Vorhabens** und in der **Zurechnung von Auswirkungen**.*

(Hervorhebungen bereits im Original)

- *Das Untersuchungsgebiet hat dabei den Verkehr zu umfassen, der durch den konkreten Standort des Vorhabens bestimmt wird.*

Festzuhalten ist somit, dass sich sowohl aus dem klaren Gesetzeswortlaut als auch der vorliegenden (hier nur beispielhaft wiedergegebenen) Literatur folgendes zusammenfassen lässt:

Das UVP-G 2000 sieht ein wesentlich strengeres Genehmigungsregime als die Materiengesetze und somit auch das LFG vor.

Sofern eine Genehmigung aufgrund von Umweltbelastungen nicht einmal nach dem UVP-G 2000, das anders als die Materiengesetze ein Vorsorgeprinzip implementiert hat, nicht versagt werden kann, so kann diese nicht aufgrund des Materiengesetzes versagt werden.

Auswirkungen, die nicht durch den konkreten Standort des Vorhabens bedingt sind, sind diesem nicht zuzurechnen.

6.2.4 Versagung der Genehmigung auf Grundlage rechtswidrig geforderter Unterlagen / keine Anfrage an die Oberste Zivilluftfahrtbehörde (OZB) zur Frage, welche Öffentlichen Interessen nach § 71 LFG zu berücksichtigen sind

Zu beachten ist, dass die Versagung der Genehmigung ausschließlich aufgrund der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 2. Dezember 1957 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz – "LFG")³ erfolgt ist, nicht jedoch aufgrund des UVP-rechtlichen Geneh-

³ BGBl Nr 253/1957 idF BGBl I Nr 80/2016.

migungstatbestandes nach § 17 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000)⁴.

Diese Tatsache ist nicht nur für dieses Verfahren von höchster Relevanz, sondern auch für alle weiteren UVP-Verfahren in der Zukunft und betrifft die belangte Behörde am stärksten. Wickelt sie doch fast die Hälfte aller UVP-Verfahren Österreichs ab. Der geschätzte Verwaltungsgerichtshof wird hiermit ausdrücklich ersucht, dass er in seiner Entscheidung jedenfalls - und sei es nur in einem "obiter dictum" - unzweifelhaft festhalten möge, was nach Ansicht der belangten Behörde ohnehin unzweifelhaft ist, nämlich, dass das Erkenntnis keinerlei, wie immer geartete, Auswirkungen auf aktuelle und zukünftige UVP-Verfahren hat (dies zumindest jedenfalls betreffend aller Verfahren, in denen § 69 LFG nicht anzuwenden ist). Diese zeitnahe Feststellung des Höchstgerichtes ist dringend geboten, da sich Projektgegner in sämtlichen UVP-Verfahren (für die die Entscheidung des BVwG nach Ansicht der belangten Behörde keinerlei Präjudizwirkung hat) nun auf dieses Erkenntnis des BVwG stützen werden (so war dies etwa bereits Thema in einer eben von der belangten Behörde abgewickelten dreitägigen UVP-Verhandlung).

Festzuhalten ist, dass die Versagung der Genehmigung ausschließlich auf Grundlage einer vom BVwG angenommenen, nicht vorliegenden Genehmigungsvoraussetzung des § 71 Abs 1 LFG erfolgt ist. Soweit ersichtlich, war weder der konkrete Senat noch das BVwG seit seiner Entstehung vor gut drei Jahren bis dato mit der Auslegung dieser luftfahrtrechtlichen Bestimmung befasst. Völlig unverständlich und in nicht nachvollziehbarer Weise erfolgte aber, wie es aber lege artis und Behördenpraxis - selbstverständlich auch der belangten Behörde wäre, wenn sie der Bestimmung des LFG einen derartigen nie dagewesenen Regelungsinhalt unterstellen hätte wollen - keine konkrete Anfrage an die Oberste Zivilluftfahrtbehörde zu der Frage, welche öffentlichen Interessen zu berücksichtigen seien bzw. insbesondere, ob Klimaschutz zu berücksichtigen sei. Ein derartiges Vorgehen ist wie gesagt nicht lege artis, ist doch die Oberste Zivilluftfahrtbehörde für die Auskunftserteilung über das österreichische Luftfahrtrecht und für rechtliche Grundsatzentscheidungen in allen luftfahrtrechtlichen Angelegenheiten zuständig (siehe: <https://www.bmvit.gv.at/verkehr/luftfahrt/behoerden/ozb/index.html>).

⁴ BGBl Nr 697/1993 idF BGBl I Nr 4/2016.

Statt eine konkrete dahingehende Anfrage an die Oberste Zivilluftfahrtbehörde zu stellen, erfolgte eine "Alibianfrage" und zwar, die Oberste Zivilluftfahrtbehörde möge generell zur Frage, *in wie weit ein „Bedarf“ bzw. ein „öffentliches Interesse“ an der Errichtung der „Parallelpiste 11R/29L“ nach dem Luftfahrtgesetz besteht* (Schreiben des BVwG vom 13.03.2015 an die OZB).

Im Erkenntnis wird zur Anfrage Folgendes festgehalten:

Weiters wurde mit Schreiben vom 13.03.2015 des BVwG das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT), als Oberste Zivilluftfahrtbehörde aufgefordert, zu Fragen im Zusammenhang der öffentlichen Interessen zur Errichtung der dritten Piste Stellung zu nehmen.

Zur Antwort der Obersten Zivilluftfahrtbehörde findet sich folgende Passage:

Mit Schreiben vom 12.06.2015 des BMVIT wurde zum Bestehen eines öffentlichen Interesses ausgeführt:

Das Luftfahrtgesetz (LFG) zählt neben allgemeinen Sicherheitsinteressen wie z.B. den Schutz der Allgemeinheit bzw. Öffentlichkeit vor Gefahren und störenden Einwirkungen der Luftfahrt auch wirtschaftliche Interessen, wie das Interesse der Luftverkehrswirtschaft, ausdrücklich zu den öffentlichen Interessen. Zu den Interessen der Luftverkehrswirtschaft gehören der ‚zweckentsprechende‘ oder ‚wirtschaftliche Betrieb‘, die ‚Erfüllung der Verkehrsaufgaben‘ bzw. die Bedarfsbefriedigung und die Verhinderung planloser Konkurrenz. Auch ist eine Gefährdung der Verkehrsaufgaben der mit Betriebspflicht belasteten öffentlichen Flugplätze hintanzuhalten. [...]

Selbst wenn man die Anfrage des BVwG an die OZB nicht kennen würde, lässt sich bereits aus der Anfragebeantwortung klar entnehmen, dass die Anfrage so gestellt wurde, dass für die OZB nicht ersichtlich sein konnte, dass auch gefragt ist, darzulegen, welche öffentlichen Interessen, die entgegenstehen könnten, nach Ansicht der OZB zu berücksichtigen sind, geschweige denn, dass für die OZB ersichtlich war, dass es um die Frage geht, ob THG / der Klimawandel zu berücksichtigen sind. Vielmehr war die Frage so formuliert, dass lediglich gefragt war, ob die Errichtung der dritten Piste im öffentlichen Interesse gelegen ist.

Bereits das nicht Hinzuziehen der OZB zu dieser Fragestellung stellt einen gravierenden Ermittlungs- und somit Verfahrensmangel dar.

Die Genehmigung wurde nicht aus UVP-rechtlichen Erwägungen, sondern ausschließlich aus angeblich vorliegenden luftfahrtrechtlichen Versagungsgründen nicht erteilt. Mit anderen Worten: Die Genehmigung durch das Gericht wäre auch (unter der theoretischen Annahme, dass der konkrete Senat auch für ein rein luftfahrtrechtliches Genehmigungsverfahren zur Überprüfung zuständig wäre) in einem rein nach dem LFG abzuwickelndem Genehmigungsverfahren ebenfalls versagt worden. Dies ist aber aus folgenden Gründen nicht möglich:

§ 69 Abs 1 LFG bestimmt, dass die folgenden Angaben einem Antrag auf Erteilung einer Zivilflugplatz-Bewilligung beizugeben sind:

- a) *die Art des geplanten Zivilflugplatzes (§§ 63 bis 65),*
- b) *die geplanten Bodeneinrichtungen,*
- c) *die Arten der Zivilluftfahrzeuge, die diesen Zivilflugplatz benützen sollen,*
- d) *ein Vorschlag hinsichtlich der Festlegung der allenfalls erforderlichen Sicherheitszone,*
- e) *die voraussichtlichen Luftfahrthindernisse, nach Lage und Höhe bezeichnet,*
- f) *die Auswirkungen des Vorhabens auf Rechte Dritter, und*
- g) *der Nachweis der für das Vorhaben erforderlichen finanziellen Mittel (Finanzierungsplan).*

Ausdrücklich festzuhalten ist, dass § 69 LFG keine "Auffangklausel" enthält, dass weitere Unterlagen auf Verlangen der Behörde vorzulegen sind. Dies ist insbesondere beachtlich, da es der ständigen legislatischen Praxis entspricht, dass für Fälle, in denen weitere Unterlagen seitens der Behörde gefordert werden dürfen, selbiges ausdrücklich normiert wird. Dies spiegelt sich in zahlreichen anderen anlagenrechtlichen gesetzlichen Bestimmungen wider. Ein Beispiel für viele ist dahingehend § 31 Abs 3 NÖ NSchG, der wie folgt lautet:

(3) Die Behörde kann innerhalb von sechs Wochen ab Einlangen des Antrages die Vorlage von zusätzlichen Unterlagen verlangen, falls solche zur Beurteilung der voraussichtlichen Auswirkungen eines Vorhabens erforderlich sind.

Auch die hier im Verfahren ebenfalls anwendbare Bestimmung des § 12 Abs 2 NÖ Straßengesetz 1999 enthält eine derartige „Auffangklausel“. Lautet doch § 12 Abs 2 NÖ Straßengesetz 1999 wie folgt:

*(2) Dem **Antrag** um Bewilligung sind **Planunterlagen** anzuschließen, die alle Angaben zu enthalten haben, die für die Beurteilung des Vorhabens notwendig sind.*

Dazu gehören insbesondere:

- 1. ein Lageplan im Maßstab 1 : 500 mit Angabe der Grundstücksnummern, der Einlagezahlen, der Katastralgemeinden, der Namen und Anschriften der Eigentümer der für das Straßenbauvorhaben beanspruchten Flächen und der daran angrenzenden Grundstücke,*
- 2. ein Längenprofil im Maßstab 1 : 1000 : 100 oder 1 : 500 : 50 oder 1 : 200 : 20,*
- 3. die erforderlichen charakteristischen Querprofile im Maßstab 1 : 100,*
- 4. bei Bauwerken, die nicht unmittelbar dem Verkehr dienen (§ 4 Z 2), ein Lageplan mit Höhenkoten im Maßstab 1 : 200 sowie Längs-, Querschnitt und Draufsicht im Maßstab 1 : 100 und*
- 5. eine Baubeschreibung.*

In begründeten Fällen (z. B. Größe der Grundstücke oder des Vorhabens) dürfen andere Maßstäbe verwendet werden.

In begründeten Fällen (z. B. Größe der Grundstücke oder des Vorhabens) dürfen andere Maßstäbe verwendet werden.

(Hervorhebungen bereits im Original).

Das LFG enthält gerade keine derartige Bestimmung. Für die Beurteilung, ob somit eine Genehmigung oder - wie im gegenständlichen Fall geschehen - eine Versagung der Genehmigung aufgrund des LFG erfolgt, sind somit ausschließlich die oben angeführten, sich aus § 69 Abs 1 LFG ergebenden Angaben maßgeblich. Bei den erforderlichen Unterlagen handelt es sich eindeutig (vgl e contrario die anderslautende Legistik, wenn dies nicht der Fall sein soll) um eine abschließende Aufzählung.

Konkret wurde die Versagung der Genehmigung nach dem LFG aber dezidiert auf Grundlage von eingeholten umfassenden luftreinigungstechnischen Stellungnahmen und weiteren, nicht in § 69 Abs 1 LFG genannten Unterlagen, die dennoch von Seiten des BVwG von der Projektwerberin gefordert wurden, ausgesprochen.

Diese durch das BVwG stattgefundene Vermengung der maßgeblichen Beurteilungskriterien bzw. das dahingehend überschießende und die Projektwerberin in die Irre führende Handeln wider den gesetzlichen Vorgaben hat zum einen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des Erkenntnisses zur Folge und stellt zum anderen das Anfordern und Heranziehen nicht maßgeblicher Unterlagen einen gravierenden Ermittlungs- und somit Verfahrensmangel dar. Hätte das BVwG ein rechtmäßiges Verfahren geführt, wäre es zu einem anderen Ergebnis und somit auch zu einem anderen Erkenntnis gekommen.

Nur der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass das BVwG, wenn es sich auf den UVP-rechtlichen Genehmigungstatbestand nach § 17 Abs 2 UVP-G 2000 bzw. den Kriterien nach § 24f Abs 1 und 2 gestützt hätte und dies Grund für die Versagung der Genehmigung gewesen wäre (und nur dann), dahingehende Unterlagen fordern hätte dürfen. Dies ist im konkreten Fall aber gerade nicht geschehen, weil das UVP-G 2000 - selbst nach Ansicht des BVwG - gerade keine Genehmigungsversagung trägt.

6.3 Rechtsfragen zur Interessenabwägung gemäß Luftfahrtgesetz

6.3.1 Öffentliches Interesse als Genehmigungsvoraussetzung für Flughäfen; Unzulässigkeit einer „Abwägungsentscheidung“

In § 63 LFG wird ein Zivilflugplatz als öffentlicher Flugplatz definiert. In § 64 findet sich die Definition des Flughafens, welcher ein öffentlicher Flugplatz ist, der für den internationalen Luftverkehr bestimmt ist. Demnach ist ein Flughafen ein besonderer Zivilflugplatz.

§ 71 LFG regelt die Genehmigungsvoraussetzungen für Zivilflugplätze. § 71 Abs 1 LFG stellt Regelungen betreffend die Genehmigungsvoraussetzungen für alle Zivilflugplätze auf, Abs 2 dieser Bestimmung nimmt hingegen speziell auf Flugfelder und Flughäfen Bezug.

Danach dürfen Flughäfen sonstigen Interessen nicht entgegenstehen und müssen für sich auch im öffentlichen Interesse gelegen sein. Für eine Interessenabwägung, wie sie das BVwG durchgeführt hat, fehlt jedoch eine gesetzliche Anordnung. Damit ist eine solche Abwägung unzulässig. § 71 LFG ist daher schon aus diesem Grund keine taugliche Rechtsgrundlage für eine Interessenabwägung und wurde eine solche daher von der entscheidenden Behörde zu Recht nicht vorgenommen.

Die vom BVwG durchgeführte und auf § 71 LFG gestützte Interessenabwägung wird von diesem auch mit dem Vorliegen einer Ermessensentscheidung begründet. § 71 LFG ermächtigt die Behörde jedoch nicht zu einer „Abwägungsentscheidung“. Vielmehr hat die Behörde – wie dies auch von der NÖ Landesregierung als UVP-Behörde durchgeführt wurde - zu prüfen, ob die positiven Voraussetzungen vorliegen und ob die negativen Tatbestandselemente nicht vorliegen. Eine Abwägung ist beispielsweise 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. Doch darum geht es hier nicht, hier geht es um eine konditionale Entscheidung. Rechtsstrukturell entspricht der gegenständliche Fall jenem, den der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, zu entscheiden hatte. Der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass es sich (im damals maßgeblichen Fall) nicht um eine Ermessensentscheidung handelt, und von „Abwägung“ ist im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs nicht die Rede.

6.3.2 Öffentliches Interesse im Sinn des LFG: jedwedes denkmögliche Interesse oder Berücksichtigung des Sinns und Zwecks des LFG

Das BVwG stützt seine Entscheidung auf eine Interessenabwägung gemäß LFG. In der Begründung wird dazu ausgeführt, dass das Gericht in der Heranziehung öffentlicher Interessen frei sei. Diese Ausführungen stehen im Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die öffentlichen Interessen, welche bei einer Interessenabwägung beurteilungsrelevant sind, unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks des Gesetzes zu ermitteln sind. Aus diesen Ausführungen ergeben sich folgende Fragen.

Ist das Gericht bei der Heranziehung der beurteilungsrelevanten Interessen frei oder an den Sinn und Zweck des Luftfahrtgesetzes gebunden? Wenn das Gericht bei der Heranziehung öffentlicher Interessen nicht an den Sinn und Zweck des Gesetzes gebunden ist, stellt der Bodenverbrauch (Nutzungsänderungen) beziehungsweise die Emission klimaschädlicher Gase (CO₂) im konkreten Fall überhaupt ein berücksichtigungswürdiges öffentliches Interessen dar?

Der VfGH führt grundlegend in seiner Entscheidung vom 20.06.1994, B 473/92, aus:

Bei Ermittlung des Inhaltes einer gesetzlichen Regelung sind, soweit nötig, die der Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, und eine Regelung verletzt die in Art 18 B-VG enthaltenen rechtsstaatlichen Erfordernisse erst, wenn auch nach Heranziehung sämtlicher Interpretationsmethoden noch nicht beurteilt werden kann, was im Einzelfall rechtens sein soll (VfSlg. 8395/1978, 10158/1984 und 11499/1987; ebenso in E v 04.12.95, G68/95 ua.).

Dadurch ist klaggestellt, dass unbestimmte Gesetzesbegriffe mit sämtlichen zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden zu interpretieren sind - diese Aufgabe kommt u.a. auch den Höchstgerichten zu. Eine solche höchstgerichtliche Auslegung trifft der VwGH in seiner Entscheidung vom 28.03.1969, GZ 1412/66, und führt an, dass der Begriff "öffentliches Interesse" ein unbestimmter Gesetzesausdruck ist, der aber nicht beliebig angewendet oder ausgelegt werden darf, sondern seine - wenn auch unscharfe - Begrenzung in der normativen Ordnung jener Materie finden muss, innerhalb welcher er für die rechtliche Beurteilung der maßgeblichen Sachverhalte von Bedeutung sein soll (Hinweis E 3.10.1950, 1909/49, VwSlg 1672 A/1950, E 4.5.1951, 1067/49, VwSlg 2075 A/1951, und E 5.6.1962, 1996/60, VwSlg 5819 A/1962).

Insoweit wird eine Bindung an den Sinn und Zweck des LFG anzunehmen sein – auch vor dem Hintergrund des rechtsstaatlichen Determinierungsgebots kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Beurteilung von berücksichtigungswürdigen Interessen dem LFG jedwedes denkmögliche Interesse unterstellt werden kann. Insbesondere kann mit Blick auf die Systematik und auf die Vielzahl der im LFG selbst genannten Interessen nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber einen Auffangtatbestand schaffen wollte, unter dem alle denkmöglichen Wertungen einfließen können.

Insoweit ist klargestellt, dass der Begriff der öffentlichen Interessen in verschiedenen Materien verschieden ausgeprägt sein kann und dass im vorliegenden Fall nur jene öffentlichen Interessen berücksichtigt werden können, die das LFG als solche ansieht.

Darüber hinaus stellen nach der ha. Rechtsansicht die vom BVwG zur Versagung heran gezogenen Interessen ein übergeordnetes öffentliches Interesse dar. Adressat für dessen Umsetzung ist der Staat und seine Gesetzgebung, wie auch die vom BVwG zitierten Normen und Vertragswerke betreffend den Umwelt- und Klimaschutz eindeutig belegen.

Im Gegensatz dazu ist für jene öffentlichen Interessen, die in den gegenständlich mit zu vollziehenden Gesetzen normiert sind, das Vorhaben der Adressat. Das bedeutet, dass das Vorhaben diese öffentlichen Interessen nicht beeinträchtigen darf. Sie geben auch den Maßstab für die Einzelfallprüfung ab. Sie unterscheiden sich in ihrer Zielsetzung sohin grundsätzlich von den obengenannten übergeordneten Interessen und sind mit diesen daher auch nicht vergleichbar.

Insoweit ist davon auszugehen, dass der Umwelt- und Klimaschutz sowie die Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung keine im Gegenstand maßgebenden öffentlichen Interessen und keinen Prüfmaßstab für die vom BVwG angestellte und auf § 71 LFG gegründete Interessenprüfung respektive –abwägung darstellen.

6.3.3 Klimaschutz im Sinn von indirekter Auswirkungen und Bodenverbrauch eines Vorhabens als öffentliches Interesse im Sinn des LFG

Wenn das Gericht bei der Heranziehung öffentlicher Interessen an den Sinn und Zweck des Gesetzes gebunden ist, kann dem LFG unterstellt werden, dass dieses als Schutzzweck auch den Bodenverbrauch (Nutzungsänderungen) und den Schutz des Klimas vor klimaschädlichen Emissionen kennt?

Aus den Materialien zu § 71 LFG (307 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates VIII.GP. 36) ergibt sich zunächst, dass der Ausbau der österreichischen Zivilluftfahrt im öffentlichen Interesse liegt. So wird zu Abs 2 leg cit festgehalten, dass bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses insbesondere darauf Bedacht zu nehmen sein wird, dass Flugplatzunternehmen nicht im planlosen

Wettbewerb einen sachgemäßen Ausbau der österreichischen Zivilluftfahrt verhindern.

Daraus lässt sich zunächst ableiten, dass Zweck des LFG und seiner Bestimmungen unter anderem der sachgemäße Ausbau der Luftfahrtinfrastruktur ist.

So wie das öffentliche Interesse für die Errichtung eines Flughafens gem Abs 2 leg cit gegeben sein muss, so kann auch ein entgegenstehendes „sonstiges öffentliches Interesse“ gemäß Abs 1 lit d leg cit die Genehmigung verhindern. Das LFG definiert allerdings nicht, welche öffentlichen Interessen solche iSd Abs 1 lit d leg cit sind.

Das LFG selbst bedient sich zwar vielfach des Begriffes der öffentlichen Interessen (vgl zB §§ 7 Abs 3 und 4, 9 Abs 2 und 3, 15 Abs 4 LFG), definiert sie aber nicht weiter.

Dabei scheinen der Auslegung, was ein öffentliches Interesse ist, durchaus materienimmanente Grenzen zugrunde zu liegen. So führt der VwGH in seiner Entscheidung vom 28.03.1969, GZ 1412/66, an, dass das "öffentliche Interesse" ein unbestimmter Gesetzesausdruck ist, der aber nicht beliebig angewendet oder ausgelegt werden darf, sondern seine - wenn auch unscharfe - Begrenzung in der normativen Ordnung jener Materie finden muss, innerhalb welcher er für die rechtliche Beurteilung der maßgeblichen Sachverhalte von Bedeutung sein soll (Hinweis E 3.10.1950, 1909/49, VwSlg 1672 A/1950, E 4.5.1951, 1067/49, VwSlg 2075 A/1951, und E 5.6.1962, 1996/60, VwSlg 5819 A/1962). Unter dieser Prämisse ist zunächst nach spezifisch luftfahrtrechtlichen Entscheidungen (mögen diese auch zu Außenlandungsverfahren ergangen sein) zu suchen, um den Inhalt der „sonstigen öffentlichen Interessen“ näher determinieren zu können.

Der VwGH hat zunächst ausgesprochen, dass der Begriff "öffentliches Interesse" ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, dem Inhalt zu geben der Auslegung obliegt, die aber nicht dazu führen kann, dass unter diesen Begriff auch der Schutz der Einzelinteressen zu subsumieren wäre. Denn das öffentliche Interesse umfasst nur den Schutz der Allgemeinheit bzw das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit (VwGH 1425/63 vom 17.09.1965 mit Hinweis auf E 17.12.1957, 4501 A/1957 und E 8.11.1954, VwSlg 3555 A/1957).

Der VwGH sieht in seiner Entscheidung (verstärkter Senat) vom 20.11.1970, VwGH 1820/69, VwSlg 7913 A/1970, den Schutz der Allgemeinheit, die Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum, die Gewährleistung der Sicherheit der Person und des Eigentums und die Fernhaltung störender Einwirkungen auf Personen und Sachen sowie die Vermeidung vermeidbaren Geräusches als sonstiges öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG an.

Einen nächsten Anhalt liefert die Entscheidung des VwGH vom 25.06.2008, 2007/03/0181. Darin wird festgehalten, dass mit der Prüfung, ob sonstige öffentliche Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG einer Genehmigung entgegenstehen, auch die Verpflichtung der Behörde zur Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum einhergeht.

Konkreter wird die Rsp wieder in der Entscheidung des VwGH 2010/03/0110 vom 30.09.2010. Darin führt er explizit an, dass zu den zu berücksichtigenden sonstigen öffentlichen Interessen im Sinne des § 71 Abs 1 lit d LFG unter anderem der Schutz der Allgemeinheit, die Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum, die Fernhaltung störender Einwirkungen auf Personen und Sachen sowie die Vermeidung vermeidbaren Geräusches zählen (Hinweis E eines verstärkten Senates vom 20. Oktober 1970, Slg 7913/A).

Die Stoßrichtung dieser vom VwGH anerkannten öffentlichen Interessen geht in Richtung der direkten Auswirkungen eines Vorhabens (Gefährdungen, Eigentums Eingriffe, Lärm,...); ein Abzielen auf indirekte Auswirkungen (wie die vom BVwG auf Seite 52 zitierten Klimaflüchtlinge) ist nicht ersichtlich.

Insoweit kann festgehalten werden, dass das LFG nur direkte Auswirkungen (Nachbarschaftsschutz) des Vorhabens als sonstige öffentliche Interessen anerkennt.

Aus der obigen Formulierung „Vermeidung vermeidbaren Geräusches“ lässt sich zudem erkennen, dass das LFG (vor dem Hintergrund des Ziels des Ausbaus der Luftfahrtinfrastruktur) die Vermeidung von überschießenden Immissionen als Ziel hat und dies als „sonstiges öffentliches Interesse“ wertet. Das lässt den Schluss zu, dass, wenn Immissionen zwar vermeidbar wären, im Projekt jedoch nicht vermieden werden, eine Genehmigung des Vorhabens zu versagen wäre.

Gerade das kann im vorliegenden Projekt aber nicht gesagt werden, da umfangreiche Auflagen zur Hintanhaltung von unzumutbaren Belästigungen von der belangten Behörde vorgeschrieben wurden.

Was den Flächenverbrauch des Vorhabens betrifft, so ist festzuhalten, dass dieser einem Genehmigungsregime für Flughafeninfrastruktur geradezu immanent ist. Die Hintanhaltung von Flächenverlust ist ein Thema der Raumordnung, die jedoch im vorliegenden Fall keine Genehmigungstatbestände bietet, die im UVP-Verfahren zum Tragen kommen.

Demnach scheint alles dafür zu sprechen, dass der Flächenverbrauch und der Ausstoß von Treibhausgasen (als bloß indirekte Auswirkung) vom LFG nicht als berücksichtigungswürdige Interessen gewertet werden können.

Dieser Zugang wird noch dadurch unterstützt, dass im österreichischen Verwaltungsrecht jeder Behörde ein gesetzlich festgeschriebenes Bündel an Zuständigkeiten zukommt, die sie wahrzunehmen hat. Daraus erfließt, dass die Luftfahrtbehörde jene Interessen als „sonstige öffentliche Interessen“ einzubeziehen hat, deren Berücksichtigung ihr gesetzlich aufgetragen ist. Das ist gerade bei Flächeninanspruchnahme und Klimaschutz nicht der Fall.

Eine Subsumierung dieser Faktoren unter die sonstigen Interessen iSd LFG ist auch verfehlt, zumal diese in anderen Rechtsvorschriften abschließend geregelt sind.

So wie die Flächeninanspruchnahme im Raumordnungsrecht abschließend geregelt ist (siehe oben), gibt es für den CO₂-Ausstoß das Regime des Emissionshandels.

Die grundsätzliche Idee des Instruments des Emissionshandels beruht auf dem Gedanken, dass die Verpflichtung zu einer quantitativen Reduktion oder Begrenzung der Treibhausgasemissionen (quasi umgekehrt) auch als Anspruch darauf betrachtet werden kann, eine bestimmte Menge von Emissionen zu produzieren. Vor diesem Hintergrund ist es denkbar, dass für die Menge der zulässigen Emissionen - diese werden im Kyoto-Protokoll ja quantifiziert (Reduktion mit Bezug auf ein Referenzjahr) - Zertifikate ausgegeben oder verkauft werden, die dann (mittels des Weiterverkaufs) einen Emissionshandel ermöglichen. (Epiney, Umweltrecht der Europäischen Union, 2013)

Hinzuweisen ist unter Abstützung auf die Rechtssache C-366/10 noch darauf, dass auch die Ziele des Kyoto-Protokolls nicht als solche des LFG verstanden werden können:

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN Juliane Kokott vom 6.10.2011

Rechtssache C-366/10, The Air Transport Association of America u.a.

78. Das Kyoto-Protokoll ist ein Umwelt- und Klimaschutzabkommen. Es ist ein Zusatzprotokoll zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen(63).

79. Endziel des Rahmenübereinkommens und aller damit zusammenhängenden Rechtsinstrumente ist die Stabilisierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einem Niveau, auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird(64). Die Präambel des Rahmenübereinkommens unterstreicht u. a. die Sorge der Menschheit über die nachteiligen Auswirkungen von Änderungen des Erdklimas(65), sie ruft alle Länder auf, so umfassend wie möglich zusammenzuarbeiten(66), und sie betont die Souveränität der Staaten bei der internationalen Zusammenarbeit zur Bekämpfung von Klimaänderungen(67).

80. Schon diese Zielsetzung und der Gesamtzusammenhang, in den sich das Kyoto-Protokoll einbettet, deuten darauf hin, dass es sich um ein Rechtsinstrument handelt, welches allein die Beziehungen zwischen Staaten(68) und ihre jeweiligen Verpflichtungen im Rahmen der weltweiten Anstrengungen zur Bekämpfung von Klimaänderungen regelt.

81. Dieser Eindruck verfestigt sich, wenn man den Blick auf die wichtigsten Einzelbestimmungen des Kyoto-Protokolls selbst lenkt: Dort wird zur Förderung der nachhaltigen Entwicklung ein nicht abschließender Katalog von Politiken und Maßnahmen aufgeführt, die bestimmte Vertragsparteien (im Wesentlichen die entwickelten Länder) bei der Erfüllung ihrer jeweiligen Emissionsbegrenzungs- und reduktionsverpflichtungen verwirklichen sollen(69).

82. Sicherlich kann davon ausgegangen werden, dass sich die im Rahmen des Kyoto-Protokolls von den Vertragsparteien ergriffenen Klimaschutzmaßnahmen mittel- und langfristig zugunsten des Einzelnen auswirken werden, weil sie der Erhaltung der Umwelt dienen. Ebenso ist wahrscheinlich, dass manche der ergriffenen Maß-

nahmen mit Lasten für Einzelne verbunden sein werden. Solche Auswirkungen sind aber nur mittelbarer Art. Weder das Rahmenübereinkommen noch das Kyoto-Protokoll enthalten konkrete Bestimmungen, die unmittelbar die Rechtsstellung des Einzelnen betreffen könnten. Mehr als einige allgemeine Bezugnahmen auf „die Menschheit“ und „die Menschen“(70) sind in diesen Rechtsinstrumenten nicht zu finden.

83. All dies spricht gegen die Annahme, dass Einzelne sich vor Gericht auf das Kyoto-Protokoll berufen können, zumal wenn sie Staaten angehören, die dieses Protokoll nicht ratifiziert haben(71).

84. Hinzu kommt, dass die im Kyoto-Protokoll vereinbarten Verpflichtungen zur Emissionsbegrenzung und -reduktion zwar quantifiziert sind, aber den Vertragsparteien einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der konkret zu verwirklichenden Politiken und der konkret zu ergreifenden Maßnahmen entsprechend ihren nationalen Gegebenheiten belassen(72). Die Verpflichtungen des Kyoto-Protokolls bedürfen allesamt der innerstaatlichen Umsetzung und sind im Übrigen auch nicht hinreichend genau, als dass sie unmittelbar zugunsten oder zulasten Einzelner wirken könnten(73).

Aus diesen Ausführungen, die sich auch im Urteil wiederfinden, ergibt sich zunächst, dass dem Einzelnen eine Berufung auf Rechte aus dem Kyoto-Protokoll verwehrt ist.

Dies liegt darin begründet, dass es sich an Staaten als Adressaten wendet – die Umsetzung seiner Bestimmungen ist damit aber auch den einzelnen Staaten überantwortet und deshalb nicht dem direkten (Verwaltungs-)vollzug zugänglich. Selbst wenn man die Einbindung von Bestimmungen des Kyoto-Protokolls durch staatliche Stellen für möglich hält, ist es inhaltlich nicht hinreichend bestimmt, um sich tatsächlich darauf berufen zu können.

Aufgrund des festgelegten Adressatenkreises ist ein Subsumieren der Ziele des Kyoto-Protokolls unter den Begriff der „sonstigen öffentlichen Interessen“ im Sinne des § 71 Abs 1 lit d LFG verfehlt:

In den bisherigen (obig dargestellten) Entscheidungen hat der VwGH unter solchen Interessen vor allem den Schutz der direkt betroffenen Allgemeinheit verstanden und auf anlagenbezogene, direkt spürbare Emissionen abgestellt (auch Fluglärm). Eine

Einbindung übergeordneter Ziele wie Umwelt- und Klimaschutz lässt sich daraus nicht erkennen und erscheint vor dem Hintergrund der oben dargestellten EuGH-Judikatur auch nicht möglich.

Auch das BVwG selbst kann seine Entscheidung nicht schlüssig auf das Vorliegen von indirekten Auswirkungen des Vorhabens stützen: zum einen gibt es dazu keine gutachterliche Aussage, zum anderen werden solche Auswirkungen vom BVwG selbst nicht angenommen, da es zum Ergebnis kommt, dass der 15. Beschwerdeführer aufgrund seiner räumlichen Entfernung von etwa 45 bis 50 km zum Vorhaben von den Auswirkungen der dritten Piste nicht betroffen sein kann.

Aus den Ausführungen zu Punkt 6.3.2 und Punkt 6.3.3 ist nun eindeutig ableitbar, dass einerseits nur Interessen, welche sich aus dem LFG ergeben, zu berücksichtigen sind und andererseits der Klimaschutz und Bodenverbrauch gerade keine Interessen im Sinne des LFG sind

6.3.4 Unzulässige Stand-alone-Betrachtung des § 71 LFG ohne Betrachtung der Sonderbestimmungen für Flughäfen im UVP-G 2000

Die Bestimmung des § 71 LFG muss jedenfalls im Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen des LFG (hierzu sogleich) aber auch mit der gesamtanlagenrechtlichen Rechtslage gesehen werden. Da es sich beim LFG und beim UVP-G 2000 um Bundesgesetze handelt, muss dahingehend nicht einmal das verfassungsrechtliche Berücksichtigungsgebot bemüht werden.

Der strenge hier behauptete Prüfmaßstab nach LFG steht in einem klaren Wertungswiderspruch zum Entlastungsprivileg nach § 17 Abs 3 in Verbindung mit § 24f Abs 2 UVP-G 2000, das auch für Flughäfen gilt. Festzuhalten ist, dass das BVwG gerade nicht festgestellt hat, dass Gesundheitsgefährdungen durch das Vorhaben per se eintreten. Sofern man aber unterstellt, dass bereits Belästigungen zu einer Genehmigungsunfähigkeit nach LFG führen würden, bestünde gar kein Anwendungsbereich mehr für das erst vor kurzem auch für Flughäfen eingeführte Entlastungsprivileg. Dies kann aber dem Gesetzgeber, noch dazu, da es sich um zwei Bundesgesetze handelt, nicht unterstellt werden. Eine gesetzliche Regelung darf nämlich niemals so ausgelegt werden, dass sie keinen Anwendungsbereich mehr hat.

Ebenfalls außer Betracht geblieben ist die ausdrücklich nunmehr auch für Flughäfen geltende Bestimmung des § 24f Abs 15 UVP-G 2000. Dadurch wird eine Enteignung zu Gunsten von Umweltschutzmaßnahmen – auch zu Lasten Dritter, die nicht mit der Projektwerberin in Verbindung stehen – auch dann möglich, wenn die jeweiligen Materiengesetze keine solche Enteignungsmöglichkeit vorsehen.

Dieser Aspekt ist doppelt bedeutsam (was aber durch das BVwG in keiner Weise Eingang in die Entscheidung gefunden hat):

Einerseits, da diese Sonderenteignungsbestimmung über den üblichen Rahmen hinaus klar eine Dokumentation des öffentlichen Interesses an der Errichtung von Flughafenvorhaben widerspiegelt und andererseits, da sie einen weiteren Verfahrensmangel dokumentiert. Die Genehmigung wurde nämlich auch aufgrund des stattfindenden Bodenverbrauchs versagt; das BVwG hat es aber unterlassen zu prüfen, ob dieser auf Grund dieser Enteignungsbestimmung nicht ohnehin kompensiert werden kann.

6.3.5 Verhinderung der Österreichischen Luftfahrt in Ihrer Gesamtheit durch Unterstellung eines willkürlichen Regelungsgehaltes

Das BVwG hat dem Vorhaben die Genehmigung versagt, da es zu der Ansicht gekommen ist, dass die dritte Piste zu einer Verstärkung des Treibhausgasausstoßes und somit zur Klimaerwärmung beiträgt.

Eine Quantifizierung, ab welcher Schwelle ein derartiger Beitrag relevant sein soll; mit anderen Worten: ab wann die Genehmigung zu versagen sein soll, erfolgte durch das BVwG nicht.

Vielmehr wird kursorisch lediglich wie folgt festgehalten:

Durch das Vorhaben wird ein wesentlicher Beitrag zur Steigerung der THG-Emissionen geleistet. Es konterkariert somit das Ziel, österreichweit die THG-Emissionen zu reduzieren.

Die Auslegung des Gerichtes bedeutet zu Ende gedacht, dass jedem Flughafen/Flugplatz die Zivilflugplatz-Bewilligung zu entziehen wäre. Dies zumindest bei jenen Vorhaben, bei welchen diese Bewilligung zu einem Zeitpunkt nach Vorliegen der

im Erkenntnis angeführten politischen Festlegungen bzw. Staatszielbestimmungen erteilt wurde.

Gemäß § 77 lit a LFG ist die Zivilflugplatz-Bewilligung nämlich zu widerrufen, wenn eine der Voraussetzungen gemäß § 71 Abs 1 LFG (somit auch entgegenstehende öffentliche Interessen) im Zeitpunkt der Erteilung der Zivilflugplatz-Bewilligung nicht gegeben war und dieser Mangel noch fort dauert. Dass somit die in den letzten Jahren erteilten Bewilligungen zu widerrufen sind, kann dem Gesetzgeber wahrlich nicht unterstellt werden⁽¹⁾. Ein derartiger Eingriff in wohl erworbene Rechte wäre auch grob verfassungswidrig; eine derartige Auslegung kann einer verfassungskonformen Interpretation nicht standhalten. Das BVwG hat der luftfahrtrechtlichen Genehmigungsbestimmung daher einen grob verfassungswidrigen Inhalt unterstellt. Dies kann - wie gesagt - dem Gesetzgeber aber keinesfalls unterstellt werden. Die Tatsache, dass die Bewilligung auch nachträglich entzogen werden kann, ist wiederum ein klares Indiz dafür, dass die Genehmigungsvoraussetzungen klar erkennbar und quantifizierbar sein müssen, was bei den vom BVwG herangezogenen Aspekten gerade nicht der Fall ist.

Bei einer systematischen Betrachtung des LFG steht die Auslegung durch das BVwG im Widerspruch zu zahlreichen weiteren Vorgaben: Zahlreiche Bestimmungen im LFG selbst sprechen gegen die Zulässigkeit der Entscheidung des BVwG; sofern man das LFG in einer Gesamtschau betrachtet, kann das Ergebnis niemals halten:

- Die §§ 2, 3, 4 und 5 LFG regeln insbesondere die Freiheit des Luftraumes. Diese Freiheit wird durch die Entscheidung konterkariert, da eine Beschränkung des Luftraumes erfolgt, und zwar über die zulässigen Luftraumbeschränkungen nach §§ 4 und 5 LFG hinaus. Dies ist dem BVwG zumindest implizit auch bewusst. So wird auf Seite 123 des Erkenntnisses festgehalten, dass die Luft im Zeitpunkt des BGBl. 253/1957 noch ein freies Gut war. Warum dies nun nicht mehr so sein soll – obwohl es im LFG weiterhin normiert ist – bleibt das BVwG freilich schuldig.
- Auch die Bestimmung des § 67 LFG, die relativ weitgehende Vorarbeiten für Zivilflugplätze zulässt, wäre ad absurdum geführt, da die Genehmigung eines Zivilflugplatzes nach Ansicht des BVwG niemals erteilt werden dürfte, die Vorarbeiten somit immer für nicht genehmigungsfähige Vorhaben stattfänden.

- § 70 LFG, der die grundsätzliche Prüfung eines Vorhabens für die Erteilung einer Zivilflugplatz-Bewilligung und eine Vorabprüfung des Antrages regelt, würde ebenso wie § 67 LFG ad absurdum geführt.

6.3.6 Mangelnde Rechtsgrundlage für Flächeninanspruchnahme als Versagungsgrund

Der Bodenschutz wird im Wesentlichen durch landesrechtliche Regelungen bestimmt (Bodenschutzgesetz). Die Nutzungsänderung von Landflächen wird ebenfalls im Wesentlichen durch landesrechtliche Bestimmungen festgelegt (raumordnungsrechtliche Bestimmungen, Grundverkehrsgesetz), wobei eine Verpflichtung zur Rücksichtnahme zwischen dem Bundesgesetzgeber und dem Landesgesetzgeber besteht. Diese Festlegungen erfolgen in der Regel durch generelle Normen (Gesetze, Verordnungen). Bleibt aufgrund der generellen Festlegungen, welche die Bodennutzung determinieren, noch ein Raum zur individuellen Interessenabwägung?

Vom BVwG wird ausgeführt, dass der Verbrauch (Entzug von landwirtschaftlichen Flächen der Lebensmittelproduktion) von hochwertigem Ackerboden im Ausmaß von 661 ha dem öffentlichen Interesse widerspreche. Konkret wird ausgeführt, dass die hohe Bodeninanspruchnahme des Vorhabens insgesamt dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung widerstrebe.

Zum Aspekt der Bodeninanspruchnahme ist zunächst festzuhalten, dass es sich in rechtlicher Betrachtung um „freischwebende“ Überlegungen handelt. Das BVwG vermag weder eine Rechtsgrundlage noch Judikatur anzuführen, die eine Relevanz dieser Überlegungen erkennen ließen.

Das einschlägige NÖ Bodenschutzgesetz regelt den qualitativen Schutz des Bodens, nicht jedoch die flächenmäßige Inanspruchnahme. Die schonende Verwendung natürlicher Ressourcen im Sinne einer Minimierung der Bodeninanspruchnahme ist eines der generellen Leitziele des NÖ Raumordnungsgesetzes 2014. Dieses Gesetz enthält jedoch keine zur Mitwirkung in UVP-Verfahren geeigneten Genehmigungstatbestände; vor allem ist es aus kompetenzrechtlichen Gründen auf Verkehrsanlagen der hier in Frage stehenden Art nicht anzuwenden. Dies erklärt, warum das BVwG keine einschlägige Regelung unter den angewendeten Rechtsvorschriften anführt.

Zu dem vom BVwG konkret angesprochenen Entzug landwirtschaftlicher Nutzflächen ist das NÖ Grundverkehrsgesetz 2007 einschlägig, das als primäres Ziel die Erhaltung, Stärkung und Schaffung einer leistungsfähigen bäuerlichen Land- und Forstwirtschaft entsprechend den natürlichen und strukturellen Gegebenheiten des Landes Niederösterreich normiert. Dazu wird der Rechtserwerb an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken beschränkt bzw. an eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung gebunden. Explizit ausgenommen, d.h. genehmigungsfrei gestellt, wird jedoch ein Rechtsgeschäft, wenn das land- und forstwirtschaftliche Grundstück für öffentliche Verkehrsanlagen benötigt wird und dies von der nach den Verwaltungsvorschriften zuständigen Behörde bestätigt wird. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber hat eine Interessenabwägung vorgenommen und normiert, dass das öffentliche Interesse an der Verkehrsanlage höher zu bewerten ist, als das öffentliche Interesse am Erhalt der landwirtschaftlichen Fläche.

Daher ist an dieser Stelle festzuhalten, dass insoweit eine grundsätzliche Rechtsfrage aufgeworfen ist, als das BVwG eine vom Gesetzgeber bereits entschiedene Interessenabwägung zu Unrecht im Einzelfall neuerlich vornimmt und anders (contra legem) entscheidet. Die Relevanz dieses Revisionsgrundes besteht darin, dass das BVwG zu einer anderslautenden Entscheidung hätte kommen müssen, wenn es in Übereinstimmung mit der Regelung im NÖ Grundverkehrsgesetz 2007 das Interesse am Erhalt der landwirtschaftlichen Grundflächen dem Interesse an der Versorgung mit Verkehrsinfrastruktur hintangestellt hätte.

Wollte man dem BVwG zugutehalten, dass es in Wahrheit – ohne dies besonders hervorzuheben – nur den § 71 LFG angewendet hat, sodass es auf den Inhalt und die Zitierung anderer Gesetze eigentlich nicht ankommt, so wäre Folgendes zu bedenken: Als „sonstige öffentliche Interessen“ im Sinn des § 71 LFG können, wie bereits ausgeführt, nur solche öffentlichen Interessen Anerkennung finden, die gesetzlich der Luftfahrtbehörde (bzw. im Anwendungsbereich des UVP-G 2000 der UVP-Behörde) aufgegeben sind. Das LFG bietet allerdings keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass der Behörde die Minimierung der Bodeninanspruchnahme als Aufgabe zugewiesen ist.

Wollte man schließlich erwägen, inwieweit sich eine Verpflichtung zur Minimierung der Bodeninanspruchnahme aus dem UVP-G 2000 ergeben könnte, so ist zunächst formal zu bedenken, dass das BVwG unter den angewendeten Rechtsvorschriften

nur den Abs 1 des § 17 UVP-G 2000 anführt. Tatsächlich wäre § 17 Abs 2 lit b des Gesetzes nicht einschlägig, da diese Bestimmung „*erhebliche Belastungen der Umwelt durch nachhaltige Einwirkungen ... die geeignet sind, den Boden ... bleibend zu schädigen*“ 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 2000 angesprochen sind, so ist festzuhalten, dass das BVwG keine für die Anwendung dieses Sondertatbestands erforderlichen Ermittlungen pflegt und Überlegungen anstellt. Ganz im Gegenteil: Auf den S 116 f des in Revision gezogenen Erkenntnisses wird ausdrücklich festgehalten, dass es einer Anwendung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 nicht bedarf.

Daher ist an dieser Stelle festzuhalten, dass insoweit eine grundsätzliche Rechtsfrage aufgeworfen ist, als die in Revision gezogene Entscheidung von der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 71 LFG zu Unrecht abweicht. Die Relevanz dieses Revisionsgrundes besteht darin, dass das BVwG zu einer anderslautenden Entscheidung hätte kommen müssen, wenn es in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 20.10.1970, 1820/69; 30.09.2010, 2010/03/0110; 25.06.2008; 2007/03/0181) nicht die Bodeninanspruchnahme in die Anwendung des § 71 LFG einbezogen hätte.

6.3.7 Unzulässigkeit der (Doppel)Berücksichtigung von dem EZG unterliegenden CO₂-Emissionen

Das BVwG stützt seine Entscheidung betreffend die CO₂-Emissionen auf das Klimaschutzgesetz. Dazu ist festzuhalten, dass das Klimaschutzgesetz keine Regelungen betreffend die CO₂-Emissionen für den Flugverkehr trifft. Dies ergibt sich aus Anlage 2 leg cit (Verkehr CRF-Sektoren 1A3a (abzüglich CO₂), 1A3b, 1A3c, 1A3d und 1A5). Weiters regelt das Klimaschutzgesetz die jährlichen Höchstmengen von Treibhausgasemissionen nach Sektoren für den Verpflichtungszeitraum 2013 bis 2020.

Das Klimaschutzgesetz ist somit einerseits nicht anwendbar und andererseits zum Zeitpunkt der geplanten Inbetriebnahme 2025 nicht mehr in Geltung, da dieses nur bis 2020 Regelungen trifft. Das Klimaschutzgesetz wurde daher doppelt rechtswidrig vom BVwG der Entscheidung zu Grunde gelegt.

Die Emission von Luftschadstoffen wird im I-GL geregelt. Die Emission von klimaschädlichem CO₂ wird im Emissionszertifikatgesetz geregelt. Beim Emissionszertifi-

kategesetz handelt es sich um ein insbesondere auf dem Europarecht basierendes Sonderrecht. Bleibt aufgrund der abschließenden Regelungen betreffend die Emission von CO₂ noch ein Raum zur individuellen Interessenabwägung?

Das BVwG stellt zur Begründung der projektabweisenden Entscheidung fest, dass das Vorhaben der Errichtung und des Betriebes der 3. Piste den öffentlichen Interessen des Umweltschutzes, insbesondere des Klimaschutzes widerspreche. Diese Feststellung wiederum wird mit einer angenommenen Zunahme von 1,79 % (bei Annahme des Szenarios WEM) bzw. 2,02 % (bei Annahme des Szenarios WAM) der gesamten Treibhausgasemissionen (THG-Emissionen) von ganz Österreich durch das Vorhaben begründet. Die Zunahme der THG-Emissionen resultiert gemäß den Erhebungen des BVwG fast ausschließlich aus einer Zunahme der CO₂-Emissionen aus dem Flugverkehr.

Ob der Klimawandel als Umweltauswirkung iSd § 1 Abs 1 UVP-G 2000 zu qualifizieren ist, wurde bisher höchstgerichtlich nicht geklärt. THG-Emissionen sind im gegenständlichen Verfahren zu prüfen, wenn der Klimawandel eine „Umweltauswirkung“ iSd UVP-G 2000 darstellt. § 1 Abs 1 lit b UVP-G 2000 bezeichnet das „Klima“ (nicht den Klimawandel) ausdrücklich als Schutzobjekt des UVP-G 2000. Festzuhalten ist aber, dass erst die UVP-Änderungsrichtlinie 2014 den Klimawandel tatsächlich adressiert. Wenn nun trotzdem davon ausgegangen wird, dass der Klimawandel eine Umweltauswirkung iSd § 1 Abs 1 lit b UVP-G 2000 darstellt, so lässt sich dennoch die Kausalität zwischen einzelnen Emissionsquellen und durch den Klimawandel „sehr wahrscheinlich“ verursachten negativen Umweltauswirkungen nicht herstellen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie sich der Klimawandel in der UVE bewerten lässt. Ein ausdrücklicher materieller Bewertungsmaßstab fehlt in den europäischen UVP-Richtlinien und dem UVP-G 2000.

Materielle Bewertungsmaßstäbe könnte das jeweilige Materiengesetz liefern, das den Schutz der genannten Umweltgüter bezweckt, wobei fraglich ist, ob das Luftfahrtgesetz überhaupt Bewertungsmaßstäbe für THG-Emissionen und den Klimawandel liefert. Im Gegenteil, ausschlaggebend ist wohl das Emissionszertifikatengesetz (EZG), welches vom BVwG nicht einmal erwähnt und/oder behandelt wurde. Das EZG führt einen Zuteilungs- und Emissionshandelsmechanismus für THG-Emissionen ein. Bestimmte Vorhaben, enumerativ aufgezählt in den Anhängen des EZG, benötigen eine Berechtigung, bestimmte Treibhausgase zu emittieren. Der

BMLFUW teilt die Rechte zu. Vorhabenträger, die ihre Emissionen unter den zugewiesenen Emissionsanteil senken, können ihre Berechtigungen innerhalb eines gemeinschaftsweiten Emissionshandelssystems veräußern. Sie können aber auch zusätzliche Rechte erwerben, um steigende CO₂-Emissionen zu legalisieren.

Das EZG bezweckt, Anreize für Investitionen in umweltverträgliche Technologien zu schaffen. Es regelt THG-Emissionen und deren Auswirkungen auf den Klimawandel abschließend; nur so lässt sich die Funktionsweise des Emissionshandels sicherstellen. Da das EZG die THG-Emissionen abschließend regelt, ist eine über das EZG hinausgehende Interessenabwägung in Form der Berücksichtigung der Emissionen in der UVP-Genehmigungsentscheidung nicht zulässig. THG-Emissionen von Anlagen, die unter das EZG fallen, sind damit im UVP-G 2000-Genehmigungsverfahren nicht in Form einer Interessenabwägung zu bewerten, weil das EZG in seinen §§ 4 ff einen zur Mitwirkung im UVP-Verfahren geeigneten Anlagenehmigungstatbestand kennt bzw. für THG-Emissionen aus Luftverkehrstätigkeiten eigene (abschließende) Regelungen trifft.

6.3.8 Unzulässige und unrichtige Heranziehung von internationalen Abkommen, Staatszielbestimmungen und andere generell abstrakte Regelungen

Die im Erkenntnis zitierten Grundlagen zum Klimaschutz stellen allesamt generell abstrakte Regelungen dar, welche sich nicht an einen individuellen Konsenswerber sondern an den Gesetzgeber/Oberste Organe richten. Können aus diesen abstrakten Regelungen individuelle Verpflichtungen an einen Konsenswerber, der nicht Normadressat ist, abgeleitet werden, sein Projekt durch Einsparungen von CO₂-Emissionen derart zu gestalten, dass es genehmigungsfähig ist, obwohl, wie auch vom BVwG festgehalten, eine Einflussnahme des Flughafenbetreibers auf die CO₂-Emissionen aus dem Flugverkehr nicht möglich ist?

Zwar nicht unter den angewendeten Rechtsvorschriften, wohl aber im Zug der Begründung der Entscheidung werden im Erkenntnis (S 90 ff) als Bestätigung auch internationale Vorgaben angeführt, nämlich das Kyoto-Abkommen (betreffend Treibhausgase) und das Pariser Abkommen (betreffend Klimaschutz). Beim Klimaschutz in diesem Sinn geht es auch um die Emission von Treibhausgasen, jedoch primär ganz allgemein um nachteilige Veränderungen der Temperatur der Erdatmosphäre. Das Pariser Abkommen erlegt den Staaten auf, Maßnahmenpakete (Klima- und Re-

duktionspläne) zu entwickeln. Diese sollen allerdings Hand in Hand mit Maßnahmen zur Erhöhung der Klimaresistenz gehen, und zwar sowohl zB in Bereichen der landwirtschaftlichen Produktion als auch zB in städtischen Ballungsräumen. Es liegt auf der Hand, dass es sich um ein nicht unmittelbar anwendbares Abkommen handelt. Es verlangt umfassende, auf die Lastenverteilung ausgerichtete politische Prozesse in den beteiligten Staaten. Eine entsprechende Ergänzung des Klimaschutzgesetzes als Programm- und Planungsgesetz steht derzeit erst vor der parlamentarischen Beschlussfassung (1456 BlgNR 25. GP).

Ergänzend sei auf das Erkenntnis VwGH 24.8.2011, 2010/06/0002, hingewiesen, in dem der Verwaltungsgerichtshof festgehalten hat: *„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“.*

Aus dem Kyoto-Protokoll ergibt sich insgesamt kein Abweisungsgrund für ein konkretes Vorhaben. Gleiches muss für die Staatszielbestimmungen des BVG Nachhaltigkeit, die Zielbestimmung des Art 37 GRC, das Klimaschutzgesetz, sowie die Zielbestimmungen in der NÖ Landesverfassung gelten, weil es sich – wie das Kyoto-Protokoll – ausschließlich um zu wenig determinierte Zielschutzbestimmungen handelt, aus denen kein Abweisungsgrund für ein konkretes Vorhaben hergeleitet werden kann. Die vom BVwG vorgenommene Interessenabwägung iZm mit Zielbestimmungen hat in der Folge zu einer Versagung der UVP-G 2000-Genehmigung geführt, trotz der entgegenstehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, dass Zielbestimmungen, mögen sie auch im Rahmen einer Interessenabwägung als Rechtsgrundlage herangezogen worden sein, kein Abweisungsgrund für ein konkretes Vorhaben sein können (siehe dazu *Weber, Ausbau der alpinen Wasserkraft – neue Herausforderungen, neue Wege, Festschrift Bernhard Raschauer, 668 mwN*).

6.3.9 Kein Spielraum für „entgegenstehende“ öffentliche Interessen bei Bedarf des Flughafens, Erfüllung des Standes der Technik und „nicht überschießender Umsetzung“

Beim LFG (den Bestimmungen zur Genehmigung eines Flughafens) handelt es sich um eine Norm, welche den Eingriff in Schutzgüter erlaubt, welche sonst verboten wären. Vorhabenimmanent ist in diesem Zusammenhang, dass jede Änderung eines

Flughafens zwingend zur Nutzungsänderung des Bodens führt und CO₂-Emissionen verursacht. Wäre jede Erhöhung des CO₂-Ausstoßes eine der Genehmigung entgegenstehendes Interesse - wie es etwa das BVwG vermeint - wäre kein Flughafen genehmigungsfähig, da es unmöglich erscheint, den durch den Betrieb des Flugverkehrs entstehenden CO₂-Ausstoß am Flughafen einzusparen. (vgl dazu auch die Ausführungen des Richters Dr. Baumgartner in der Verhandlung beim BVwG, 07. bis 09.01.2015, Verhandlungsschrift S120 f)

Damit würde dem Gesetzgeber unterstellt, eine unanwendbare Genehmigungsbestimmung geschaffen zu haben. Kann der Bodenverbrauch als Nutzungsänderung beziehungsweise die Emission von CO₂ als ein einer Genehmigung entgegenstehendes öffentliches Interesse betrachtet werden, wenn ein Bedarf des Flughafens gegeben ist, der Flughafen dem Stand der Technik entspricht und die geplante Ausführung nicht "überschießend" ist, das heißt nicht mehr Boden verbraucht wird, als für die Umsetzung des Vorhabens unbedingt notwendig ist und nicht mehr CO₂ emittiert wird, als bei einem ordnungsgemäßen Betrieb zu erwarten ist?

Die Genehmigungskriterien des § 71 LFG für Flughäfen sind gleichlautend jenen Voraussetzungen, die für öffentliche Flugfelder gelten. Hinzutritt als Spezifikum, dass ein öffentliches Interesse für den Flughafen gegeben sein muss (Abs 2 leg cit). Diese Voraussetzungen wurden im erstinstanzlichen Behördenverfahren abschließend für die vorhabenimmanente Änderung des Flughafens Schwechat (3.Piste) geprüft und für erfüllt erachtet.

Dieses Prüfergebnis beruht auf der unwiderlegbaren Erkenntnis, dass jeder Flughafen respektive jede flächenhafte Erweiterung dessen, einen zusätzlichen Flächenbedarf und somit in der Regel eine Änderung der bislang vorherrschenden Flächennutzung aufweist und betriebsbedingt zu einem weiteren CO₂-Ausstoß der Anlage führt.

Das BVwG geht in seiner Entscheidung davon aus, dass die vorgesehene Änderung in der Bodennutzung und undifferenziert jede Erhöhung des CO₂-Ausstoßes der Anlage dem öffentlichen Interesse des Klimaschutzes apodiktisch entgegensteht. Insoweit verneint das BVwG generell die Genehmigungsfähigkeit von Flughäfen bzw. Änderungen in der gegenständlich geplanten Art. Das bedeutet wiederum, dass der § 71 LFG, zumindest teilweise, unanwendbar ist.

Hierin unterstellt das BVwG dem Gesetzgeber totes Recht geschaffen zu haben. Diese Unterstellung erachten wir als unbegründet und erkennen, auch aus den einschlägigen Gesetzesmaterialien zum Klimaschutz, keinen zwingenden Grund dafür, jede Änderung der Bodennutzung und jeden CO₂-Ausstoß als dem Klimaschutz jedenfalls zuwiderlaufend anzusehen.

6.4 Mangelhaftes Verfahren

6.4.1 Überschreitung der Kognitionsbefugnis durch das BVwG

Im Erkenntnis heißt es - wohl bewusst - kursorisch:

"In mehreren Beschwerden wird kritisiert, dass das Vorhaben den Bemühungen und Verpflichtungen Österreichs zur Verminderung des Treibhausgasausstoßes zuwider laufe und den Umweltschutz insgesamt konterkariere."

Festzuhalten ist, dass die Kognitionsbefugnis des BVwG durch das Begehren und die Beschwerdegründe beschränkt sind (vgl. § 27 VwGVG). Ein Begehren, das auf die nunmehrigen Versagungsgründe gerichtet war, ist konkret nicht ersichtlich.

Die bloße Feststellung, dass das Vorhaben *"den Bemühungen und Verpflichtungen Österreichs zur Verminderung des Treibhausgasausstoßes zuwider laufe und den Umweltschutz insgesamt konterkariere"*, stellt kein konkretes verfahrensbezogenes Begehren, das auf die Versagung der Genehmigung gerichtet ist, dar. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine allgemeine Unmutsäußerung gegenüber dem Projekt, dass dieses eben nicht mit politischen Bemühungen in Einklang zu bringen sei. Die Versagung der Genehmigung aus diesen Gründen wurde nach Ansicht der belangten Behörde gerade nicht beantragt.

Zu beachten ist weiters, dass nicht sämtliche Parteien die Versagung aus diesen Gründen begehren konnten. Auch aus diesem Grund ist das Erkenntnis des BVwG mangelhaft. Das BVwG führt nicht aus, auf Grundlage des Begehrens welcher Partei, dieser Aspekt betrachtet und schlussendlich die Genehmigung versagt wurde.

Dies ist hier aber ausschlaggebend: Subjektive Nachbarrechte tragen ein derartiges Begehren jedenfalls nach Ansicht der belangten Behörde nicht. Sollte jedoch vom BVwG vermeint werden, dass eine Gesundheitsgefährdung der Nachbarn durch den

Klimawandel gegeben sei (Stichwort: Hitzetote), hätte das BVwG die Beschwerde des Herrn Wilhelm PAVICSITS nicht zurückweisen dürfen.

Die Bürgerinitiativen, deren Stellungnahmen sich lediglich auf Lärmschutz bezogen haben, können dies ebenfalls nicht geltend machen. Die Nachbargemeinde Stadt Wien hat die Einhaltung dieses objektiven Umweltrechts auch gerade nicht geltend gemacht. Auch der Fokus der einzigen beschwerdeführenden Umweltorganisation war, wie ihr Name AFLG Antifluglärmgemeinschaft bereits verrät, anders gelagert.

6.4.2 Keine mündliche Verhandlung zur Klärung des Sachverhaltes und Erörterung der neuen Rechtsfragen sowie Unterlassung des Parteiengehörs

Das BVwG stützt seine Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass die Interessen am Klimaschutz und an der Erhaltung der Flächen für die Landwirtschaft gegenüber den Interessen an der Verwirklichung des Vorhabens überwiegen. Wie oben dargelegt, handelt es sich um strittige Fragen, was schon daraus abzuleiten ist, dass die Beantwortung durch das BVwG zur überraschenden Abweisung des Antrages geführt hat. Über diese strittigen Fragen wurde aber keine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten.

Wie oben dargelegt, liegen der Entscheidung sowohl strittige Tatsachenfragen als auch strittige Rechtsfragen zu Grunde. Strittig ist jedenfalls die Frage, wie sich konkret das Vorhaben auf das Weltklima auswirkt, zumal den eingeholten luftreinhalte-technischen Stellungnahmen keine gerichtliche Fragestellung dazu zu Grunde liegt und auch keine Ausführungen dazu in den luftreinhalte-technischen Stellungnahmen gemacht werden. Konkrete Aussagen werden lediglich zum CO₂-Einsparungspotenzial durch Maßnahmen der Antragstellerin gemacht. Außer in der Entscheidung war daher nie die fachliche Frage der Auswirkungen des Vorhabens auf das Weltklima verfahrensgegenständlich.

Ebenso wenig war die Rechtsfrage, ob die Emission klimaschädlicher Gase eine Genehmigungsvoraussetzung allenfalls im Hinblick auf eine Interessenabwägung ist, Gegenstand des Ermittlungsverfahrens.

Diese Fragen wurden erst in der Entscheidung dargelegt und konnte daher von den Verfahrensparteien keine sachliche und/oder rechtliche Stellungnahme dazu abgegeben werden. Insbesondere war weder die Frage des Bodenverbrauches noch die

Frage der Emission klimaschädlicher Gase im Hinblick auf die obigen Ausführungen Gegenstand der mündlichen Erörterung.

Erst kürzlich wurde vom Verwaltungsgerichtshof dazu ausgeführt:

Auf der Grundlage des § 24 Abs 4 VwGVG ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber als Zweck einer mündlichen Verhandlung die Klärung des Sachverhaltes und die Einräumung von Parteiengehör vor Augen gehabt hat, darüber hinaus auch die mündliche Erörterung einer nach der Aktenlage strittigen Rechtsfrage zwischen den Parteien und dem Gericht, und ferner kommt eine ergänzende Beweiswürdigung durch das Verwaltungsgericht regelmäßig erst nach einer mündlichen Verhandlung in Frage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 2015, Ra 2015/06/0007, mwN). Bei sachverhaltsbezogenem Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien ist ebenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen, dies sogar dann, wenn kein Antrag auf eine solche gestellt worden ist (vgl. das hg. VwGH Erkenntnis vom 19. März 2015, Ra 2014/06/0033, mwN). VwGH Erkenntnis vom 24. Jänner 2017, Ra 2015/05/0035-7.

Das BVwG stützt sein Erkenntnis vom 02.02.2017 wesentlich auf § 28 VwGVG. Diese Rechtsbestimmung lautet auszugsweise:

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Be-

dachnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

[...]

Zur Anwendung dieser Rechtsbestimmung führt das BVwG konkret aus (S.113/114):

Wenn sich die behördliche Ermessensübung, wie im vorliegenden Fall, im Ergebnis als nicht im Sinne des Gesetzes erweist, weil die maßgeblichen Umstände nicht vollständig festgestellt wurden, ist das Verwaltungsgericht befugt, bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache selbst (§ 28 Abs 2 VwGVG), gegebenenfalls nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, eigenes Ermessen zu üben (VwGH 01.03.2016, Ra 2015/11/0106; 26.04.2016, Ro 2015/03/0038).

Da der Umweltsenat bzw. sodann das BVwG bereits schon eine Fülle von Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchzuführen hatten, wäre eine Zurückverweisung wegen neuerlicher Ermessensübung mit zusätzlicher zeitlicher Verzögerung und zusätzlichem Aufwand verbunden gewesen, zumal der diesbezügliche Sachverhalt nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines ergänzenden Parteihörs nun auch feststeht und keiner ergänzenden Ermittlungen bedarf. Das BVwG hat daher die Interessenabwägung der belangten Behörde im Verfahren über die Erteilung einer Zivilflugplatz-Bewilligung nach dem LFG zu überprüfen bzw. diese allenfalls - soweit dies im Administrativverfahren nicht bereits geschehen ist - selbst durchzuführen und zu ergänzen.

An anderen Stellen des Erkenntnisses heißt es (S. 117 und 119):

Das Vorhaben zu Errichtung und Betrieb der dritten Piste widerspricht den öffentlichen Interessen des Umweltschutzes, insbesondere des Klimaschutzes.

Die hohe Bodenbeanspruchung des Vorhabens widerspricht insgesamt dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung.

Angesichts dessen geht das BVwG untrügbar davon aus, dass im durchgeführten Rechtsmittelverfahren der für eine Sachentscheidung notwendige Sachverhalt erhoben und den Verfahrensparteien ordnungsgemäß zur Kenntnis gebracht wurde. Es werden zwei öffentliche Interessen, nämlich jenes am Umweltschutz, insbesondere Klimaschutz, und jenes an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung, herangezogen, an denen das verfahrensgegenständliche Vorhaben gemessen wird. Andere Interessen werden nicht einmal cursorisch gestreift. Die Abweisung des Genehmigungsantrages wird mit der Verletzung dieser beiden öffentlichen Interessen durch das Vorhaben, insoweit mit einer höheren Bewertung dieser Interessen gegenüber jenem an der Realisierung der 3. Piste, begründet.

Die Umwelt- bzw. Klimaschutzverletzungen vermeint das BVwG in den vorhabenimmanenten Treibhausgas-, im speziellen den CO₂-Emissionen, gelegen zu sehen. Diese Emissionen würden einschlägigen Verpflichtungen des Staates zum Klimaschutz entgegenstehen.

Das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung wird dadurch als verletzt erachtet, dass landwirtschaftliche Flächen im entsprechenden Ausmaß durch das Vorhaben verloren gingen.

Signifikant an der Entscheidung des BVwG ist, dass die dargelegten Erwägungen, die die Versagung der Genehmigung stützen, erst im Zuge der Erlassung des Erkenntnisses vom 02.02.2017 angestellt wurden. Bis dahin blieben die Parteien des Rechtsmittelverfahrens hierüber uninformiert. Es gab diesbezüglich kein Parteiengehör. Die zur Kenntnis gebrachten Ermittlungsergebnisse lassen keine Anzeichen erkennen, dass die aufgezeigten Versagungsgründe im Gegenstand vom BVwG releviert würden.

Insbesondere ist darauf zu verweisen, dass das BVwG keine diesbezüglich weiterführenden Beweiserhebungen angestellt hat. Es hat vor allem keine Sachverständi-

gen zugezogen, die einerseits die Auswirkungen der vom Vorhaben ausgehenden Treibhausgase, speziell die CO₂-Emissionen, auf das Klima und die andererseits den projektimmanenten Verlust von landwirtschaftlichen Böden beurteilt hätten. Insoweit ist nicht erwiesen, dass diese Emissionen klimabeeinträchtigend sind und die projizierten Nutzungsänderungen der betrachteten Böden nachteilige Auswirkungen auf die Versorgungslage der Menschen haben.

Bei der Auseinandersetzung mit der Frage nach den Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima stützt das BVwG seine Argumentation auf einschlägige Normen und Übereinkommen, die an den Staat und seine Gesetzgebung adressiert sind. Danach würde die Realisierung des gegenständlichen Vorhabens somit den staatlichen Verpflichtungen zum Klimaschutz zuwiderlaufen. Warum das konkrete Vorhaben den Staat an der Einhaltung seiner Verpflichtungen hindern soll, bleibt unbegründet und somit im Dunkeln.

Auch, ob die geplante Nutzungsänderung bei den vom Vorhaben beanspruchten Böden die behauptete Beeinträchtigung der Versorgung der Bevölkerung mit sich bringt, wird nicht näher geprüft. In diesem Zusammenhang wird lediglich auf das im Verfahren vor der belangten Behörde erstellte agrartechnische Gutachten vom 23.04.2009 verwiesen, wonach ein landwirtschaftlicher Bodenverlust attestiert wird. Es werden jedoch darin die Auswirkungen, die dadurch auf die Versorgungslage bei der Bevölkerung eintreten können, nicht erörtert. Vielmehr wird darin unmissverständlich ausgesagt, dass im Spannungsfeld landwirtschaftliche Nutzflächen – Flughafenausbau (inkl. Walderhaltung und Ersatzaufforstungsflächen, ökologische Ausgleichsflächen etc.) notwendig durch die Politik und Raumplanung abzuwägen sei, welcher Nutzung (Ausbau des Wirtschaftsfaktor Flughafen oder der Erhaltung der Flächen für die landwirtschaftliche Produktion) die höhere Bedeutung beigemessen werde.

Durch den unterlassenen Sachverständigenbeweis hat das BVwG auch keine, auf gleicher Fachebene angesiedelte Auseinandersetzung mit dem in der Umweltverträglichkeitsprüfung erstellten meteorologischen Gutachten, welches sich unter anderem mit den CO₂-Emissionen des Vorhabens und den durch sie bedingten Auswirkungen auch auf das Klima beschäftigt hat, getroffen. Betreffend den Bodenverbrauch wurde auf ein Gutachten zurückgegriffen, welches im Zuge der Umweltverträglichkeitsprüfung des Vorhabens erstellt wurde und wesentlich zur Bescheinigung seiner Umweltverträglichkeit geführt hat.

Im Sinne dessen ist davon auszugehen, dass noch Fragen zum Sachverhalt offen sind und beantwortet werden müssen, um die Voraussetzungen zur Anwendung des § 28 Abs 2 VwGVG annehmen zu können. Insoweit ist die vorliegende Sachentscheidung des BVwG unzulässig gefällt worden und somit rechtswidrig.

In Einem wurde es vom BVwG unterlassen, die Ergebnisse seiner Überlegungen dem Parteiengehör zu unterstellen. Es wurde damit den Parteien die Möglichkeit genommen, zur Entscheidungsrelevanz der Feststellungen des BVwG, die zu dessen Erkenntnis geführt haben, Stellung zu beziehen. Insoweit wurde das Recht auf Parteiengehör verletzt. Abgesehen davon wurde der belangten Behörde als sonstige Partei des Gerichtsverfahrens auch das Recht genommen, gemäß § 24 Abs 3 VwGVG eine mündliche Verhandlung zu beantragen, in der die entscheidungsrelevanten Ermittlungen des BVwG erörtert hätten werden können.

Im Ergebnis beruht die vorliegende Gerichtsentscheidung auf strittigen Sach- und Rechtsfragen, die entscheidungswesentlich sind.

Wie aufgezeigt wurde, hat das BVwG die wesentlichen Erhebungen zur Feststellung des wahren Sachverhaltes unterlassen.

Indem das BVwG seine Überlegungen, die zu der konkreten Entscheidung geführt haben, nicht vorab zur Kenntnis gebracht hat, verstößt es auch gegen die verfahrensrechtlichen Verpflichtungen zum Parteiengehör (§ 17 VwGVG iVm § 45 Abs 3 AVG). Das heißt, es wurde der belangten Behörde als Partei des Rechtsmittelverfahrens das Recht genommen, zu den Erwägungen des BVwG Stellung zu beziehen und seine Rechtsansichten mitzuteilen.

In seinem Vorgehen hat das BVwG die belangte Behörde auch in ihrem Recht beschnitten, gemäß § 24 Abs 3 VwGVG eine mündliche Verhandlung zu verlangen, in welcher sie ebenfalls die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Rechtsansichten zu vertreten.

Wie diese außerordentliche Revision zeigt, vertritt die belangte Behörde Rechtsansichten, die bei entsprechender Würdigung zu einem anderen Ergebnis im Gegenstand geführt hätten. Insoweit ist das zitierte Erkenntnis auch aus formalen Gründen unzulässig ergangen.

Dadurch, dass erst in der Entscheidung die rechtlichen Ansichten und angeblichen fachlichen Grundlagen für die Verfahrensparteien erkennbar wurden, wurde gegen

das verfahrensrechtliche Grundprinzip des Überraschungsverbotes und die Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, wonach derartige Sachverhalts- und Rechtsfragen in einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht zu erörtern sind, verstoßen.

Es liegt somit ein wesentlicher Verfahrensfehler vor. Hätte das BVwG diesen Verfahrensfehler nicht begangen, wäre der Bescheid der NÖ Landesregierung jedenfalls bestätigt worden.

6.4.3 Mangelnde Erhebung der Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima durch das BVwG

Vom Umweltsenat wurde das Ermittlungsverfahren durch Einholung einer fachlichen Stellungnahme zu Fragen der Luftschadstoffbelastung (anzumerken ist dazu, dass es sich nach bisheriger herrschender fachlicher und rechtlicher Meinung bei CO₂ nicht um einen Luftschadstoff handelt) ergänzt. Vom Sachverständigen wurde ausgeführt:

Bericht Nr.: 2013/81

3 Aufgabenstellung

Mit Schreiben vom 18. Juni 2013 [1] wurde der Ersteller seitens des Umweltsenates ersucht bezüglich des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L“ der Flughafen Wien AG folgende Fragestellungen zu beantworten.

1) Bezüglich PM_{2,5}

a. Konsistent begründete Ableitung der Werte für PM_{2,5} aus PM₁₀ sowie eine

Bewertung in Hinblick auf den ab 2015 geltenden Immissionsgrenzwert für PM_{2,5} (25 µg/m³ JMW gem. Anlage 1b iG-L). Es ist zu klären, ob auch hinsichtlich dieses Grenzwertes die Zusatzbelastungen irrelevant sein werden.

b. in einzelnen Berufungen wird vorgebracht, dass Flugzeuge 100% der Partikel in PM_{2,5} emittieren würden. ist dies zutreffend und welche Folgen hätte das für die Prognose?

2) Bezüglich NO₂

a. Konsistente Darstellung der Zusatz- und Gesamtbelastung durch N02 mit Begründung, warum es dort, wo die Zusatzbelastung nicht irrelevant ist, dennoch zu keinen Grenzwertüberschreitungen durch das Vorhaben kommt.

3) Bezüglich Ozon:

- a. Ausführliche Begründung, warum es zu keiner relevanten Erhöhung der Ozonkonzentration kommen wird.
- b. Aktualisierung der Werte in Bezug auf Ozon für das Jahr 2025.

4) Bezüglich Fragen DI Dr. Bayerl:

a. DI Dr. Bayerl wurde von der BI AFLG die Überprüfung des Teilgutachtens

Luftreinhalte-technik aufgetragen. Die in der mündlichen Verhandlung dazu an SV Ing. Kager gestellten Fragen (Beilage 005 zur Verhandlungsschrift) wurden nur kursorisch beantwortet. Sie werden daher um Beantwortung der Fragen 1 — 12, 14 - 36, 38 - 49, sowie 56 - 60 ersucht.

Die im Zuge der UVE erstellten Unterlagen bezüglich des Fachbeitrages Luftschadstoffe wurden bereits mit allen Dokumenten betreffend den Nachforderungen und Ergänzungen im Rahmen der UVP ausführlich gewürdigt [2]. Diese Prüfung sowie die Basisdokumente der UVE stellen die Grundlage der folgenden Beantwortung der Fragen dar. Die Beantwortung der Fragen erfolgt auf Basis der in Kapitel 7 angeführten Unterlagen.

....

6. 51 Frage 59: Warum findet man keine CO₂ Frachten im Gutachten Luftreinhalte-technik?

Die Frage der CO₂ Frachten wurde im UVP - Teilgutachten Meteorologie behandelt [3].

.....

Aufgrund des Ergebnisses der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde das Ermittlungsverfahren durch das BVwG ergänzt. Im Parteiengehör wurden 4 fachliche

Stellungnahmen des Sachverständigen für Luftreinhaltung übermittelt, in denen folgende Aufgabenstellung festgehalten ist:

Bericht Nr.: 2015/83

...

1 Aufgabenstellung BVwG Jänner 2015

In unmittelbarer Folge zur öffentlichen Verhandlung des BVwG bezüglich des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L“ der Flughafen Wien AG im Jänner 2015 wurde seitens des BWvG eine nähere Erörterung der CO₂ Problematik durch den Bau der 3. Piste und eine Ausarbeitung möglicher CO₂ Reduktionspotenziale beauftragt.

.....

Bericht Nr.: 2016/83

.....

1 Aufgabenstellung BVwG Jänner 2015

In unmittelbarer Folge zur öffentlichen Verhandlung des BVwG bezüglich des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L“ der Flughafen Wien AG im Jänner 2015 wurde seitens des BWvG eine nähere Erörterung der CO₂ Problematik durch den Bau der 3. Piste und eine Ausarbeitung möglicher CO₂ Reduktionspotenziale beauftragt.

.....

Bericht Nr.: 2016/84

.....

1 Aufgabenstellung BVwG

In unmittelbarer Folge zur öffentlichen Verhandlung des BVwG bezüglich des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L“ der Flughafen Wien AG im Jänner 2015 wurde seitens des BWvG eine nähere Erörterung der CO₂ Problematik durch den Bau der 3. Piste und eine Ausarbeitung möglicher CO₂ Reduktionspotenziale beauftragt. Teil davon ist die Erhebung von Daten zu Stand und Prognose der Treibhausgasemissionen in Österreich.

Die im Folgenden angeführten Angaben zu Stand und Prognose der Treibhausgasemissionen (THG) in Österreich wurden in Literatur [1] und [2] veröffentlicht.

.....

Bericht Nr.: 2016/85

.....

1 Aufgabenstellung

In Folge des Ermittlungsverfahrens des BVwG bezüglich des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L“ der Flughafen Wien AG im Jänner 2015 wurde seitens des BVwG eine nähere Erörterung der CO₂ Problematik durch den Bau der 3. Piste und eine Ausarbeitung möglicher CO₂ Reduktionspotenziale beauftragt. Basierend auf öffentlich zugänglichen Unterlagen sowie den Angaben des Konsenswerbers erfolgte eine Stellungnahme zum möglichen CO₂ Reduktionspotenzial am Flughafen Wien—Schwechat [1] sowie zum Stand und der Prognose der Treibhausgasemissionen in Österreich [2].

Zu den beiden oben genannten Berichten liegt eine Stellungnahme seitens des Ingenieurbüros Vrtala vorgebracht durch diverse Parteien vor [3]. Im Folgenden wird auf Argumente dieser Stellungnahme eingegangen.

.....

Zunächst ist anzumerken, dass diese Stellungnahme des Ingenieurbüros Vrtala vom 31.08.2016 nicht zum Parteiengehör versendet wurde, obwohl sich die Entscheidung offensichtlich inhaltlich auf diese stützt.

Weiters ist kein Auftrag durch das BVwG an den Sachverständigen ergangen, zu beurteilen, welche Auswirkungen der durch das Vorhaben verursachte CO₂-Ausstoß auf das Weltklima oder das lokale Klima hat oder haben kann bzw inwieweit die dem Flughafen zugerechneten Mengen überhaupt von Relevanz sein können (vgl insbesondere die Aufgabenstellung zu Bericht Nr.: 2013/81 und die in diesem gegebene Antwort zur Frage 59). Da kein entsprechender Auftrag an den Sachverständigen erfolgt ist, ist auch die rechtliche Abgrenzung der dem Flughafen noch zuordenbaren Emissionen nicht erfolgt.

Demzufolge erfolgte auch in den Stellungnahmen keine dahingehende Beurteilung.

Im UVGA, Seite 22, wird vom Sachverständigen für Meteorologie, Univ.-Prof. Dr. Mursch-Radlgruber, zu den CO₂-Emissionen folgendes ausgeführt.

Gutachten aus Sicht der Meteorologie: Es werden Nullvariante (Bezugsjahr 2003 und 2007) sowie die Projektvariante (Bezugsjahr 2020) dargestellt und diskutiert. In der Ergänzung Rev. 5 Einlage 4.18 wurden die Änderungen bezüglich Nullvariante und Projektvariante (Bezugsjahr 2025) dargestellt. Die im Projekt, in der UVE und in Fachbeiträgen „Immissionsberechnung“ und „Klima“ getroffenen Angaben und die daraus gezogenen Schlüsse sind aus fachlicher Sicht richtig, nachvollziehbar und vollständig. Die in den Fachbereichen getroffenen Angaben und Berechnungen entsprechen dem derzeitigen Stand der Wissenschaft. Für die klimawirksamen CO₂-Äquivalente werden für das Prognosejahr 2025 (Ergänzung Rev. 5 Einlage 4.18, Tabelle 4.18-2) in Bezug zu den gesamten Emissionen der Bundesländer Wien und Niederösterreich (Bundesländer Luftschadstoff-Inventur 1990-2005, Umweltbundesamt Wien, 2007) mit 3,1% für das Planszenario 2025 und 2,4% für das Nullszenario ausgewiesen. Also ist die Änderung von Null- zu Projektszenario kleiner als 1%. Wie im Fachbeitrag Klima (Seite 35) richtig gefolgert wird - (Zitat) „Hinsichtlich der Zielvorgaben des Kyoto-Protokolls sind Lösungsansätze auf nationaler und internationaler Ebene zu suchen. Zunahmen bei den Verkehrsströmen bedingen automatisch auch einen erhöhten Ausstoß klimarelevanter Gase. Allerdings sind auf Grund dieser Emissionen an klimarelevanten Gasen Auswirkungen auf die örtlichen und regionalen Klimaverhältnisse nicht abzuleiten“.

Zunächst ist dazu festzuhalten, dass die Wissenschaft der Meteorologie⁵ die physikalischen und chemischen Vorgänge in der Atmosphäre beinhaltet und sich zunächst in die Bereiche Wettervorhersage (synoptische Meteorologie) und die Klimatologie unterteilt. Die Luftreinhaltetechnik beschäftigt sich mit der Auswirkung von (Luftschad)stoffen auf die Luft. Sie behandelt somit einen Teilaspekt der Meteorologie bzw stellt Grundlagen (zB Luftchemie) für diese bereit.

⁵ Definition laut WIKIPEDIA <https://de.wikipedia.org/wiki/Meteorologie> (10.03.2017): Meteorologie (altgriechisch μετεωρολογία meteōrología „Untersuchung der überirdischen Dinge oder Himmelskörper“^[1]) ist die Lehre der physikalischen und chemischen Vorgänge in der Atmosphäre und beinhaltet auch deren bekannteste Anwendungsgebiete – die Wettervorhersage und die Klimatologie.

Im Umweltverträglichkeitsgutachten werden vom von der UVP-Behörde zur Beurteilung der Meteorologie beigezogenen Sachverständigen (Seite 22) sehr wohl klare Aussagen zur Auswirkung von CO₂-Emissionen auf das Klima getätigt. Eine Auseinandersetzung mit diesen Aussagen erfolgt jedenfalls weder in den Stellungnahmen des luftreinhaltetechnischen Sachverständigen (mangels gerichtlicher Fragestellung) noch im Erkenntnis des BVwG.

Das BVwG leitet nun aus einer Stellungnahme, dessen Gegenstand nicht die Beurteilung von CO₂-Emissionen auf das Klima war, fachliche Aussagen zu diesem Thema ab. Aus dem facheinschlägigen Gutachten werden jedoch keine Schlüsse gezogen und es erfolgt nicht einmal eine Begründung dazu.

Aus den vom Sachverständigen für Luftreinhaltetechnik getätigten Aussagen zur CO₂-Emission/Bilanz wurden nun vom BVwG (aus der Stellungnahme sachlich nicht nachvollziehbare) Schlüsse gezogen, aus denen wiederum Rechtsfolgen abgeleitet wurden (Interessenabwägung zu Ungunsten der Umsetzung des Vorhabens), welche wie oben dargelegt auf falschen rechtlichen Grundlagen beruhen.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht erfolgte somit eine rechtliche Beurteilung, ohne Klärung der Sachfragen durch Beiziehung eines für die rechtliche Beurteilung notwendigen Sachverständigen bzw eine entsprechende Fragestellung, wobei dem Gericht jedenfalls der Sachverstand für derartige Beurteilungen fehlt.

Würde man nun aber der Ansicht und den Ausführungen des BVwG folgen, dass den Stellungnahmen des luftreinhaltetechnischen Gutachters zu entnehmen sei, dass negative Auswirkungen auf das Klima zu erwarten seien, liegen dem Verfahren nun widersprüchliche gutachterliche Aussagen zugrunde (dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer, da die Stellungnahme des luftreinhaltetechnischen Gutachters die Frage nicht behandelt). Diese Nicht-Auseinandersetzung mit den (scheinbar) widersprüchlichen Aussagen im Umweltverträglichkeitsguten Fachteil Meteorologie und den Stellungnahmen des luftreinhaltetechnischen Gutachters führen zu einem wesentlichen Begründungsmangel des Erkenntnisses.

Bei richtiger und vollständiger Erhebung des (nach Ansicht des BVwG) entscheidungsrelevanten Sachverhaltes wäre das Gericht jedenfalls zum Ergebnis gekommen, dass keine Widersprüche in den Ansichten des meteorologischen und des luftreinhaltetechnischen Sachverständigen bestehen und überdies keine relevanten

Auswirkungen des Vorhabens auf das Weltklima zu erwarten sind und hätte somit der Bescheid der NÖ Landesregierung jedenfalls bestätigt werden müssen.

6.4.4 Mangelnde Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes zur CO₂-Emission und zum Bodenverbrauch – Aktenwidrige Sachverhalte

Der Entscheidung des BVwG liegen Sachverhalte betreffend die „Bodeninanspruchnahme“ sowie die „CO₂-Emission“ zu Grunde, welche sich nicht den Antragsunterlagen oder den im Verfahren eingeholten Gutachten und Stellungnahmen entnehmen lassen. Insbesondere ergeben sich aus den verschiedenen Unterlagen und Interpretationen des BVwG Widersprüche, welche in der Entscheidung des BVwG weder angesprochen werden, noch eine Begründung geliefert wird, warum das BVwG gerade die angenommenen Werte der Entscheidung zu Grunde legt.

6.4.4.1 Bodeninanspruchnahme:

Das BVwG stellt fest, dass 661 ha hochwertiger Ackerboden unbrauchbar gemacht werden (siehe Seite 98, Pkt. 3.9. 1. Absatz).

Davon entfallen laut Gutachten DI Schretzmayer, ASV für Landwirtschaft und Boden:

- *ca. 84 ha auf ökologische Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzaufforstungen (Seite 27),*
- *ca. 211 ha auf versiegelte Flächen durch Piste, Rollwege, Enteisungspositionen und internes Wegenetz (Tab. 3, Seite 8),*
- *ca. 14 ha auf versiegelte Flächen durch die Verlegung der B10 (Tab. 3, Seite 8),*
- *ca. 286 ha verbleiben innerhalb des umzäunten Flughafenareals: Bracheflächen oä. (Tab. 3, Seite 8: 497 – 211 = 286).*

Von den angesprochenen 661 ha verbleiben somit ca. 80 ha sonstige Flächen außerhalb des Flughafenareals, die nicht als Ackerfläche, jedoch (zumindest teilweise) zur landwirtschaftlichen Nutzung (Wiesen), zur Verfügung stehen.

In Bezug auf die ca. 84 ha Flächenverbrauch für ökologische Ausgleichsmaßnahmen und Ersatzaufforstungen kann jedenfalls nicht von einem dauernden Entzug dieser

Flächen für landwirtschaftliche Produktion gesprochen werden, zumal die Flächen jederzeit problemlos wieder in landwirtschaftliche Produktionsflächen umgewandelt werden können. Im Falle der Trappenschutzflächen (ca 50 ha der ökologischen Ausgleichsflächen) ist die Anlage von landwirtschaftlich nutzbaren Flächen (zB Raps, Luzerne, Getreide) derzeit sogar Teil des Schutzprogrammes. Ebenso gilt dies für Ersatzaufforstungsflächen, zumal der überwiegende Teil landwirtschaftlich genutzter Flächen in Österreich ebenfalls durch Rodung (im technischen Sinn) gewonnen wurde.

In diesem Zusammenhang weist das Erkenntnis jedenfalls wesentliche Begründungsmängel auf, da auch diese Flächen den versiegelten Flächen zugerechnet und der gleichen Bewertung unterzogen werden. Das heißt, die gesetzlich verpflichtend gebotene Herstellung von ökologischen Ausgleichsflächen und Ersatzaufforstungen wird in der Interessenabwägung der Versiegelung von Flächen gleichgesetzt, was jedenfalls mangels Begründung nicht nachvollziehbar ist.

Für eine allfällige Interessenabwägung betreffend die Nutzungsänderung des Bodens und den Bodenschutz verbleiben eigentlich nur ca. 305 ha (211 + 14 + 80).

Dem Erkenntnis wurde somit ein sich nicht aus dem Akteninhalt ergebender Sachverhalt zugrunde gelegt. Weiters liegt wiederum ein wesentlicher Begründungsmangel vor.

6.4.4.2 CO₂-Emissionen:

Dem Bericht 2013/81 vom 10.11.2013, Univ.-Prof. Dr. Sturm, ist zu entnehmen:

6.51 Frage 59: Warum findet man keine CO₂ Frachten im Gutachten Luftreinhalte-technik?

Die Frage der CO₂ Frachten wurde im UVP - Teilgutachten Meteorologie behandelt [3].

.....

Das BVwG stellt fest, dass die CO₂-Emissionen um 1.79 % (Szenario WEM) bzw. 2,02 % (Szenario WAM) durch die 3. Piste in Österreich steigen (siehe Seite 77).

Diese Werte stammen nicht aus einem Gutachten des Sachverständigen für Luftreinhaltung oder Meteorologie, sondern werden vom BVwG selbst auf Grund „seiner Erfahrung“ im Zuge des Verfahrens ermittelt. Dabei wird unterstellt, dass die CO₂-Emissionen des LTO „landing and take off“ zu Cruise in einem Verhältnis von 1:5 stehen. Dieses Verhältnis lässt sich aus keinem Gutachten entnehmen und wird auch nicht begründet.

Dem Flughafen werden damit auch die CO₂-Emissionen aus dem Bereich Cruise zugerechnet, dh entgegen den internationalen Regelungen werden demnach CO₂-Emissionen durch den Flugverkehr weit außerhalb von Österreich (abhängig von der Zieldestination des einzelnen Luftfahrzeug auch für zB Direktflüge nach Sydney, Australien) dem Flughafen zugerechnet.

Diese Annahmen stehen in Widerspruch zu den Aussagen in den Stellungnahmen von Univ.-Prof. Dr. Sturm:

In den Tabellen 5 und 6 des Berichtes 2016/84 vom 29.02.2016, Univ. Prof. Dr. Sturm, ist zu entnehmen, dass der Anteil „Cruise international“ zwischen 2007 und 2013 beträchtlich gesunken ist, nämlich von 1904 kt auf 1697 kt.

Tabelle 5: Treibhausgasemissionen des gesamten Flugverkehrs (nationale und internationale Flüge) in Österreich

		CO2 Emissionen Flugverkehr Österreich gesamt			
		CO2e [kt]	CO2 [kt]	CH4 [kt]	N2O [kt]
2007	LTO national	30	29	0,005	0,002
	Cruise national	45	45		0,001
	LTO international	295	290	0,040	0,013
	Cruise international	1904	1886		0,060
2013	LTO national	26	25	0,004	0,002
	Cruise national	29	29		0,001
	LTO international	299	294	0,040	0,013
	Cruise international	1697	1682		0,050

Tabelle 6: Treibhausgasemissionen für die Summe aller Quellen in Österreich inklusive internationalem Flugverkehr für die Jahre 2007 und 2013

		THG Alle Quellen Österreich			
		CO ₂ e [kt]	CO ₂ [kt]	CH ₄ [kt]	N ₂ O [kt]
2007	Summenwert aus (Tabelle 1)	86933	74271	292,25	11,76
	Anteil LTO internat. (Tabelle 5)	295	290	0,040	0,013
	Anteil Cruise internat. (Tabelle 5)	1904	1886		0,060
	SUMME NEU	89132	76447	292,29	11,83
2013	Summenwert aus (Tabelle 1)	79599	67768	261,21	10,95
	Anteil LTO internat. (Tabelle 5)	299	294	0,040	0,013
	Anteil Cruise internat. (Tabelle 5)	1697	1682		0,050
	SUMME NEU	81595	69744	261,25	11,01

In obiger Hochrechnung des BVWG wird dieser Umstand weder berücksichtigt noch begründet, warum er nicht berücksichtigt wird.

Seite 7 des Berichtes 2016/84 vom 29.02.2016, Univ. Prof. Dr. Sturm, stellt einen Vergleich der CO₂-Emissionen für den 2.Pisten- und 3.Pistenbetrieb dar:

Tabelle 7 enthält im Vergleich dazu die CO₂ Emissionswerte des Flughafens Wien für den 2-Pisten Betrieb (2013, 2014 und 2025) sowie für 2025 im 3-Pistenbetrieb.

Tabelle 7: CO₂ Emissionen des Flughafen Wien in kt

Bezugsjahr	Flugverkehr (LTO)	Abfertigung	Triebwerk Probefläule	Stationäre Infrastruktur Quellen	Emissionen Landside	Summe
2013 [3]	235,3	13,4	4,7	48,1	6,8	308,3
2014 [4]	239,3	11,9	4,9	44,1	6,7	306,9
2025 2 Pisten [3]	322,7	17,4*	6,1*	55,3**	8,8*	410,4
2025 3 Pisten [3]	518,4	22,8*	8,0*	64,9**	15,0*	625,7

* Hochrechnung mit den in [3] angeführten Steigerungsraten

** Hochrechnung mit 15% für 2 Pisten-System und 35% für 3-Pisten-System

Für das Jahr 2025 beträgt der CO₂ Anteil des Flughafens Wien beim 2-Pistenbetrieb (410,4 kt) ca. 0,6% der Gesamtemissionen des Szenarios WEM bzw. 0,7% beim Szenario WAM. Mit dem 3-Pistenbetrieb erhöht sich der absolute Anteil des Flughafens auf ca. 0,9% beim Szenario WEM bzw. 1% beim Szenario WAM. Die relative Änderung ausschließlich durch die Änderung 3-Pistenbetrieb anstelle 2-Pistenbetrieb resultiert in einer Erhöhung von ca. 0,2% bis 0,3% der österreichweiten CO₂ Emissionen.

Hier wird explizit ausgeführt, welche CO₂-Emissionswerte dem Flughafen Wien zuzurechnen sind und welche Steigerungen der CO₂-Emissionen dem Projekt anrechenbar sind, nämlich die Erhöhung von 0,2 bis 0,3 %. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass sich diese Zurechnung im Hinblick auf die oben gemachten Ausführungen nur auf die Beurteilung der Umweltverträglichkeit beziehen kann.

Dieser Bericht wird zwar im Erkenntnis zitiert, jedoch nicht in Bezug zu den eigenen Berechnungen des BVwG gestellt (Erhöhung von 0,2 bis 0,3 % gegenüber 1,79 % bis 2,02 %). Eine Auseinandersetzung mit den fachlichen Widersprüchen erfolgte nicht.

Weiters bleiben auch die Aussagen im UVGA, Seite 22, SV Dr. Mursch-Radlgruber, zu den CO₂-Emissionen unberücksichtigt.

Es liegt somit ein weiterer wesentlicher Begründungsmangel vor.

6.4.4.3 Auswirkungen auf das Klima:

Im Bericht 2016/85 vom 06.07.2016, Univ. Prof. Dr. Sturm, finden sich folgende Aussagen:

.....

Zu den Aussagen bezüglich CO₂ Äquivalenten, Kondensstreifenbildung usw. ist zu bemerken, dass diese prinzipiell korrekt sind. Das Projekt basiert auf einem gewissen Bedarf zusätzlicher Flüge, der wenn nicht hier dann wo anders abgedeckt werden wird. Somit ist es auf die klimatische Wirkung bezogen eigentlich irrelevant, ob die Kondensstreifen nun von in Wien oder in Bratislava gestarteten/gelandeten Flugzeugen herrühren.

Zusammengefasst kann festgehalten werden:

- *Die CO₂ Emissionsinventur Österreich [4] und die daraus in [2] abgeleiteten CO₂ Emissionsmengen basieren u.a. auf Angaben zum Treibstoffverbrauch in Österreich und berücksichtigt nicht, wo schlussendlich dieser Treibstoffverbrauch örtlich zuordenbar anfällt. Für den Flugbetrieb bedeutet dies, dass z.B. die Anteile aus der Betriebsart „cruise“ bei internationalen Flügen vollständig der österreichischen Bilanz zugerechnet werden (bei Flügen mit Destinatio-*

nen außerhalb Österreichs) bzw. gar nicht berücksichtigt werden (bei Ursprung-flughäfen außerhalb Österreichs). Dies liegt aber in der Natur von CO₂ Emissionsinventuren, die zwar einzelnen Ländern zugeordnet werden, aber auch Emissionsanteile enthalten, die nicht in diesem Land eintreten (z.B. Tanktourismus). Daher ist auch jegliche Angabe zu prozentuellen Änderungen von CO₂ Emissionen auf nationaler Basis mit großen Unschärfen behaftet“

- Die in [1] und [2] angeführten projektbedingten CO₂ Zusatzemissionen berücksichtigen aus dem Flugbetrieb die zusätzlichen LTO Aktivitäten und dem Straßenverkehr die „landside“ Anteile bis zum übergeordneten Straßennetz. Die Veränderungen werden in Bezug zur Emissionsinventur Österreich mit <1% angegeben. Dies ist die quantitativ bestimmbare Veränderung innerhalb eines dem Vorhaben halbwegs zuordenbaren Raums, stellt aber - wie in [3] richtigerweise angeführt — den unteren Rahmen der projektbedingten Zunahme dar.
- Die in [3] angeführten Zuwächse bei der CO₂ Bilanz betragen 1,4% bis 2,2% beim Flugbetrieb bzw. bis zu 4 % gesamt. Sie berücksichtigen aber nicht, dass der „cruise“ Anteil eben nicht vollständig im österreichischen Hoheitsgebiet anfällt sowie mögliche Doppelbetrachtungen im Straßenverkehr.
- Richtig ist natürlich, dass durch zusätzliche Flüge natürlich auch zusätzlich CO₂ Emissionen (und andere Emissionen) produzieren.
- Die Auswirkungen erhöhter CO₂ Emissionen auf das Klima sind global zu betrachten. Daher ist es auch nicht erstrangig von Bedeutung, wo diese Emissionen anfallen, d.h. würde der Bedarf vermehrter Flüge anstelle von in Bratislava anstelle von Wien—Schwechat gedeckt, so hätte das für das Klima die gleichen negativen Auswirkungen.

Die Kernaussage daraus ist, dass ein Bedarf für zusätzliche Flüge besteht - was sich aus den Prognosebeurteilungen ergibt und auch vom BVwG im Erkenntnis angenommen wird, da von einem Bedarf ausgegangen wird - und es im Hinblick auf die Auswirkungen auf das Klima irrelevant ist, wo diese Flüge auf der Welt stattfinden. Daraus ist abzuleiten, dass bei Nichtumsetzung des Vorhabens der 3. Piste sehr wohl zusätzliche Flüge entstehen werden.

Vom BVwG wurde nun nicht erhoben, ob zusätzlich induzierter Verkehr (Flüge in Warteschleifen mangels Landemöglichkeiten, Flüge zu „Ausweichflughäfen“, zusätzlicher An- und Abreiseverkehr auf der Straße zu den „Ausweichflughäfen“) durch die Nichtumsetzung des Vorhabens entsteht und wie sich deren Emissionen im Verhältnis zu den Emissionen bei Umsetzung der 3. Piste verhalten wird.

Ob sich nun eine Erhöhung des (weltweiten klimarelevanten) CO₂-Ausstoßes bei Umsetzung des Vorhabens gegenüber der Nichtumsetzung des Vorhabens ergibt, wurde nicht erhoben, obwohl gerade den Ausführungen Bericht 2016/85 vom 06.07.2016, Univ.-Prof. Dr. Sturm, letzter Bulletpoint in Zusammenhang mit dem in der Einleitung angeführten Bedarf, zu entnehmen ist, dass dies beurteilungsrelevant ist.

Da diese wesentliche Entscheidungsgrundlage nicht erhoben wurde, liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, zumal sich aufgrund dieses Erhebungsergebnisses auch eine andere Entscheidung ergeben hätte.

Überdies liegt ein Begründungsmangel vor, da diese wesentliche Frage im Erkenntnis nicht behandelt wurde.

Weiters werden in der Stellungnahme eine Vielzahl von Fragen aufgeworfen, welche jedenfalls im Hinblick auf die Ausführungen im Ergebnis als entscheidungsrelevant anzusehen sind. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass der cruise- Anteil nicht alleine auf Österreich bezogen ist und mögliche Doppelbetrachtungen (3. Bulletpoint) vorliegen.

Wie bereits dargelegt, wurde Herr Univ.-Prof. Dr. Sturm nicht beauftragt, zu beurteilen, ob und wie sich die CO₂-Emissionen auf das Klima auswirken. Die in seinen Stellungnahmen getätigten Nebenbemerkungen zum Klima wurden überdies weder in der Entscheidung berücksichtigt, noch dargelegt, warum diese Aussagen nicht relevant seien. Ebenso erfolgte keine Auseinandersetzung mit den Aussagen des für meteorologische Begutachtungen bestellten Sachverständigen.

Das BVwG deduziert das öffentliche Interesse am Umwelt- und Klimaschutz aus Normen und Übereinkommen, die es entsprechend zitiert. Für das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung wird keine Rechtsgrundlage genannt.

Diesen beiden Interessen würde das Vorhaben entgegenstehen. Vorhabenbedingte Emissionen von Treibhausgasen, im speziellen CO₂, würden das Klima beeinträchtigen, der projektierte Verlust von landwirtschaftlichen Böden bzw. die geänderte Nutzung dieser Böden würde die Lebensgrundlage der Bevölkerung unverhältnismäßig beschneiden. Diese Beeinträchtigungen geböten es, das öffentliche Interesse am Umwelt- und Klimaschutz sowie an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung höher zu bewerten, als jenes an der Realisierung der dritten Piste.

Diesen Feststellungen ist keine konkrete Beweiserhebung vorangegangen. Es ist dem Gerichtsakt nicht zu entnehmen, dass die Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima und die Versorgungssituation der Bevölkerung im Rechtsmittelverfahren nur ansatzweise geprüft worden sind. Vor allem wurden keine Sachverständigen damit beauftragt, diese Auswirkungen zu untersuchen und zu beurteilen.

Es sind zwar zusätzliche luftreinhalte-technische Gutachten im Rechtsmittelverfahren erstellt worden. Zunächst ist jenes, noch vom Umweltsenat beauftragte, Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Peter Sturm vom 10. November 2013 zu nennen. Es trägt die Bezeichnung Bericht Nr. 2013/81. Weiters hat das BVwG nach seiner öffentlichen Verhandlung im Jänner 2015 vom selben Sachverständigen Gutachten eingeholt. Lt. den gutachterlichen Berichten Nr.: 2015/83, Nr.: 2016/83 und Nr.: 2016/84 wurde vom BVwG eine nähere Erörterung der CO₂-Problematik durch den Bau der 3. Piste und eine Ausarbeitung möglicher CO₂-Reduktionspotenziale beauftragt. Gemäß dem letztgenannten Bericht ist die Erhebung von Daten zu Stand und Prognosen der Treibhausgasemissionen (THG) in Österreich Teil des Auftrages. Ein Auftrag zur Beurteilung der vorhabenimmanenten Treibhausgase, im speziellen des CO₂, auf das Klima ist in keinem dieser Fälle ergangen und blieb diese Frage auch unbeantwortet.

Demgemäß sind die nach dem BVwG entscheidungsrelevanten Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima und die Versorgungslage der Bevölkerung nicht ordnungsgemäß hinterfragt worden. Folglich sind diese Fragen nach wie vor unbeantwortet.

In seiner Vorgangsweise hat das BVwG in einem auch verabsäumt, sich mit dem meteorologischen Gutachten aus der Umweltverträglichkeitsprüfung der belangten Behörde auseinanderzusetzen. Dieses meteorologische Gutachten hat sich mit den CO₂-Emissionen des Vorhabens und den durch sie bedingten Auswirkungen auch auf das Klima beschäftigt. Es bescheinigt dem Vorhaben, keine Beeinträchtigungen

auf das Klima hervorzurufen. Insoweit steht eine sachverständige Feststellung den Annahmen des BVwG definitiv entgegen.

Die Beeinträchtigungen der Versorgungslage der Bevölkerung argumentiert das BVwG aus dem agrartechnischen Gutachten vom 23.04.2009 heraus, das in der Umweltverträglichkeitsprüfung der belangten Behörde erstellt wurde. Es enthält definitiv keine Aussagen zu den Auswirkungen auf die Versorgungslage der Bevölkerung und attestiert im Kontext die Umweltverträglichkeit und Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens aus fachlicher Sicht. Insoweit ist für die Argumentation des BVwG hieraus nichts zu gewinnen.

Unter dem Gesichtspunkt der „materiellen Wahrheit“ gemäß § 17 VwGVG iVm mit §§ 37 ff AVG können Fragen nach den Auswirkungen von Vorhaben nur anhand des Sachverständigenbeweises beantwortet werden. Es bedarf zwingend eines facheinschlägigen Wissens und der dementsprechenden Urteilskraft, um Aussagen über komplexe Ursache - Wirkungszusammenhänge treffen zu können. Diese Fachkompetenz ist dem BVwG in aller Regel abzusprechen. Den zitierten meteorologischen und agrartechnischen Gutachten wurde zudem nicht auf fachlich gleicher Ebene begegnet, sodass es den diesen Gutachten entgegenstehenden Aussagen des BVwG am Beweis der Richtigkeit mangelt. Sie können die sachverständigen Ausführungen nicht als un schlüssig und unrichtig erweisen (vgl. VwGH vom 31.05.2000, 98/04/0043; 23.06.2014, 2013/02/0249; 19.03.2015, Ra 2015/06/0024; Umweltsenat vom 21.03.2002, US 1A/2001/13-57).

§ 28 Abs 2 VwGVG verlangt für eine gerichtliche Sachentscheidung unmissverständlich, dass der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder vom BVwG festgestellt wird. Beides ist angesichts der obigen Ausführungen nicht anzunehmen. Es ist nicht sachverständig erwiesen, dass die vom BVwG argumentierten Beeinträchtigungen auf den Umwelt- und Klimaschutz und die Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung tatsächlich vorliegen. Damit mangelt es dem Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017 an der wesentlichen Voraussetzung des § 28 Abs 2 VwGVG und ist daher unzulässig ergangen und rechtswidrig.

Da der Sachverhalt nicht ordnungsgemäß erhoben wurde und eine Berücksichtigung des meteorologischen Gutachtens nicht erfolgt ist, liegen somit wesentliche Mängel im Ermittlungsverfahren und Begründungsmängel vor.

7 Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Entscheidung des BVwG zunächst auf einem aktenwidrigen Sachverhalt basiert (aktenwidrige Heranziehung der CO₂-Emissionen, aktenwidrige Heranziehung des Bodenverbrauchs, der Entscheidung widersprechendes meteorologisches Gutachten betreffend Auswirkungen des Vorhabens auf das Klima, zur Entscheidung herangezogene luftreinhalte-technische Gutachten ohne Fragestellung und ohne Ausführung zur Auswirkung des CO₂-Ausstoßes auf das Klima), eine Vielzahl von Begründungsmängeln, die in der Entscheidung enthalten sind, wobei einerseits Widersprüche nicht behandelt werden und andererseits rechtliche Entscheidungen nicht nachvollziehbar dargelegt werden, und eine Vielzahl rechtlich falscher Beurteilungen (Zurechnung der CO₂-Emissionen in Luftschadstoffen, Zurechnung der CO₂-Emissionen als Genehmigungskriterien dem Flughafen, Interessenabwägung nach LFG, obwohl diese nicht vorgesehen ist) der Entscheidung zu Grunde liegen.

Bei Berücksichtigung des aufgrund sachverständiger Ausführungen richtig erhobenen entscheidungsrelevanten Sachverhaltes und richtiger rechtlicher Beurteilung hätte jedenfalls der Bescheid der NÖ Landesregierung vom 10.07.2012, RU4-U-302/301-2012, bestätigt und die Genehmigung erteilt werden müssen.

8 Vergebührung

Die Eingabe ist gemäß § 2 Gebührengesetz 1957 und § 24a VwGG von der Entrichtung von Gebühren befreit.

9 Anträge

9.1 Die NÖ Landesregierung stellt daher den

Antrag

die außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E, gemäß § 34 Abs 1a VwGG zuzulassen.

9.2 Die NÖ Landesregierung stellt weiters den

Antrag

das Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E, Spruchpunkt B) aufzuheben

in eventu

in der Sache selbst zu entscheiden und den Bescheid der NÖ Landesregierung vom 10. Juli 2012, RU4-U-302/301-2012, zu bestätigen.

9.3 Die NÖ Landesregierung stellt weiters den

Antrag

auf Zuerkennung des tarifmäßig festgelegten Kostenersatzes für Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand.

NÖ Landesregierung

Im Auftrag

Dr. M u t t e n t h a l e r



Dieses Schriftstück wurde amtssigniert.
Hinweise finden Sie unter:
www.noel.gv.at/amtssignatur