

An den
Verwaltungsgerichtshof

Judenplatz 11
1010 Wien

PER WEB-ERV

DR. SUSANNE HEGER
DR. MARTIN ULRICH FISCHER

Esslinggasse 17/9
A-1010 Wien
Tel.: (+43/1) 595 48 18-0
Fax: (+43/1) 595 48 18-20
office@hegerpartner.com
www.hegerpartner.com

GZ: Ra 2017/03/0032 bis 0034

Wien, am 6. Juni 2017

Revisionswerber:

1. Flughafen Wien AG
1300 Wien-Flughafen, Postfach 1
2. Land Niederösterreich
Abteilung Landesstraßenplanung
3109 St. Pölten, Landhausplatz 1
3. Niederösterreichische Landesregierung
als belangte Behörde
3109 St. Pölten, Landhausplatz 1

Revisionsgegnerin:

Bürgerinitiative gegen Fluglärm in Wien West, vertreten durch den
Erstunterzeichner Ing. Johannes Bischof

vertreten durch:

HEGER & PARTNER Rechtsanwälte

Dr. Susanne Heger

Dr. Martin Fischer

Esslinggasse 17/9

A-1010 Wien

S103407

(VOLLMACHT ERTEILT)

REVISIONSBEANTWORTUNG

Einfach

In umseitig bezeichneter Rechtssache erstattet die einschreitende Revisionsgegnerin zur außerordentlichen Revision gegen das Erk des BVwG vom 2. Februar 2017, Zl B 109 2000179-1/291E der drei revisionswerbenden Parteien binnen offener Frist nachstehende

Revisionsbeantwortung:

Die Verfahrensleitenden Anordnungen zu GZ Ra 2017/03/0032 bis 0033 und GZ Ra 2017/03/0034 vom 18. April wurden der Revisionsgegnerin am 25. April 2017 zugestellt, die Revisionsbeantwortung erfolgt daher binnen offener Frist.

A) Vorab

1. Vorbemerkung

Die vorliegenden Revisionen wenden sich gegen die Entscheidung des BVwG, mit der der Bau der dritten Piste des Flughafens Schwechat und die Verlegung der B 10 im näher bezeichneten Umfang nicht genehmigt wurden. Die Revisionen sind sehr weitwendig. Hinzu kommen zum Teil weitschweifige Ausführungen über eventuelle politische Motive des Verwaltungsgerichts sowie auch umfassende Ausführungen zum internationalen und europäischen Klimaschutz und zur Klimaschutzpolitik. Aus darstellungsökonomischen Gründen soll auf diese Argumente nur insoweit eingegangen werden, als sie sich auf das Vorliegen bzw Nichtvorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung beziehen und auf die Auslegung der vom BVwG angewendeten Verwaltungsvorschriften.

2. Die Revisionen bauen im Kern auf folgenden juristischen Argumenten auf:

Die Revisionswerber behaupten eine unrichtige Auslegung des § 71 LFG, wobei argumentiert wird, dass diese Bestimmung weder Ermessen einräumt noch eine Interessenabwägung zulässt. Weiters wird thematisiert, dass Klimaschutz und Bodenverbrauch keine öffentlichen Interessen darstellen, die zur Abweisung des eingereichten Projekts ermächtigen würden. Auf diese zentralen Punkte soll sich die Revisionsbeantwortung schwergewichtig stützen. Zur Abrundung der Revisionsbeantwortung sollen aber auch einige für das Bewilligungsverfahren relevante Punkte angesprochen werden, die von den Beschwerdeführern (und der nunmehr einschreitenden Revisionsgegnerin) vorgebracht wurden, im Verfahren vor dem BVwG aber keine Beachtung gefunden haben.

3. Zu den Vorbemerkungen der Erst- und Zweitrevisionswerber

Die Erst- und Zweitrevisionswerber behaupten, dass das Versagen einer konkreten Projektgenehmigung aus Gründen des Klimaschutzes österreichweit **und** weltweit einzigartig sei. Dies ist nicht korrekt.

In der Entscheidung des Royal Court of Justice (London) vom 26. März 2010 wurde die dritte Landebahn am Flughafen Heathrow untersagt. Im Urteil heißt es in der "Conclusion" wörtlich: „... *it was not open to the Secretary of State simply to stand on the principle of the policy decision made in 2003, without regard to the important developments since then, particularly in relation to climate change policy*". Also bereits im Jahr 2010 hat ein Londoner Gericht judiziert, dass im Verfahren zur Bewilligung einer neuen Start- und Landebahn entsprechend moderner Umweltstandards die Prüfung der Auswirkungen des Vorhabens auf den Klimawandel geboten ist¹.

4. Zu Punkt 2.1 der Erst- und Zweitrevisionswerber „Vorgelagertes Mediationsverfahren“

Die Erst- und Zweitrevisionswerber bringen vor, dass in einer vorgelagerten Mediation unter Beiziehung zahlreicher Teilnehmer (u.a.) „dutzende Bürgerinitiativen“ die Lage der 3. Piste im Abstand von 2400 m zur bestehenden Piste 11/29 „als die den verschiedenen Interessen am besten dienende Variante“ ermittelt worden sei. Als großer Erfolg sei hervorzuheben, dass keine beteiligte Bürgerinitiative und keine der Standort- oder Anrainergemeinden Rechtsmittel erhoben hätten (wobei eingeräumt wird, dass die Stadt Wien Berufung erhoben hat). „Lediglich einzelne Bürgerinitiativen, die trotz mehrfacher Einladung nicht bereit waren, an der Mediation und dem fortdauernden Dialog teilzunehmen“, hätten Berufung erhoben.

Diese Anhäufung von falschen und/oder irreführenden Behauptungen bedarf der Richtigstellung:

Die Flughafenmediation entbehrt jeder Rechtsgrundlage. Sie ist von Flughafenberatern frei nach den Bedürfnissen des Flughafens entwickelt worden. Es handelt sich auch nicht um eine Mediation im Sinne des § 16 Abs 2 UVP-G, da eine solche erst nach Beginn, also im Rahmen eines bestehenden UVP-Verfahrens durchgeführt werden kann.

Die Lage der Piste stand bereits vor der Mediation fest. Bereits im Sommer 1998 sprach sich Hartmut Frick, Professor für Technologie und Logistik des Luftverkehrs (TU Dresden), für eine parallele Piste südlich zur bestehenden Piste 11/29 aus².

Keine einzige Wiener Bürgerinitiative hat dem Projekt zugestimmt. Die einzige Bürgerinitiative aus Wien in der Mediation, die „Wiener Bürgerinitiative“, stieg nach 2,5 Jahren im Mai 2003 aus der Mediation aus. Die Vertreterin, Frau MMag. Meyer, stellte die Legitimität und Sinnhaftigkeit der Mediation offen in Frage und zog sich zurück³. Auch andere Bürgerinitiativen verließen unter Protest die Mediation, so die Bürgerinitiative Bürgerlärm gegen Fluglärm und die Bürgerinitiative Enzersdorf Margarethen. Demgegenüber ist die Bürgerinitiative „Liesing gegen Fluglärm und gegen die 3. Piste“ (Beschwerdeführerin Nr. 10

¹ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2010/626.html>.

² Beilage 5 zum Schriftsatz der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 30. Juli 2008 an die NÖ LReg als UVP-Behörde.

³ Siehe Stellungnahme der Obfrau MMag. Evelyn Meyer – Beilage 3 zum Schriftsatz der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 30. Juli 2008 an die NÖ LReg als UVP-Behörde.

vor dem BVwG) eine unmittelbare Folge der Mediation, in der nämlich auch eine neue Starterroute über Wien Liesing beschlossen wurde.

Mehrere Bürgerinitiativen haben die Zustimmung zur Abschlusserklärung der Mediation verweigert, einige nur mit Vorbehalt zugestimmt. Vorbehaltlos zugestimmt hat nicht einmal ein halbes Dutzend Bürgerinitiativen aus Dörfern in der Umgebung des Flughafens. Deutlich gegen das Projekt sprach sich (u.a.) der Geschäftsführer der Nationalpark Donau-Auen GmbH aus sowie der damalige Bezirksvorsteher für den 13. Wiener Gemeindebezirk, der in weiser Voraussicht darauf hinwies, dass die 3. Piste zu einem Anstieg der Belastungen für Hietzing führen wird⁴.

Die Bürgerinitiativen im gegenständlichen Verfahren haben sich nach den Kriterien des § 19 Abs 4 UVP-G konstituiert. Im Gegensatz dazu stand die Legitimation als Bürgerinitiative in der Mediation ausschließlich im Ermessen der Mediationsveranstalter.

Die einschreitende Revisionsgegnerin als Bürgerinitiative ist aus jener „Wiener Bürgerinitiative“ hervorgegangen, die 2003 den Austritt aus der Mediation erklärt hat und danach zerfiel. Wir haben uns nach den Kriterien des § 19 Abs 4 UVP-G konstituiert und unsere Rechte im Rahmen des Verfahrens und auf Grundlage der geltenden Gesetze ausgeübt. Uns daraus einen Vorwurf zu machen, zeigt die mangelnde rechtsstaatliche Gesinnung der Erst- und Zweitrevisionswerber.

Zum Vorwurf der Dialogferne ist anzumerken, dass im „Dialogforum“ nur mitmachen darf, wer sich zum Wachstum des Flughafens bekennt und die 3. Piste unterstützt. Darüber hinaus fehlt dem „Dialogforum“ die rechtliche Legitimation, in das Fluggeschehen einzugreifen. Und ganz grundsätzlich ist zu hinterfragen, ob es die Aufgabe von Bürgern sein kann, sich in ihrer Freizeit Überwachungsaufgaben nach § 120a LFG zu widmen.

Schließlich darf nicht unerwähnt bleiben, dass die ab 1999 vom Flughafen vorgenommenen Ausbauten bereits zum Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2006/4959 bei der EU-Kommission geführt haben. Während nämlich alle umweltschützenden Kräfte im Mediationsverfahren gebunden waren setzte der Flughafen umfangreiche kapazitätssteigernde Maßnahmen (An- und Abrollwege, Pistenerweiterungen, Vorfelderweiterungen, Handling Center West, Air Cargo Center, „Skylink“ etc.). Dies bewirkte nach Angaben des Flughafens eine Kapazitätssteigerung von 60.000 Flugbewegungen pro Jahr. Um die Republik aus dem Vertragsverletzungsverfahren bei der EU-Kommission auszulösen, wurde ein „Ex-Post-Umweltverträglichkeitsbericht“ mit der Kommission vereinbart, der die unterlassene UVP simulieren sollte und beim BMVIT zur Stellungnahme auflag⁵. Der EU-Ombudsmann intervenierte mehrmals und richtete schließlich einen Sonderbericht an das Europäische Parlament, in dem er seinen Unmut über den Ausgang des Beschwerdeverfahrens zum Ausdruck brachte⁶.

⁴ Beilage ./3 zur Berufung/Beschwerde der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 21. August 2012 (Zusammenfassung der Verfahrensergebnisse des Mediationsverfahrens und Erklärungen der Verfahrensparteien).

⁵ Ex-Post-Umweltverträglichkeitsbericht Flughafen Wien vom 31. Juli 2009, 2 ff (Anlage ./4 zur Berufung/Beschwerde der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 21. August 2012).

⁶ Sonderbericht des EU-Ombudsmannes an das Europäische Parlament vom 14. Mai 2012 (Anlage ./5 zur Berufung/Beschwerde der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 21. August 2012).

5. Zu 2.2 der Erst- und Zweitrevisionswerber „Vorhaben“

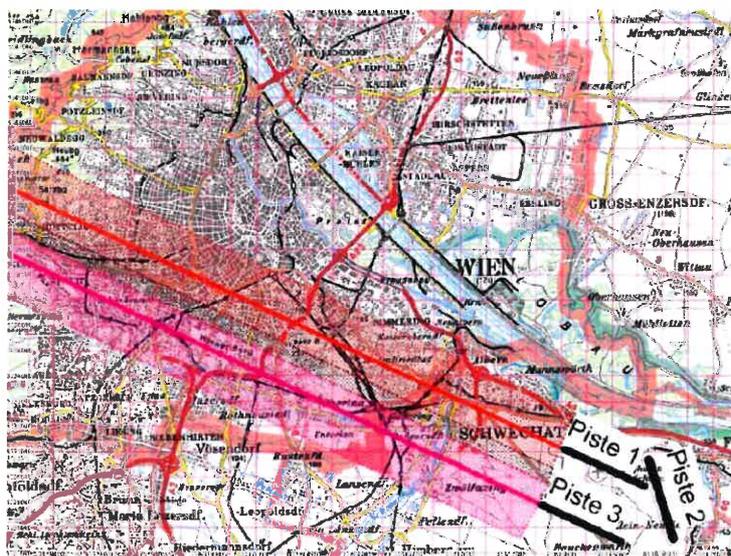
Die Erst- und Zweitrevisionswerber betonen, dass die Festlegung von Flugrouten und die Regelung des Flugbetriebs nicht Vorhabensgegenstand, sondern nur Beurteilungsgegenstand sei und das Fluggeschehen vom Flughafen nicht beeinflussbar wäre.

Die Erstrevisionswerberin ist ein Luftverkehrsunternehmen, dessen **Unternehmensgegenstand** der Betrieb von **Flugverkehr durch Abwicklung von Starts und Landungen** (und allem, was dazu gehört) ist. Die Zahl der Flugbewegungen ist zentrale Kennzahl in allen Geschäftsberichten. Die 3. Piste wäre also nur Mittel zum Zweck.

Die Erstrevisionswerberin stellt ihre Tätigkeit als eine reine Reaktion auf ein von ihr nicht beeinflussbares Geschehen dar. Tatsächlich aber beeinflusst der Flughafen das Fluggeschehen massiv. Dies beginnt bei Lage und technischer Ausstattung der Pisten und sonstigen Einrichtungen. Es findet seine Fortsetzung in einer **aktiven Marketingpolitik**. Fluglinien werden aktiv beworben. Durch die Auswahl der Fluglinien wird auch Einfluss darauf genommen, welche Flugzeuge (groß oder klein, technisch veraltet oder modern etc) Wien anfliegen. Mit einem ausgeklügelten Incentive Programm (z.B. Transfer-, Destinations-, Frequenz-, Frequenzdichteincentive)⁷ und individuellen Vereinbarungen mit Airlines steckt der Flughafen selbst den Rahmen des Fluggeschehens ab.

Rechtlich sind die Flugbewegungen jedenfalls dem Flughafen zuzurechnen (siehe z.B. die Definition eines Großflughafens in FN 1e zu Ziffer 14 des Anhang 1 UVP-G), näher dazu unten C.1. (Zur falschen Abgrenzung des Beurteilungsrahmens).

Das Vorhaben stellt eine Bedrohung für die Stadt Wien dar.



⁷ Derzeit aktuelles Incentiveprogramm:

https://www.viennaairport.com/jart/prj3/va/uploads/data-uploads/Businesspartner/IncentiveFolder_VIE_de.pdf

Wie die Pistenlage unschwer verrät, soll vom gekreuzten Zwei-Pistenbetrieb (entspricht 1,6 Pisten) auf einen kapazitätsmaximalen Parallelbetrieb umgestiegen werden. Die 2. Piste soll (bzw. muss) weitgehend stillgelegt werden. Wie die Erst- und Zweitrevisionswerber selbst ausführen, wird ein **Parallelbetrieb mit parallelen Starts und Landungen** angestrebt⁸.

Das bedeutet eine **Verlagerung von bestehender Belastung und das Entstehen neuer Belastung, die sich beide auf die Lebensqualität und die Sicherheit der Wiener Bevölkerung auswirken werden**. Die Projektwerberin (und Erstrevisionswerberin) beschwichtigt zwar, dass die 3. Piste vom Westen nur gekurvt angefliegen werden würde und somit das Stadtgebiet nicht betroffen wäre, sie konnte jedoch bis zum Ende des Verfahrens nicht den Nachweis erbringen, dass dieses Verfahren massenanflugstauglich wäre⁹. Der Landeanflug geradeaus über das Stadtgebiet auf die „alte“ 1. Piste wird „einzementiert“ und intensiviert werden. Vor diesem Hintergrund ist nicht verwunderlich, dass selbst die Stadt Wien, die als Aktionär der Erstrevisionswerberin Flughafen Wien AG an dem Projekt interessiert ist, bis zuletzt urgiert hat, dass sie die Behandlung des öffentlichen Interesses im Hinblick auf § 120a LFG (Minimierung der Immissionsbelastung) vermisst¹⁰.

Das Projekt hat sich längst ad absurdum geführt.

Als der Flughafen Wien 2007 das Projekt eingereicht hat, ging er von der AUA als Home Carrier und strategischem Partner aus. Das Drehkreuz (Hub) sollte vor allem über eine maximale Steigerung der Transferpassagiere gemeinsam mit AUA entwickelt werden. Der Flughafen hat damit gerechnet, dass er im Jahr 2020 bereits 32,5 Millionen Passagiere und 335.000 Flugbewegungen haben würde. Der Transferanteil war 2007 31,9 % und sollte 2020 nur (als Zeichen des gehemmten Wachstums) bei 30 % im Zwei-Pisten-System und 40% im Drei-Pisten-System liegen¹¹.

⁸ Revision der Erst- und Zweitrevisionswerberin, 32, Pkt. 7.1.; ebenso 59, 3. Pkt.

⁹ 1) Beantwortung der parlamentarischen Anfrage 6083/J durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie vom 09. September 2015, 5940/AB

Auf die Frage, wann der Curved Approach als Standardverfahren für die Landung von Nord (dieser wird zur Zeit getestet) etabliert wird, antwortet der Bundesminister, dass „diese Frage aus heutiger Sicht noch nicht zu beantworten“ sei, weil „die technischen Voraussetzungen für einen solchen Anflug [...] bei weitem noch nicht von allen nach Wien fliegenden Luftfahrzeugen erfüllt“ würden. Der Curved Approach bleibt daher nach Angabe des Bundesministers „ein Spezialverfahren [...], das nur unter bestimmten Voraussetzungen geflogen werden kann“. Und „Die [für den Curved Approach notwendige] Aus- bzw. Umrüstung der Luftfahrzeuge obliegt letztendlich den Airlines und wird dort sicher auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet.“

2) Im Gutachten des DI Heinz Wipf, Mitarbeiter der schweizerischen zivilen und militärischen Flugsicherung Skyguide vom 1. März 2016 (der eigentlich vom Gericht nur zum Bedarf beauftragt war) heißt es:

„Ab welchem Prozentsatz befähigter Luftfahrzeuge das geplante Anflugregime für die Flugsicherung auch in der Spitzenstunde tragbar ist, muss eine Sicherheitsabklärung im Rahmen des Ausführungsprojektes aufzeigen.“

¹⁰ „Äußerung“ der Stadt Wien vom 31. März 2016.

¹¹ Einreichdokument 30.03., Rev.1 vom 20.11.2007 „Verkehrsentwicklung Flughafen Wien“.

Dem gegenüber hat der Flughafen Wien heute keinen Home-Carrier mehr und wird immer stärker zum Billig-Airline-Airport. 2016 hat er 23.352.016 Passagiere und 226.395 Flugbewegungen verzeichnet. Der Transferanteil lag 2016 bei 26,4 %¹².

Statt 2012¹³ soll die 3. Piste – wie von der Erstrevisionswerberin selbst angegeben – 2030¹⁴ in Betrieb gehen.

	Ist 2007	Planszenario 2020	Ist 2016
Geplante Inbetriebnahme	-	2012	2030
Home-Carrier strategischer Partner	AUA als starker Partner bei der Entwicklung des Hub	AUA als starker Partner bei der Entwicklung des Hub	AUA nicht mehr Home-Carrier und unter der Führung der Lufthansa
Passagiere	18,8 Millionen	32,5 Millionen	23,35 Millionen
Flugbewegungen	254.876	335.000	226.395
Transferanteil	31,9 % im Zwei-Pisten-System	30 % im Zwei-Pisten-System 40% im Drei-Pisten-System	26,4 % im Zwei-Pisten-System

¹² Geschäftsbericht 2016 der Flughafen Wien AG.

¹³ Allgemeiner Mediationsvertrag Juni 2005, 6 (Dokument 30.02 zur UVE).

¹⁴ Revisionschrift der Erst- und Zweitrevisionswerber 57 oben mit Verweis auf Verhandlungsschrift 187ff.

6. Zum Ablauf des bisherigen Verfahrens und den wesentlichen Argumentationssträngen des Erkenntnisses des BVwG

- 6.1.** Nachdem die NÖ Landesregierung als UVP-Behörde die beiden angesuchten Projekte (Errichtung der dritten Piste, Verlegung der B 10) bewilligt hatte, wurden beim Unabhängigen Umweltsenat eine Reihe von Berufungen eingebracht, die in der Folge aufgrund des Inkrafttretens der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle am 1. Jänner 2014 als Beschwerden an das BVwG zu behandeln waren. Die wesentlichen Rechtsmängel, die dabei gerügt wurden, betrafen Verfahrensfehler (Befangenheit, Begründungsmängel, Mängel im Beweisverfahren), die mangelnde Notwendigkeit der Errichtung (kein öffentliches Interesse, kein Bedarf), ein mangelnder Variantenvergleich, die Fehlbeurteilung der verkehrsrechtlichen, lärmtechnischen, luftreinhaltetechnischen Grundlagen, die Nichtberücksichtigung des Klimaschutzes und des Sachgüterschutzes, ein mangelhaftes Klima- und Energiekonzept, die falsche Beurteilung der umweltmedizinischen Auswirkungen, Naturschutzmangelnde Berücksichtigung des Naturschutzes sowie die Bestimmtheit und Geeignetheit verschiedener Auflagen.

Das BVwG räumte den Parteien Parteiengehör ein, es führte ein Ermittlungsverfahren durch und bestellte nichtamtliche Sachverständige für die Bereiche Ornithologie, Verkehrsplanung und Umwelthygiene.

Vom 7. – 9. Jänner 2015 beraumte das BVwG eine öffentliche mündliche Verhandlung an und übermittelte anschließend den Parteien die Verhandlungsschrift. Im Verlauf des Verfahrens wurden auch Sachverständige zu klimaschutzrelevanten Fragen und zu solchen der Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Grundflächen gehört. Auch das BMF und das BMVIT wurden zum öffentlichen Interesse am Projekt angehört. Durch einen Sachverständigen fand auch eine Plausibilitätsprüfung der vom Antragsteller vorgelegten Flugbewegungszahlen statt.

Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens erließ das BVwG das nunmehr beim VwGH mit Revision bekämpfte Erkenntnis. Nach der formalen Prüfung der Zuständigkeit und der Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer, die zur Nichtanerkennung der Parteistellung einzelner Beschwerdeführer führte, setzte sich das Gericht in seinen „Erwägungen“ mit dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens auseinander und traf die rechtliche Würdigung.

- 6.2.** Das BVwG setzte sich zunächst mit den Flugbewegungszahlen und Passagierzahlen auseinander und stellte fest, dass der Flughafen Wien im bestehenden Zwei-Pistensystem voraussichtlich im Jahr 2025 ohne Bau einer weiteren Piste seine Kapazitätsgrenze erreichen wird. Zur Unrichtigkeit dieser Feststellung siehe die Ausführungen in eventu D.1. (Bedarf).

Das BVwG befasste sich mit Aspekten der Wirtschaftlichkeit des Vorhabens und stellte fest, dass die 3. Piste die Ostregion attraktiver machen würde und es zur Zunahme von Arbeitsplätzen kommen würde. Festgestellt wurde weiters eine Erhöhung der Flugsicherheit durch die 3. Piste. Zur Fehlerhaftigkeit dieser Feststellungen siehe die Ausführungen in eventu D.2. (Wirtschaftlichkeit des Vorhabens und Arbeitsplätze).

Ausführlich setzte sich das BVwG mit klimarelevanten Auswirkungen der dritten Piste auseinander. Aufgrund der eingeholten Gutachten wurde festgestellt, dass durch die dritte Piste eine Zunahme aller CO₂-Emissionen in Gesamtösterreich um 1,79 % zu erwarten ist. Nach Auffassung des BVwG würden dadurch aber die Ziele, die im KSG vorgegeben seien, bei weitem nicht mehr erreicht werden können. Zwar geht aus der Begründung hervor, dass diese Klimaziele auch im Falle einer Null-Variante nicht erreicht werden würden, das Gericht sah es aber als erwiesen an, dass durch die dritte Piste eine maßgebliche Erhöhung der CO₂-Emissionen, also der Treibhausgase (THG) die Folge wäre. Die Antragsteller argumentierten nun damit, dass es auch ohne die dritte Piste zu einer weiteren Erhöhung der THG kommen würde, dass bei Verwirklichung des Projekts die THG-Zunahme lediglich ein Prozent betragen würde, es diesbezüglich also keinen gravierenden Handlungsbedarf gäbe. Die Betreiber des Flughafens erklärten sich aber bereit, durch Umrüstung der Transportfahrzeuge am Flughafen sowie durch weitere Maßnahmen die vom Betrieb des Flughafens ausgehenden CO₂-Emissionen weiter zu vermindern.

Der Gutachter relativierte die Möglichkeiten diesbezüglicher CO₂-Reduktionen, da der Hauptteil der CO₂-Emissionen vom Flugverkehr und nicht vom Betrieb des Flughafens stamme. Er wies aber auf die Airport Carbon Accreditation Scheme hin, die ein vierstufiges Verfahren zur CO₂-Reduktion an Flughäfen vorsehe. Kritisch wurde angemerkt, dass der Flughafen Schwechat erst bei Stufe 1 (Mapping) stünde, während andere vergleichbare europäische Flughäfen diesbezüglich viel weiter seien. Der Gutachter stellte fest, dass bei Verwirklichung der dritten Piste eine Zunahme an CO₂-Emissionen um 50 % zu erwarten sei, die von den Betreibern angesprochene Einsparungsmöglichkeit jedoch maximal 2 % betrage. Die Beschwerdeführer bezweifelten diese Aussagen, da ihrer Meinung nach – gestützt auf ein weiteres Gutachten – die tatsächlich zu erwartenden Emissionen unterschätzt bzw zu gering angesetzt seien.

Das BVwG setzte sich auch mit dem Verhältnis des LTO-Faktors zum Cruise-Faktor auseinander. Dabei geht das Gericht von einem Verhältnis 1 zu 5 aus.

In der Folge machte das BVwG deutlich, dass eine nachhaltige Verringerung der THG nötig ist, um eine verderbliche weitere Erderwärmung hintanzuhalten. Dabei zieht das Gericht den Ministerratsbeschluss zum Klimawandel vom 23. Oktober 2012 sowie die internationalen und nationalen Vorgaben zur Reduktion der THG illustrativ zur Untermauerung heran.

Schließlich wird auch festgestellt, dass ca 661 ha Bodenfläche der landwirtschaftlichen Nutzung entzogen werden.

- 6.3. In seiner rechtlichen Würdigung setzte sich das Gericht zunächst mit dem Vorwurf der Befangenheit auseinander, die es aber nicht als gegeben erachtet.

In der Folge legte das BVwG seine Argumentation zur Auslegung des § 71 Abs 1 LFG dar. Das Gericht erkannte zu Recht, dass die „sonstigen öffentlichen Interessen“ nicht näher definiert sind und dass das LFG auch keine Zielbestimmungen enthält, die für die Interpretation und für die Gewichtung dieser öffentlichen Interessen fruchtbar gemacht werden könnten. Die vom VwGH in VwSlg 7913A/1970 angeführten Beispiele für solche öffentlichen Interessen wurden rein demonstrativ formuliert. Jedenfalls ist eine Bewilligung davon abhängig, dass gem § 71 Abs 2 LFG ein öffentliches Interesse an der Errichtung besteht und sonstige öffentlichen Interessen dem nicht entgegenstehen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Für das BVwG sind öffentliche Interessen „alle am Gemeinwohl orientierte Interessen, gleich welcher Art“ (Seite 110 des Erk). Das BVwG stimmt der belangten Behörde insoweit zu, dass auch private Interessen an der Gewinnerzielung im öffentlichen Interesse liegen können, wenn damit Wachstum, Regionalentwicklung und die Schaffung von Arbeitsplätzen verbunden sind. Allerdings rügt das BVwG, dass die belangte Behörde gegenläufige Interessen nicht in die Interessenabwägung eingebracht hat. In der Folge wurde die Rechtswidrigkeit der UVP-behördlichen Interessenabwägung untersucht. Das Gericht kommt dabei zum Ergebnis, dass die Ermessensausübung der belangten Behörde nicht fehlerfrei ist, da nur pro-Interessen, nicht aber gegenläufige öffentliche Interessen in die Ermessensausübung eingeflossen sind. Diese für die Bewilligung sprechenden Interessen wie Bedarf, Standortverbesserung der Ostregion, Schaffung von Arbeitsplätzen, Flugsicherheit seien zwar gegeben, nicht erforderlich sei die dritte Piste aber für die Betriebspflicht des Flughafen Wiens – diese sei auch ohne Bau der dritten Piste gesichert.

Ausführlich setzte sich das BVwG in der Folge mit dem Beitrag des Vorhabens zum Treibhauseffekt auseinander. Durch die mit Sicherheit prognostizierbare Zunahme der THG werden wichtige öffentliche Interessen des Klimaschutzes tangiert. Das BVwG räumt zwar ein, dass nach der Judikatur des VwGH das Kyoto-Protokoll allein kein zwingendes Argument für die Nichtbewilligung eines Vorhabens darstellt, allerdings erblickt das Gericht im Klimaschutz ein gewichtiges öffentliches Interesse, das zwingend in die Interessenabwägung des § 71 Abs 1 LFG einzubeziehen ist. Daher erübrigte sich auch eine Anwendung des § 17 Abs 5 UVP-G. Das BVwG sieht den derzeitigen Zustand des Klimawandels in Österreich sehr dramatisch und verweist auf zahlreiche negative Effekte, die durch den Bau der dritten Piste noch wesentlich verstärkt würden. Als interpretationssteuernd werden das BVG-Nachhaltigkeit und Art 4 Z 2 NÖ-LV, wonach dem Klimaschutz besondere Bedeutung zukommt, herangezogen. Gegen das öffentliche Interesse an der Bewilligung der dritten Piste spricht auch der große Bodenverbrauch für dieses Vorhaben. Daher kommt das BVwG zu einer Abwägung der öffentlichen Interessen, nach welcher dem Klimaschutz und der Bewahrung hochwertiger

Agrarflächen vor der Versiegelung eine besondere Bedeutung zukommt, das die anderen für das Projekt sprechenden öffentlichen Interessen überwiegt. Auf Grund dieser ermessensgeleiteten Abwägungsentscheidung entschied das BVwG spruchgemäß.

- 6.4. Dagegen wurde erstens von der Flughafen Wien AG und zweitens vom Land Niederösterreich (Abteilung Landesstraßenplanung) gemeinsam sowie drittens von der Niederösterreichischen Landesregierung als belangter Behörde **außerordentliche Revision** erhoben. Da beide Revisionen nicht ident sind, sondern zT unterschiedliche Schwerpunktsetzungen aufweisen, soll auf diese auch in zwei unterschiedlichen Abschnitten der Revisionsbeantwortung eingegangen werden.

B) Zur außerordentlichen Revision der Erst- und Zweitrevisionswerber (Flughafen Wien AG und Land Niederösterreich [Abteilung Landesstraßenplanung])

1. Zur Zulässigkeit der außerordentlichen Revision

Im ersten Teil der Revision wird zu begründen versucht, warum – entgegen der Rechtsansicht des BVwG – eine Reihe von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen, die der VwGH zu klären hat.

- 1.1. Die Revisionswerberin räumt zwar ein, dass auch im Lichte der Judikatur des VwGH der **Klimaschutz** ein öffentliches Interesse darstellt, sie bestreitet jedoch, dass aus Gründen des Klimaschutzes einem konkreten Einzelprojekt die Bewilligung versagt werden darf. Darin erblicken sie eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

Dem ist entgegenzuhalten, dass sich das BVwG in der gegenständlichen Entscheidung durchaus an die Judikatur des VwGH gehalten hat. Der VwGH hat in mehreren Entscheidungen den Klimaschutz eindeutig als öffentliches Interesse definiert, allerdings lediglich die allgemeine Aussage getroffen, dass Klimaschutz per se *nicht in jedem Falle* zur Ablehnung eines Projekts führen muss (VwGH 11.8.2015, 2012/10/0197; 14.7.2011, 2010/10/0011). Entgegen den Ausführungen der Erst- und Zweitrevisionswerber hat der VwGH aber nicht artikuliert, dass der Klimaschutz ein so nachrangiges öffentliches Interesse darstellt, dass dies für die Beurteilung eines Projekts schlechthin irrelevant wäre. In dem in der Revision zitierten Fall (VwGH 24.8.2011, 2010/06/0002) ging es auch nicht um die Auslegung des § 71 LFG, sondern um ein Straßenbauprojekt, dessen Beitrag zur Klimaerwärmung im Vergleich zum gegenständlichen Vorhaben minimal war. Auch in einer jüngst ergangenen Entscheidung (VwGH 21.12.2016, Ro 2014/10/0046) wurde der Klimaschutz als öffentliches Interesse gewürdigt. Daher kann ein Widerspruch zur Judikatur des VwGH hier nicht erblickt werden.

Wenn die Erst- und Zweitrevisionswerber argumentieren, dass der Klimawandel erstmals weltweit (!) als Projektverhinderungsgrund herangezogen werde, so muss dies zunächst als Vermutung zurückgewiesen werden, da kaum anzunehmen ist, dass die

Revisionswerber sämtliche umweltrechtlichen Entscheidungen der Welt kennen können. Außerdem ist diese Behauptung unrichtig. In der Entscheidung des Royal Court of Justice (London) vom 26. März 2010 wurde die dritte Landebahn am Flughafen Heathrow untersagt. Im Urteil heißt es in der „Conclusion“ wörtlich: „... it was not open to the Secretary of State simply to stand on the principle of the policy decision made in 2003, without regard to the important developments since then, particularly in relation to climate change policy“. Also bereits im Jahr 2010 hat ein Londoner Gericht judiziert, dass im Verfahren zur Bewilligung einer neuen Start- und Landebahn entsprechend moderner Umweltstandards die Prüfung der Auswirkungen des Vorhabens auf den Klimawandel geboten ist¹⁵.

In Österreich hatte sich der VwGH wiederholt mit dem Klimaschutz als öffentliches Interesse befasst. In mehreren Entscheidungen hat er ausdrücklich betont, dass dem Klimaschutz ein nachhaltiges öffentliches Interesse in der österreichischen Rechtsordnung zukommt. Auch negative Bescheide wurden mit Hinweis auf den Klimaschutz bereits für rechtmäßig erkannt (VfSlg 19.020/2010; 19.415/2011 zur ZuteilungsVO). Es trifft sohin nicht zu, dass das BVwG in freier Rechtsschöpfung dem Klimaschutz ein in eine Abwägungsentscheidung einzubeziehendes öffentliches Interesse erstmals zugesprochen hat. Das gegenständliche Erk fügt sich harmonisch in die Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ein, was das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ausschließt.

- 1.2. Ähnlich wird in der Revision zum **Verbrauch landwirtschaftlicher Flächen** als in die Abwägung einzubeziehendes öffentliches Interesse argumentiert. Hier wird die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung damit begründet, dass der VwGH in seinem Erk aus dem Jahre 1970 (VwSlg 7913A/1970) den Bodenverbrauch nicht als öffentliches Interesse angeführt hat. Wie schon oben dargestellt, ist die Aufzählung der öffentlichen Interessen in diesem Erkenntnis rein demonstrativer Natur und nicht – wie die Erst- und Zweitrevisionswerber verneinen – abschließend. Dass die Erhaltung hochwertiger landwirtschaftlicher Flächen ein öffentliches Interesse darstellt, wird in der Revision auch nicht bestritten. Die Revisionswerberin verneint aber, dass die Sicherung landwirtschaftlicher Flächen eine Aufgabe der Raumordnung und damit der Länder sei. Damit verkennt die Revisionswerberin aber, dass das BVwG das Raumordnungsrecht **nicht anwendet**, sondern seine Ziele als öffentliche Interessen aufgreift und in die Interessenabwägung einbezieht. Dies ist im Lichte des bundesstaatlichen Berücksichtigungsgebotes völlig unbedenklich und entspricht auch einer vielfältigen bundesrechtlichen Praxis (zB § 82 Abs 1 MinroG). Ohne Bedachtnahme auf Regelungszwecke gegenbeteiligter Gebietskörperschaften wäre ein harmonisierter Rechtsgebrauch im Bundesstaat wohl kaum möglich. Daher ist das Argument des Bodenverbrauchs durchaus geeignet ein „öffentliches Interesse“ iS des § 71 LFG zu begründen.

¹⁵ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2010/626.html>.

1.3. Die Revisionswerber bringen vor, dass § 71 Abs 1 LFG keine **Ermächtigung zur Interessenabwägung** enthalte. Diese Argumentation ist unrichtig. Dass es hier zwingend um eine Interessenabwägung geht, beweist der Zusammenhang von § 71 Abs 1 und 2 LFG, die kumulativ Voraussetzungen für die Bewilligung festlegen. Neben dem Bedarf muss die Errichtung – und auch die Erweiterung – eines Flugplatzes im öffentlichen Interesse gelegen sein **und** es dürfen sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen. Dieses Zusammenspiel der beiden Bestimmungen macht deutlich, dass in einem ersten Schritt das öffentliche Interesse an der 3. Piste zu ermitteln ist, wobei dieses öffentliche Interesse über den im gleichen Satz eigens erwähnten Bedarf hinausgehen muss. Sodann sind entgegenstehende Interessen zu ermitteln. Welcher Art diese sind, hat der Gesetzgeber nicht eingegrenzt. Es muss sich jedenfalls, wie das BVwG richtig feststellt, um Interessen mit Gemeinwohlbezug handeln. Diese einer Bewilligung entgegenstehenden öffentlichen Interessen müssen mit dem öffentlichen Interesse an der Errichtung in Bezug gesetzt werden. Denn § 71 Abs 1 LFG kann wohl nicht so gelesen werden, dass jedes, auch das geringste öffentliche Interesse, sofern es positiv festzustellen ist, schon automatisch zur Versagung einer Errichtungsbewilligung führen kann. Vielmehr muss das öffentliche Interesse an der Errichtung mit den entgegenstehenden öffentlichen Interessen in Beziehung gesetzt – also abgewogen werden. Ob man diese In-Beziehung-Setzung der öffentlichen Interessen des Abs 1 und des Abs 2 des § 71 LFG Interessenabwägung nennt oder nicht ist unerheblich. Die für das öffentliche Interesse an der Errichtung und die dagegen sprechenden öffentlichen Interessen müssen in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes gegeneinander abgewogen werden und münden in eine klassische Abwägungsentscheidung (s *Pabel*, Interessenabwägung im österreichischen Umweltrecht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012, 144, 146). Würde man das Vorliegen einer Abwägungsentscheidung verneinen, so würde dies in letzter Konsequenz bedeuten, dass jedes der Bewilligung entgegenstehende öffentliche Interesse zur Versagung der Bewilligung führen müsste. Dies ist aber im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wohl auszuschließen.

Die Revisionswerber bestreiten, dass § 72 LFG der Behörde bzw dem Verwaltungsgericht **Ermessen** einräumt. Auch diese Auffassung ist rechtsirrig. Den Revisionswerbern ist zuzustimmen, dass § 71 LFG bestimmt, dass bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses für die Errichtung und dem Nichtvorliegen entgegenstehender öffentlicher Interessen die Bewilligung zu erteilen ist, die Bewilligung oder Versagung selbst in Form einer gebundenen Entscheidung erfolgt (s *Pabel*, Interessenabwägung 145).

Wie in der Revision zu Recht eingeräumt wird, sind die **Grenzen zwischen unbestimmten Gesetzesbegriffen und Ermessen fließend**. *Antoniolli/Koja* (Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996]) verneinen einen Wesensunterschied zwischen Ermessen und unbestimmten Gesetzesbegriffen grundsätzlich (263 f). Für diese beiden Autoren stellt der Begriff „öffentliches Interesse“ geradezu das Paradebeispiel für einen „Ermessensbegriff“ dar, also einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Auslegung

der Behörde Ermessen eingeräumt und dieses Ermessen durch Art 130 Abs 2 (nunmehr Art 133 Abs 3) B-VG auch geschützt wird (264, 266 f).

Was in der Revision aber verkannt wird ist, dass in § 71 LFG auch die **Grenzen zwischen Interessenabwägung und Ermessen fließend** sind. Die Ermessensausübung geschieht in dem der eigentlichen Entscheidung vorgelagerten Bereich der *Interessenabwägung*, bei welcher die für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen ermittelt, gewogen und gegenübergestellt werden. Aufgrund dieser Interessenabwägung kommt das BVwG sodann zu einer klaren, konditionalen Entscheidung, nicht zu einer Ermessensentscheidung. Es findet sich im angefochtenen Erkenntnis keine Stelle, die darauf schließen lässt, dass das BVwG bei seiner *Entscheidung* ein Handlungsermessen in Anspruch genommen hätte. Insoweit gehen die Vorwürfe ins Leere.

Dadurch dass § 71 Abs 1 die möglicherweise entgegenstehenden Interessen weder definiert noch quantifiziert, ist es Aufgabe der Behörde, die Gravität der einzelnen – entgegenstehenden – öffentlichen Interessen zu bewerten. Diese Bewertungsmaßstäbe müssen selbstverständlich begründet und nachvollziehbar sein. Ob aber die Behörde bzw das Verwaltungsgericht das eine öffentliche Interesse gegenüber einem anderen für gewichtiger oder weniger gewichtiger einschätzt, überlässt das Gesetz dem entscheidenden Organ. Hier handelt es sich um klassisches **Auswahlermessen**, das der Behörde bzw dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit gibt, öffentliche Interessen zu bewerten. Dass aufgrund der Bewertung dann eine gebundene Entscheidung zu treffen ist, wird nicht bestritten. Dass aber die Abwägung wesentliche Elemente des Ermessens enthält, ist Folge der mangelnden Determinierung des Gesetzes. Ob dies verfassungskonform ist, braucht hier nicht näher untersucht zu werden.

Das Verwaltungsgericht hat von diesem ihm durch § 71 LFG eingeräumten Auswahlermessen Gebrauch gemacht. Dabei hat es die Grenzen der Ermessensausübung nicht überschritten. Es hat nachvollziehbar die durch die Errichtung der dritten Piste zu erwartenden gravierenden Beeinträchtigungen durch die CO₂ Zunahme und durch einen exzessiven Flächenverbrauch als öffentliche Interessen gewertet und hat sie im Rahmen der Ermessensausübung für so gewichtig eingestuft, dass sie sie in der Interessenabwägung über die öffentlichen Interessen am Bedarf und der regionalen Entwicklung (einschließlich Arbeitsplätzen) gestellt hat. Denn in der vom BVwG vorgenommenen Interessenabwägung werden auch die nachteiligen Faktoren für Regionalentwicklung, Landwirtschaft, Arbeitsplatzsicherheit etc, die durch den Klimawandel hervorgerufen werden, bereits einbezogen. Das BVwG hat sohin nicht nur von dem ihm zustehenden Ermessen Gebrauch gemacht, es hat auch das Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt. Denn der Sinn des LFG liegt ja nicht nur in der schrankenlosen Erweiterung und Beförderung der Zunahme des Luftverkehrs, sondern auch im Schutz öffentlicher Interessen vor den Gefahren des Luftverkehrs. Diese Gefahren sind aber nicht nur sicherheitstechnischer Natur oder beziehen sich auf die Belästigung von Anrainern durch Lärm, der Flugverkehr stellt auch insgesamt große

Gefahren für Natur und Umwelt dar, wobei die zu erwartende Zunahme der THG unbestritten dem Klimaschutz diametral entgegenlaufen. Dass das LFG „auf die Berücksichtigung des gesamten Spektrums der in jedem Einzelfall jeweils in Betracht kommenden öffentlichen Interessen“ abstelle, hat der VwGH bereits in VwSlg 13.466 A/1991 hervorgehoben. Er hat in diesem Erk auch die Rechtsauffassung der Behörde bestätigt, dass der Umweltschutz und der Rückgriff auf das Staatsziel ein dem LFG immanentes Schutzinteresse ist. Indem aber das BVwG von dem ihm zustehenden Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat und indem es eine nachvollziehbare Interessenabwägung vorgenommen hat, zu der es ja berechtigt ist, ist auch das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu verneinen.

- 1.4. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung erblicken die Revisionswerber auch in der mangelnden Differenzierung zwischen **subjektiven Rechten und öffentlichen Interessen**. In der unterschiedlichen Behandlungen von Bürgerinitiativen und natürlichen Personen soll ein Abweichen von der Judikatur des VwGH vorliegen. Dem ist zu erwidern, dass, wie die Revisionswerberin selber richtig einräumt, Umweltorganisationen und Bürgerinitiativen objektive Rechtsverletzungen als subjektive Rechte geltend machen können. Diesbezüglich gibt es ausreichend Judikatur des VwGH, von denen das Erk nicht abgewichen ist (s die Judikaturnachweise bei *Schmelz/Schwarzer*, Kommentar zum UVP-G [2011] Rz 166 ff zu § 19).
- 1.5. Als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird auch die **angebliche Verletzung des Parteihörs und des Überraschungsverbotes** gesehen. Ob den Revisionswerbern alle Stellungnahmen bzw ergänzenden Schriftstücke zugestellt wurden oder nicht, braucht hier nicht beurteilt werden. Wie die Erst- und Zweitrevisionswerber selber angeben, waren sie im Besitz dieser Informationen. Zur Wahrung dieser Interessen dient auch die Akteneinsicht nach § 17 AVG. Keinesfalls handelt es sich hier aber um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und schon gar nicht geht diese über den konkreten Einzelfall hinaus.
- 1.6. Dasselbe gilt für die vielfach **behaupteten Mängel im Ermittlungsverfahren**, die sich auf angeblich mangelhafte Ermittlungstätigkeit im Zusammenhang mit dem Bodenverbrauch und dessen Auswirkungen sowie den Argumenten zum Klimaschutz ziehen. Abgesehen davon, dass es sich um keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung handelt, sind diese Vorwürfe auch nicht begründet. Das BVwG hat sehr wohl eingehende Erhebungen über die zu prognostizierenden Steigerungen der CO₂-Emissionen angestellt, hat Gutachten eingeholt und sich auch eingehend mit ergänzenden Gutachten auseinandergesetzt. Auch was die Auswirkungen des Bodenverbrauches betreffen, hat das BVwG entsprechende Gutachten eingeholt, die die zu klärenden Fragen ausreichend fachlich geprüft und beurteilt haben.

Falls dem Gericht der Vorwurf mangelnder Ermittlungstätigkeit gemacht werden kann, dann wohl am ehesten dafür, dass etliche weitere Parteivorbringen, die **gegen** das

Vorhaben sprechen, nicht entsprechend behandelt und gewürdigt wurden. Näheres dazu unter Punkt D.4. (Übergangene entgegenstehende öffentliche Interessen).

Wenn die Revisionswerberin meint, dass das Verwaltungsgericht umfassende Erhebungen über das vernetzte ökologische Gefüge der weltweiten Klimaerwärmung hätte anstellen müssen, so kann dem nicht gefolgt werden. Dass jede weitere Erhöhung der THG kausal für die weitere Klimaerwärmung ist, kann heute als allgemein gesicherte Erkenntnis gelten. Nur wenn man den Klimawandel überhaupt leugnet, was aber dem wissenschaftlichen common sense kategorisch widerspricht, wären solche Forderungen vertretbar.

- 1.7. Bei der Frage, ob das BVwG gegen die **demokratische Staatsorganisation** verstoßen hat, geht es eigentlich um eine Frage des Verfassungsrechtes, die im Verfahren vor dem VwGH nicht releviert werden kann. Mangels Zuständigkeit des VwGH kann daher auch darauf keine Zulassung einer ao Revision gestützt werden.

Das angefochtene Erk versagt die Bewilligung zum Bau der dritten Piste mit Argumenten des Klimaschutzes und eines inakzeptablen Bodenverbrauchs bzw einer solchen Bodenversiegelung. In der Revision werden alle damit in Zusammenhang stehenden prozessualen Fragen zu Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung hochstilisiert. Dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass dieses Erk Folgewirkungen für weitere Anlagengenehmigungsverfahren haben wird müssen. Dem ist aber nicht so: Gegenstand des angefochtenen Erk ist ausschließlich die Erweiterung des Flughafens Wien Schwechat. Diese stützt sich auf die offen formulierten Genehmigungstatbestände bzw Versagungstatbestände des § 71 LFG. Warum diese Judikatur Auswirkungen auf andere Anlagen und Verfahren haben sollte, ist nicht verständlich. Dies könnte allenfalls dann bejaht werden, wenn das Gericht seine Entscheidung auf § 17 Abs 5 UVP-G gestützt hätte. Wäre der Klimaschutz einer der rechtlich zulässigen Versagungsgründe im UVP-Verfahren schlechthin, so könnte eine solche Argumentation greifen. Da aber das BVwG seine Entscheidung ausschließlich auf § 71 LFG gestützt hat, ist nicht ersichtlich, warum dieses Erk zwingende rechtliche Auswirkungen für die Beurteilung von Maßnahmen nach anderen Materiengesetzen haben sollte.

2. **Sollte der VwGH die außerordentliche Revision für zulässig erachten, so sollen im Folgenden noch einige inhaltliche Aspekte zur Revision beleuchtet werden:**

2.1. **Klimawandel und Bodenverbrauch als öffentliches Interesse**

Die Revisionswerber bestreiten, dass Klimaschutz als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 LFG herangezogen werden kann. Nach Meinung der Revisionswerberin sind unter den „sonstigen öffentlichen Interessen“ ausschließlich solche zu verstehen, die luftfahrtrechtlichen Inhalt aufweisen. Die Revision stützt sich dabei auf VwSlg 7913A/1970. Dabei stellte der VwGH zunächst klar, dass unter den „sonstigen“ öffentlichen Interessen im Sinne des § 71 Abs 1 lit d LFG jedenfalls solche zu verstehen sind, die nicht in den lit a – c des § 17 Abs 1 LFG genannt

sind. Nach Auffassung des VwGH sind andere öffentliche Interessen zu berücksichtigen, die nach dem LFG wahrzunehmen sind. In der Folge werden exemplarisch („beispielsweise“) einige im LFG genannte Interessen beschrieben. Eine Beschränkung auf ausschließlich luftfahrtrechtliche öffentliche Interessen ist aber der Textierung der lit d nicht zu entnehmen. Hätte diese Bestimmung den in der Revision genannten Bedeutungsinhalt, wäre diese Bestimmung weitgehend überflüssig, da diese Interessen ohnehin im luftfahrtrechtlichen Verfahren zu berücksichtigen sind. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber, hätte er eine solche Beschränkung auf Interessen ausschließlich nach dem LFG gewollt, dies irgendwie zum Ausdruck gebracht hätte (zB „sonstige öffentliche Interessen nach diesem Gesetz“ ... „der Luftfahrt“ o.Ä.). Dass das LFG unter den Begriff der öffentlichen Interessen auch solche des Umweltschutzes versteht, hat der VwGH in VwSlg 13.446 A/1991 ausdrücklich betont. Bei der Auslegung der durchaus vergleichbaren Bestimmung des § 9 Abs 2 LFG betreffend die Genehmigung von Außenlandungen hat er ganz allgemein Umweltschutzinteressen als einer Bewilligung entgegenstehende Interessen hervorgehoben. Dass zum Umweltschutz auch der Klimaschutz gehört, braucht wohl nicht speziell begründet zu werden (s *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl*, RdU 2017 [in Druck]).

Außerdem unterliegt auch der Begriff des „öffentlichen Interesses“ einer Entwicklung und ist nicht starr zu betrachten. – Entgegen den Zielen der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts, als das im öffentlichen Interesse gelegene Wirtschaftswachstum auch das Wachstum des Flugverkehrs für alle umfasste, kommt zwischenzeitlich der Erhaltung der Lebensgrundlagen ungleich höhere Bedeutung zu und wird auch in Verfassungs- und Staatszielbestimmungen verankert. Gerade beim Begriff des öffentlichen Interesses ist kein Platz für die Versteinierungstheorie, vielmehr ist von einem beweglichen System und einem stetigen Wandel auszugehen (s VfSlg 17.348: „Der Grundsatz der Vorherbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns darf nicht in Fällen überspannt werden, in denen ein rascher Zugriff und die Berücksichtigung vielfältiger örtlicher und zeitlicher Verschiedenheiten für eine sinnvolle und wirksame Regelung wesensnotwendig sind.“ mit Hinweisen auf Vorjudikatur).

Dass Klimaschutz eines der brennendsten Themen der Daseinsvorsorge ist, zeigt die regelmäßige Presseberichterstattung dazu ebenso wie die laufende Thematisierung etwa in den Publikationen des Umweltbundesamtes: In diesem Sinne bezeichnet etwa der Elfte Umweltkontrollbericht (2016) des Umweltbundesamtes die Eindämmung des Klimawandels als „eine der größten Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“ (Seite 193). Die Umweltlandesräte der Bundesländer haben Anfang 2017 festgestellt, dass es ohne eine Umkehr in der Verkehrspolitik unmöglich sein wird, die verbindlich eingegangenen Klimaschutzziele zu erfüllen (*Berger*, Ohne neue Verkehrspolitik kein Erreichen der Klimaziele, Der Standard 17. März 2017).

Wenn die Erst- und Zweitrevisionswerber in Punkt 7.1 und 7.3.1 behaupten, das Weltklima könne „nicht durch eine für das Weltklima irrelevante, isolierte Projektverhinderung ‚gerettet‘ werden“, sondern „nur mit internationalen Vereinbarungen und Maßnahmen“, so ist dem entgegenzuhalten, dass eine Rettung des Weltklimas ausschließlich durch das Zusammenwirken einzelner, isoliert betrachtet irrelevanter Projekte geschehen kann, und nicht durch Konferenztourismus oder Sonntagsreden.

Ein Verweis auf allgemeine öffentliche Interessen, die bei Erlassung eines Rechtsaktes zu beachten sind, findet sich in einer Reihe von Verwaltungsgesetzen. So stellen etwa die Bewilligungskriterien nach dem WRG, nach den Naturschutzgesetzen der Länder, nach Raumordnungsgesetzen etc nicht ausschließlich auf wasserrechtliche, naturschutzrechtliche oder raumordnungsrechtliche öffentliche Interessen ab (s die Beispiele bei *Stolzlechner*, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidung, ZfV 2000, 214, 219). Der VfGH hat es aus kompetenzrechtlichen Gründen auch nie beanstandet, dass solche über das jeweils zu vollziehende Materiengesetz hinausgehende öffentliche Interessen beachtlich sein können. Dass der Klimaschutz ein gewichtiges öffentliches Interesse ist, hatte der VwGH mehrfach betont. Auch im Straßenrecht und im Elektrizitätsrecht ist der Klimaschutz nicht explizit genannt, gleichwohl hat der VwGH auch in solchen Fällen den Klimaschutz als öffentliches Interesse anerkannt. Die Hereinnahme des Klimaschutzes in den Bereich der „sonstigen öffentlichen Interessen“ findet daher durchaus in § 71 Abs 1 lit d LFG Deckung. Wenn es der Gesetzgeber nicht für nötig erachtet, den Kreis der „sonstigen“ öffentlichen Interessen näher zu präzisieren, so wollte er damit offensichtlich einen offenen Begriff der öffentlichen Interessen schaffen, und es der Verwaltung bzw den Verwaltungsgerichten im Einzelfall überlassen, diese öffentlichen Interessen näher zu bestimmen. Bundes- und Landesgesetzgeber haben dies auch in anderen Materiengesetzen so praktiziert, ohne dass dies zu verfassungsrechtlichen oder rechtstheoretischen Rügen durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts geführt hätte (s mit Judikaturnachweisen *Niederhuber*, Abwägungsentscheidungen im Naturschutz- und Forstrecht, in *IUR/ÖWAV* [Hrsg], Jahrbuch 2012, 163). Dass es zulässig ist, auf Lebenssachverhalte Bedacht zu nehmen, die von einer anderen Gesetzgebungsautorität zu regeln sind, sofern das Anknüpfen und die Bedachtnahme sachlich gerechtfertigt sind, hat der VfGH wiederholt betont (VfSlg 8161/1977, 9546/1982, 12.384/1990 uva). Werden öffentliche Interessen gegenbeteiligter Gebietskörperschaften in die Interessenabwägung einbezogen, so handelt es sich dabei aber nicht um die Vollziehung von Gesetzen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften, sondern um die verfassungsrechtlich zulässige, zum Teil sogar gebotene Berücksichtigung (s etwa VfSlg 12.174/1989, 12.384/1990 ua). Diese Grenze hat das BVwG im vorliegenden Erk auch nicht überschritten, auch wenn in der Revision immer wieder Kompetenzüberschreitungen bei der Vollziehung des LFG behauptet werden.

Dasselbe gilt in gleicher Weise für den Bodenverbrauch. Warum der sparsame Umgang mit qualitativ hochwertigen Agrarflächen kein öffentliches Interesse sein soll, ist nicht ersichtlich. Hierzu braucht weder die Alpenkonvention (Bodenschutzprotokoll) noch das NÖ Bodenschutzgesetz herangezogen werden. Das Argument, dass die beanspruchten landwirtschaftlichen Flächen nur einen sehr geringen Teil der österreichweit vorhandenen agrarisch genutzten Flächen darstellt, geht ins Leere, da diese Argumentation vielleicht für die Interessenabwägung relevant sein kann, nicht aber für die Definition des öffentlichen Interesses als solches.

2.2. Zur Handhabung des Ermessens durch das BVwG

Die Erst- und Zweirevisionswerber vertreten die Auffassung, dass § 71 LFG der Behörde bzw dem Verwaltungsgericht überhaupt kein Ermessen einräumen würde. Dies wird mit dem Wortlaut des Textes begründet („hat zu erteilen“). Wie die Revisionswerberin selber einräumt, ist die Grenze zwischen unbestimmtem Gesetzesbegriff und Ermessen fließend. Aus dem angefochtenen Erk geht nicht hervor, dass das BVwG von einem Handlungsermessen dahingehend ausgegangen wäre, dass es in ihrem Ermessen liegen würde, bei Vorliegen der tatbeständsmäßig festgelegten Voraussetzungen die Bewilligung zu erteilen oder nicht. Die angenommene und auch zulässige Ermessensausübung liegt in der Identifizierung und in der Bewertung der sonstigen öffentlichen Interessen. Das Ermessen wurde vom Gesetzgeber für die Konkretisierung des unbestimmten Gesetzesbegriffes (Ermessensbegriffes) „öffentliche Interessen“ und bei der Gewichtung und Abwägung dieser öffentlichen Interessen eingeräumt. Ob man diese vom Gesetzgeber eingeräumte Freiheit „Ermessen“ (Auswahlermessen) nennt oder dafür eine andere Bezeichnung heranzieht, hat auf die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung keinen Einfluss. Das Ermessen ist sohin im Bereich der Interessenabwägung gelegen. Diesen Zusammenhang von Interessenabwägung und Ermessen hat der VwGH wiederholt hergestellt (siehe die Nachweise bei *Grabenwarter*, Ermessen und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in *Holoubek/Lang* [Hrsg], Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [1999] 331).

Dass eine Flugplatzgenehmigung eine Abwägungsentscheidung nach vorangegangener Interessenabwägung sein muss, ergibt sich insb aus dem Zusammenhang des Abs 1 und Abs 2 des § 71 LFG. Aus dem Zusammenhalt dieser beiden Bestimmungen ergibt sich, dass ein öffentliches Interesse an der Errichtung bzw Erweiterung eines Flugplatzes bestehen muss **und** dass zusätzlich keine „sonstigen öffentlichen Interessen“ vorhanden sein dürfen, die eine Bewilligung ausschließen. Vor der Entscheidung über die Genehmigung bzw Ablehnung einer Genehmigung sind daher beide Interessenskategorien zu ermitteln und zueinander in Beziehung zu setzen. Aus der Interessenabwägung ergibt sich sodann die Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit des Vorhabens, aber auch die Frage, ob der Wahrung dieser Interessen eventuell durch Auflagen oder sonstige Nebenbestimmungen im Bescheid Rechnung getragen werden kann. Somit erweist sich die Annahme des BVwG, es habe eine Interessenabwägung durchzuführen, als rechtlich richtig.

2.3. Zum Vorwurf der unmittelbaren Anwendung nicht unmittelbar anwendbarer Vorschriften

Die Revisionswerberin wirft dem BVwG vor, das Kyoto-Protokoll, den Vertrag von Paris, das KSG, das BVG Nachhaltigkeit und die Klimaschutzbestimmung in der NÖ LV unmittelbar angewendet zu haben. Bei näherer Betrachtung erweist sich dieser Vorwurf aber als unbegründet, auch wenn das KSG zu den angewendeten Rechtsvorschriften gezählt wird.

Das BVwG hat den Klimaschutz in Übereinstimmung mit der Judikatur des VwGH als wichtiges öffentliches Interesse identifiziert (s oben A.6.3.). Zur Illustration, und auch zur Gewichtung des

öffentlichen Interesses hat das BVwG auf diese genannten Vorschriften des positiven Rechts verwiesen. Damit sollte aufgezeigt werden, dass Projekte, die dem Klimaschutz diametral entgegenlaufen, weil durch deren Verwirklichung die CO₂-Belastung in Österreich weiter steigt, dem öffentlichen Interesse am Klimaschutz entgegenlaufen. Das BVwG hat diese Bestimmung also nicht angewendet, sondern für die Begründung des öffentlichen Interesses am Klimaschutz illustrativ herangezogen. Österreich hat durch das Eingehen völkerrechtlicher Verpflichtungen zur *Senkung* der THG zum Ausdruck gebracht, dass es im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten ernst zu nehmende Schritte zur Reduktion der THG setzen will. Nun hat das BVwG nicht diese völkerrechtlichen Verträge *angewendet*, sondern hat diese völkerrechtlichen Abkommen als Indizien herangezogen, dass in Österreich dem Klimaschutz die Bedeutung eines öffentlichen Interesses zugemessen wird. Das Gleiche gilt für den Ministerratsbeschluss zum Klimawandel vom 23.10.2012. Auch dessen Erwähnung hat nur illustrativen, nicht aber rechtsanwendenden Charakter. Gerade anhand dieses Dokuments, das ja gar nicht angewendet werden *kann*, zeigt sich die Unhaltbarkeit des Vorwurfes der unmittelbaren Anwendung am deutlichsten.

Wenn auch das Kyoto-Protokoll und das Pariser Abkommen nicht unmittelbar anwendbar sind, so sind sie als völkerrechtliche Normen doch insoweit interpretationssteuernd, als sie für die Auslegung innerstaatlicher Rechtsnormen beachtlich sind. Der Grundsatz der völkerrechtskonformen Interpretation verpflichtet Behörden zur Beachtung und Berücksichtigung solcher Rechtsvorschriften (VfSlg 11.500/1987). Gleiches gilt auch für die Staatsziele. Der VfGH hat in seiner Judikatur das BVG-umfassender Umweltschutz (nunmehr BVG-Nachhaltigkeit) wiederholt zur Legitimierung von Grundrechtseingriffen, insbesondere in die Erwerbsfreiheit des Art 6 StGG herangezogen (VfSlg 10.791/1986, 11.291/1987, 11.369/1987, 11.990/1989, 12.009/1989, 12.009/1990, 12.396/1990, 12.485/1990, 13.102/1992). Diesen Staatszielen kommt vor allem bei der Positionierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Judikatur des VfGH eine bedeutsame Rolle zu. Dieses BVG formuliert zwar Staatsziele, begründet also keine subjektiven Rechte, hat aber gleichwohl bei der Interessenabwägung und bei der Handhabung des Ermessens Maßstabfunktion. In Betracht kommen hier insb die §§ 1, 3 und 5. Warum das BVG Nachhaltigkeit für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung sein soll, ist unerfindlich. Denn umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Die im Anschluss genannten Maßnahmen sind demonstrativ gefasst. Dass Treibhausgase schädliche Einwirkungen auf die Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen haben, ist heute allgemein anerkannt.

Soferne die Revisionswerber in der Heranziehung der Staatszielbestimmungen (etc.) eine Verfassungswidrigkeit erblicken, sei daran erinnert, dass das Revisionsverfahren dafür das falsche Forum darstellt und dieser Einwand daher zurückzuweisen ist.

2.4. Zur demokratischen Staatsorganisation

Unter dieser Überschrift rügt die Revisionswerberin die „rechtsschöpfende“ Judikatur des BVwG. Bemängelt wird die mangelnde demokratische Legitimation der Verwaltungsgerichte

und es wird dem BVwG unterstellt, dass es mit dem Stand der Umweltgesetzgebung unzufrieden sei und daher gesetzesvertretend und gesetzesändernd entschieden habe. Dieser Vorwurf geht zunächst insoweit ins Leere, als es das Konzept der Bundesverfassung ist, dass nunmehr auch Abwägungsentscheidungen und Interessenabwägungen nicht mehr durch oberste Organe der Verwaltung getroffen oder durch Weisungen beeinflusst werden können, sondern dass solche Entscheidungen durch die Verwaltungsgerichte in der Sache getroffen werden. Zum anderen ist dieser Vorwurf unrichtig, da, wie gezeigt, § 71 LFG eine relativ gering determinierte Interessenabwägung vorsieht und bei der Ermittlung und Bewertung dieser Interessen das Verwaltungsgericht von seinem gesetzlich eingeräumten Beurteilungsspielraum Gebrauch gemacht hat. Dass dies in Übereinstimmung mit der Judikatur des VwGH erfolgt ist, wurde bereits ausgeführt.

Auch für Staatszielbestimmungen, für in Gesetze gegossene politische Absichtserklärungen genauso wie für internationale Abkommen und die EU-Grundrechtecharta (GRC) gilt, dass auch bei nicht unmittelbarer Anwendbarkeit staatliches Handeln untersagt ist, das diesen (demokratisch zustande gekommenen und verbindlichen) Zielbestimmungen zuwiderläuft („Frustrationsverbot“, vgl Art 4 Abs 3 EUV sowie Art 18 WVK). Diese Bestimmung verbietet es österreichischen Staatsorganen welcher Ebene und Gewaltenzuordnung auch immer, Handlungen zu setzen, die Ziel und Zweck dieser Normen zu vereiteln in der Lage sind.

Darüberhinaus verkennen die Revisionswerber, dass die Richter des BVwG „vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung“, also durch ein direkt demokratisch legitimes Organ über Vorschlag eines indirekt demokratisch legitimen Organs ernannt werden (§ 2 Abs 2 BVwGG).

2.5. Zur Nichtheranziehung des europäischen und nationalen Emissionszertifikatrechts

In der Revision wird verkannt, dass die in der Revision ausführlich beschriebenen Emissionszertifikatregeln hier gar nicht zur Anwendung kommen können, da hierzu andere Behörden nach anderen Verfahren berufen sind. Für die Untermauerung des öffentlichen Interesses am Klimaschutz wäre auch die illustrative Heranziehung dieser Regeln nicht von Bedeutung. Daher gehen diese Argumente ins Leere.

2.6. Zum Vorwurf der denkunmöglichen Annahme des „Verschwindens“ von Flugbewegungen

Die Erst- und Zweitrevisionswerber werfen dem BVwG die „denkunmögliche“ Annahme vor, dass durch die Nichtgenehmigung der dritten Piste das Flugaufkommen nicht erhöht werden würde. Sie gehen davon aus, dass das Fehlen der 3. Piste nicht zu einer Verringerung, sondern lediglich zu einer Verlagerung der Flugbewegungen führen würde. Sie vermeinen, dass sich daraus sogar eine Erhöhung der CO₂ Emissionen ergeben könnte, da mit Warteschleifen im Landeanflug auf Wien zu rechnen wäre.

Zunächst ist festzustellen, dass die Erstrevisionswerberin im Jahr 2016 um 40.000 Flugbewegungen weniger verzeichnete als im Spitzenjahr 2008 (2008: 266.402 Flugbewegungen; 2016: 226.395)¹⁶. Die Belastung während der Spitzenstunde gibt die Erstrevisionswerberin seit Jahren nicht mehr an, angesichts der deutlich gesunkenen Flugbewegungen darf davon ausgegangen werden, dass die Belastung in der Spitzenstunde geringer geworden ist.

Wenn man bedenkt, dass die Erstrevisionswerberin die dritte Piste ursprünglich im Jahr 2012¹⁷ in Betrieb nehmen wollte und jetzt – wie sie selbst in der Revision angibt¹⁸ – den **Prognosezeitpunkt für Kapazitätsengpässe auf das Jahr 2030 verlegt** hat, so hat sich das Projekt eigentlich schon selbst *ad absurdum* geführt.

Der eigentliche Grund für die dritte Piste ist ja auch nicht ein Mangel an Kapazitäten, sondern dass Schaffen von Kapazitäten, um im internationalen Wettbewerb besser dazustehen. Die Erstrevisionswerberin will in den Spitzenstunden am internationalen Markt freie Kapazitäten anbieten können, um so eine Verlagerung von Flugbewegungen nach Wien zu erzielen. Das heißt, die Erstrevisionswerberin will künstlich Flugverkehr anziehen, der dann in unserer österreichischen Klimabilanz verbucht wird und in unserer Verantwortung steht. Wie bereits einleitend im Punkt „Vorhaben“ dargestellt, setzt die Erstrevisionswerberin aktiv Marketingmaßnahmen – zum Teil mit kuriosen, Angeboten für Tagesausflüge¹⁹. Außerdem hat sie sich den Ruf erworben, einen besonders hohen „Transfer-Incentive“ zu gewähren²⁰. Das ist eine Sondervergütung an Airlines für jeden Passagier, der am Flughafen Wien umsteigt, womit die Drehscheibenfunktion gefördert werden soll. Sind freie Kapazitäten einmal da, so müssen sie – notfalls zu Dumpingpreisen – gefüllt werden. Das ruft Billigairlines auf den Plan, die um Spottpreise Flugreisen anbieten (z.B: Eurowings: „Flüge ab Österreich ab 29,99 €“)²¹. Das bedeutet mehr Luftverkehr, mehr Umweltvernichtung und Klimaschädigung auf Kosten der Allgemeinheit für den Profit einzelner Privater²².

Diese unternehmerische Tätigkeit der Erstrevisionswerberin hat weder mit dem originären Bedarf an Flugverkehr in Österreich zu tun, noch liegt sie sonst im öffentlichen Interesse. Es geht hierbei ausschließlich um privatwirtschaftliche Interessen der Erstrevisionswerberin Flughafen Wien Aktiengesellschaft, deren Berücksichtigung – wie das BVwG zu Recht ausgeführt hat – bei der Bewilligung einer Zivilflugplatz-Bewilligung nach LFG nicht vorgesehen ist²³.

¹⁶ Flughafen Wien, <http://www.vie-umwelt.at>.

¹⁷ Allgemeiner Mediationsvertrag Juni 2005, Seite 6 (Dokument 30.02 zur UVE).

¹⁸ Seite 57 zu Punkt 7.5.1.

¹⁹ <http://www.abzumschnee.at/home/flugzumschnee/angebote/33>.

²⁰ The Austrian Aviation Sector in the Context of the Business Location Austria, June 2014, by Steer Davies Gleave, beauftragt vom BMVIT; Rz 40 (von uns in der Verhandlung vor dem BvWG im Jänner 2016 vorgelegt).

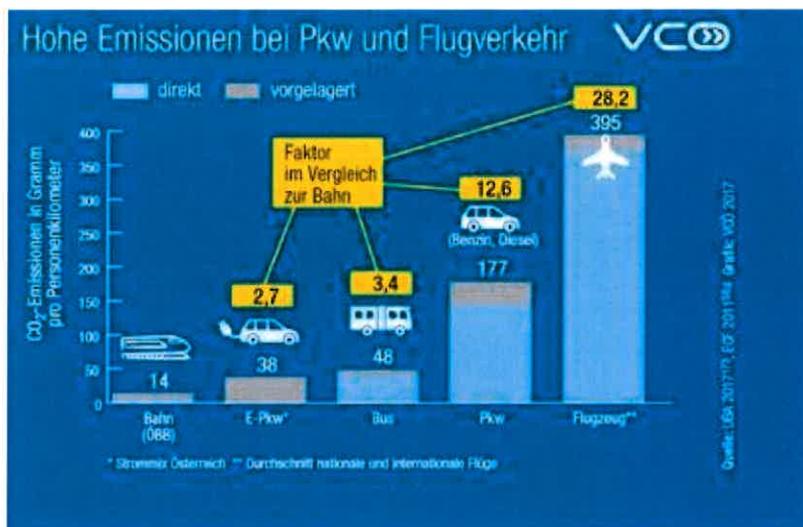
²¹ <https://www.eurowings.com/at/buchen/angebote/fluege-ab/AT.html>.

²² So auch *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl, Steininger/Hollaus/Karl*, Besprechung zum ggstdl E des BVwG, RdU 2017 in Druck 9 f.

²³ Erkenntnis des BvWG, Seite 120 oben.

Neben der oben dargelegten Sogwirkung wird aufgrund der partielle Substituierbarkeit der Verkehrsmittel Flugzeug, Bahn und (Fern-) Bus auf Kurz- und Mittelstrecken ein Ausbau der Fluginfrastruktur auch die Verschiebung von Verkehr zu den umweltfreundlicheren Verkehrsmitteln verhindern, wenn nicht sogar rückgängig machen. Luftverkehr ist aber keine Grundlage für ein taugliches Verkehrskonzept.

Die folgende Grafik zeigt das Missverhältnis zwischen den CO₂-Emissionen der unterschiedlichen Verkehrsmittel pro Personentransportkilometer:



Damit konterkariert der weitere Ausbau des Wiener Flughafens, und konkret das verfahrensgegenständliche Vorhaben die Zielsetzungen der Vorschriften über die Schaffung Transeuropäischer Verkehrsnetze, insbes der TEN-V-VO 1315/2013, unter anderem deren Erwägungsgründe 22, 23, 32-34 (Klimaschutz) und 35 (Durchführung von UVP, „um negative Auswirkungen auf die Umwelt – beispielsweise Landschaftszerstückelung, Bodenversiegelung sowie Luft- und Wasserverschmutzung sowie Lärm – zu verhindern oder, wenn dies nicht möglich ist, zu mindern oder auszugleichen und um die biologische Vielfalt wirksam zu schützen.“) sowie Art 4 lit c (Nachhaltigkeit) und 36 (Umweltschutz). Ergänzend sei angemerkt, dass der TEN-V-VO bereits der Grundsatz der Resilienz innewohnt, nämlich „die Verbesserung der Widerstandsfähigkeit gegenüber Klimaveränderungen und Umweltkatastrophen.“

2.7. Zur Verletzung des Rechtes auf das rechtliche Gehör und des Überraschungsverbot

Die Erst- und Zweitrevisionswerber rügen, dass ihnen durch die Nichtzustellung der letzten Eingaben einzelner Beschwerdeführer durch das BVwG das Recht auf das rechtliche Gehör und der Schutz vor Überraschungen genommen wurde. Das ist unrichtig:

Gem § 10 VwGVG ist eine Beschwerde (nur) dann den übrigen Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mitzuteilen, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel dem

BVwG „erheblich scheinen“. Diese Mitteilungspflicht gilt auch dann, wenn neue Tatsachen oder Beweise zu einem späteren Zeitpunkt in das verwaltungsgerichtliche Verfahren eingebracht werden und dem BVwG erheblich scheinen (*Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte² [2017] K3 zu § 10 VwGVG).

Es sind also nicht grundwegs alle Eingaben während eines anhängigen Verfahrens allen Parteien zuzustellen – wie es etwa im Zivilprozess der Fall wäre –, sondern nur jene, auf die das BVwG in der Folge seine Entscheidung stützen will, die also nach Sicht des BVwG entscheidungs-„erheblich“ sind.

Die im Erkenntnis zitierte Stellungnahme von Vrtala vom 19. Mai 2016 wurde den Revisionswerbern spätestens mit ON 255 inhaltlich zur Kenntnis gebracht und die darauf bezogene Stellungnahme des GA Sturm vom 6. Juli 2016 zugestellt; Gegenteiliges wurde auch nicht behauptet. **Punkt 7.9.6 der Revisionschrift bezieht sich nur auf den nachfolgenden Wechsel von Stellungnahmen und Schriftsätzen ab August 2016.** Dieser war für das BVwG aber offenbar nicht mehr von derartiger Erheblichkeit für die Fällung der Entscheidung, sodass eine Zustellung an die übrigen Parteien als notwendig erachtet wurde.

Daher kann daraus keine Verletzung der Verfahrensrechte der Revisionswerber abgeleitet werden: Für das vorliegende Erkenntnis waren die nach dem Parteiengehör ON 255 eingelangten Sach- und Rechtsausführungen nicht mehr von erheblicher Bedeutung, für das Erkenntnis notwendige Vorbringen waren sämtlich bereits bis zu diesem Zeitpunkt vorgebracht worden. Dazu kommt, dass sich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren das einzuräumende Parteiengehör nur auf die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts erstreckt, nicht aber auf die von der Behörde vorzunehmende rechtliche Beurteilung (VwGH 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066; Ra 2014/10/0003).

Aus der Zustellung der Stellungnahme Sturms zu Vrtala vom 19. Mai 2016 in ON 255 hätten die – anwaltlich vertretenen – Erst- und Zweitrevisionswerber (ebenso wie die sach- und rechtskundige Drittrevisionswerberin) klar erkennen müssen, dass das BVwG diese Stellungnahme für „erheblich“ iSd § 10 VwGVG ansieht und damit rechnen müssen, dass das BVwG in seiner Erkenntnis diese schlussendlich berücksichtigt. Offenbar waren die Revisionswerber ihrer Sache derart sicher („Deus vult!“), dass von einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Eingabe der AFLG und der Stellungnahme des Parteisachverständigen Vrtala abgesehen wurde. Dieser Fehler ist aber den nunmehrigen Revisionswerbern unterlaufen, nicht dem BVwG.

C) Zur Außerordentlichen Revision der Niederösterreichischen Landesregierung als UVP-Behörde und belangte Behörde vor dem BVwG

In ihrer Revision argumentiert die NÖ LReg in weiten Teilen gleich wie die Flughafen Wien AG. Dazu wird auf die Ausführungen in B dieser Revisionsbeantwortung verwiesen. Die NÖ

LReg rügt aber zusätzliche Verfahrensfehler bzw die unrichtige Anwendung von Rechtsvorschriften.

1. Zur falschen Abgrenzung des Beurteilungsrahmens

Die NÖ LReg vertritt die Auffassung, dass in Anwendung des § 71 LFG nur die Auswirkungen des Baus und des Betriebs der dritten Piste, nicht aber der Flugverkehr in die Beurteilung hätte einfließen dürfen (zu einer ähnlichen verfehlten Einschätzung kommen auch die Erst- und Zweitrevisionswerber in Punkt 7.3.4 und 7.3.6). Diese Auffassung ist schon deshalb verfehlt, weil der Flugverkehr in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Betrieb der dritten Piste stehen wird. Die 3. Piste soll **zum Zweck des Betriebs von Luftverkehr** errichtet werden. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf Punkt A.5 oben (Zu 2.2. der Erst- und Zweitrevisionswerber „Vorhaben“) verwiesen. Ergänzend dazu wird ausgeführt:

Die Drittrevisionswerberin hat auf Seite 25 Ihrer Revisionschrift auf VwGH-Erkenntnisse verwiesen, wonach induzierter Verkehr nur bis zur Anbindung an die öffentliche Straße der Anlage zuzurechnen ist. Diese Erkenntnisse sind nicht einschlägig. Es handelt sich in den genannten Fällen um induzierten Verkehr, also Verkehr infolge einer anderen Geschäftstätigkeit (Buffet und Tagbau). Im Gegensatz dazu ist der Flugbetrieb der Unternehmensgegenstand eines Flughafens schlechthin.

Das BVwG hat keine weltweiten Auswirkungen, sondern konkret die Zunahme der CO₂-Emissionen in Österreich ermittelt und in die Interessenabwägung eingebunden.

2. Zur Nichtanwendung des § 17 Abs 5 UVP-G

In der Revision wird weitwendig behauptet, dass die Entscheidung schon deshalb rechtswidrig sei, weil in Anwendung des § 17 Abs 5 UVP-G und unter Bedachtnahme auf die Umweltvorsorge-Bestimmung des § 24 f Abs 1 UVP-G die Umweltverträglichkeit des Projekts durch die UVP-Behörde bestätigt worden sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Bewilligungsfähigkeit eines Projekts nach den einschlägigen Materiengesetzen **und** dem UVP-G gegeben sein muss. Führt auch die Anwendung nur eines Materiengesetzes zur Abweisung des Vorhabens, kann dies auch durch eine UVP-G-rechtliche Zulässigkeit nicht kompensiert werden. Nun hat das BVwG erkannt, dass § 71 LFG einer Bewilligung entgegensteht. Damit war die Bewilligung zu versagen. Es brauchte daher gar nicht mehr auf die Einzelheiten des UVP-G eingegangen werden. Hinzu kommt, dass kein Beschwerdeführer diese erst in der Revision aufgeworfenen Fragen thematisiert hat, das BVwG das von sich aus auch nicht tun konnte.

Eine Unbedenklichkeit der Vorhaben nach dem UVP-G, wie diese auf S 29 der Revision der Drittrevisionswerberin suggeriert wird, hat das BVwG nie ausgesprochen.

Damit erweisen sich auch die Ausführungen in der Revision über die angeblich unzulässige „Stand-alone-Betrachtung“ als unbegründet.

3. Zur mangelnden Rechtsgrundlage der Flächeninanspruchnahme als Versagungsgrund

In der Revision werden die Argumente des BVwG zur Inanspruchnahme großer landwirtschaftlich wertvoller Flächen als „frei schwebende Überlegungen“ bezeichnet, für die das Gericht keine Rechtsgrundlage anführen kann. Auch das ist unrichtig. Denn das BVwG hat die Hereinnahme der Argumente des Flächenverbrauches ganz klar auf § 71 LFG gestützt. Die Rechtsgrundlage ist also vorhanden.

4. Zur Unzulässigkeit der Doppelberücksichtigung von den EZG unterliegenden CO₂-Emissionen

Die Behauptung, dass das EZG alle Fragen der THG abschließend regelt, ist nicht nachvollziehbar. Das EZG hat einen anderen Regelungsinhalt und andere Zielsetzungen und war auch im UVP-Verfahren nicht anzuwenden. Das BVwG hat, wie bereits oben ausführlich dargelegt wurde, das EZG auch gar nicht angewendet, sondern es illustrativ für das Vorliegen des öffentlichen Interesses am Klimaschutz herangezogen. Daher sind auch die Ausführungen in der Revision über die Geltung einzelner Teile dieses Gesetzes irrelevant.

5. Zu den Revisionspunkten der NÖ LReg

Anders als Bürgerinitiativen, anerkannte Umweltorganisationen und der Umweltanwalt dürfen andere Verfahrensparteien einschließlich der belangten Behörde nur verletzte subjektive Rechte in ihren Revisionspunkten geltend machen. Die Revisionspunkte der Drittrevisionswerberin zielen aber in weitem Umfang auf die Rüge der Verletzung objektiven Rechts hin. Die Revisionspunkte sind überschießend. Die Revision der Drittrevisionswerberin ist daher nicht gesetzmäßig ausgeführt und daher zurückzuweisen.

6. Zur Überschreitung des Beurteilungs- und Genehmigungsrahmens

Die Revision der NÖ LReg wirft dem BVwG vor, Flugrouten und den Luftverkehr in ihre Entscheidung einbezogen zu haben, obwohl beide nicht in der Genehmigung beantragt worden sind. Dazu zitiert die NÖ LReg Judikatur, wonach der durch Anlagen induzierte Verkehr nur bis zur Anbindung an öffentliche Straßen relevant ist. Gleichzeitig wird die weitgehende Identität von Straßen und Luftwegen behauptet. Diese Analogie verbietet sich schon auf Grund der völlig anderen Strukturierung des Luftverkehrs und des Straßenverkehrs. Flugrouten sind eben keine mit Straßen vergleichbare Räume. Wenn immer wieder behauptet wird, dass die vom VwGH

herangezogenen Argumente nicht unter den Interessensbegriff des § 71 LFG subsumierbar seien, so wird immer wieder verkannt, dass das LFG einen weiteren und offeneren Begriff der öffentlichen Interessen enthält als dies das UVP-G tut. Letzteres Gesetz ist ausschließlich auf Umwelteinwirkungen und deren Beurteilung und Vermeidung bezogen, während der Interessensbegriff des § 71 LFG viel weiter ist und auch soziale, landwirtschaftliche ua Interessen mitumfasst.

Wenn die Drittrevisionswerberin vermeint, das BVwG hätte seine Kognitionsbefugnis überschritten, so ist dem entgegenzuhalten, dass nach hM zu §§ 27 f VwGVG die Kognitionsbefugnis die Summe von Gründen und Begehren, daher das begründete Beschwerdebegehren in seiner Gesamtheit umfasst und nicht einzelne Beschwerdegründe isoliert zu betrachten sind. Dies eröffnet dem BVwG die amtswegige Prüfung aller Gründe, die vom Begehren gedeckt sind (zB *Winkler in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte* [2015] Rz 5 zu § 27). Die Wahrnehmung öffentlicher Interessen in einer reformatorischen Sachentscheidung im Rahmen des § 71 LFG ist jedenfalls vom Begehren auf Nichtgenehmigung des Vorhabens gedeckt.

7. Zu den behaupteten Verfahrensfehlern

In der Revision der NÖ LReg wird dem BVwG vorgeworfen, über § 27 VwGVG hinausgegangen zu sein, indem Klimaschutz und Bodenverbrauch zur Begründung herangezogen wurden, die sich nicht im Beschwerdebegehren und in den Beschwerdegründen finden. Diese Ausführungen sind schon deshalb verfehlt, weil das BVwG zu prüfen hatte, ob die Behörde ihre Interessenabwägung richtig durchgeführt hatte und von ihrem Auswahlermessen bei der Gewichtung der öffentlichen Interessen den zulässigen Rahmen überschritten hat. Dass die behördliche Bewilligung wegen Verletzung von Umwelt- und Klimaschutzinteressen bekämpft wurde, kann außer Streit stehen. Die Behörde hat also ihre Kognitionsbefugnis nicht überschritten.

Die Revision wirft dem BVwG vor, keine mündliche Verhandlung zu strittigen Fragen, insbesondere zu Klimaschutz und Bodenverbrauch, durchgeführt zu haben. Alle diese Vorwürfe sind anhand des Verhandlungsprotokolls wiederlegbar. Im Übrigen dient die mündliche Verhandlung der Sachverhaltsermittlung. Die rechtliche Würdigung, wozu auch die Frage, welche öffentlichen Interessen entscheidungsrelevant sind, müssen nicht in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden. Im Übrigen waren die entsprechenden Gutachten über Klimaschutz und Bodenverbrauch bekannt und hätten von den Revisionswerbern bestritten werden können (siehe oben B.2.7. [Zur Verletzung des Rechtes auf das rechtliche Gehör und des Überraschungsverbots]). Daher geht auch der Vorwurf über einen Verstoß gegen das „Überraschungsverbot“ ins Leere.

In eventu:

D) Mängel des Erkenntnisses bei der Ermittlung des öffentlichen Interesses an der Verwirklichung des Vorhabens

Im Erkenntnis des BVwG wurden unrichtige Feststellungen hinsichtlich der für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen getroffen. Maßgebliche entgegenstehende Interessen wurden unrichtigerweise nicht festgestellt.

Für den Fall der Entscheidung durch den VwGH in der Sache selbst werden diese in eventu gerügt wie folgt:

1. Bedarf

Das BVwG hat festgestellt (Erkenntnis 40, Pkt. 3.2.1.), dass der Flughafen Wien im bestehenden Zwei-Pistensystem voraussichtlich im Jahr 2025 ohne Bau einer weiteren Piste seine Kapazitätsgrenze erreichen wird.

Diese Feststellung wird im Wesentlichen mit der Annahme des Sachverständigen DI Wipf begründet, wonach im Jahr 2025 mit einer Wahrscheinlichkeit von 95% Flugbewegungszahlen zwischen ca. 281.000 und 471.000 Flugbewegungen pro Jahr auftreten werden. Die Einwendungen des Prof. Macoun (TU Wien), dass die Flugbewegungen seit 2012 konstant sinken²⁴, hielt das Gericht für unbeachtlich, seinen Hinweis auf die deutlich abflachende Passagierentwicklung („Sättigungseffekt“) ebenfalls.

Der Feststellung des BvWG ist entgegenzutreten wie folgt:

- **Konstant sinkende Flugbewegungen**

Zunächst ist festzustellen, dass die Erstbeschwerdeführerin im Jahr **2016 um 40.000 Flugbewegungen weniger verzeichnete als im Spitzenjahr 2008** (2008: 266.402 Flugbewegungen; 2016: 226.395)²⁵. Dieser **Negativtrend setzte sich auch im 1. Quartal 2017 mit einem Rückgang von 2 % gegenüber dem Vergleichszeitraum des Vorjahres fort**²⁶.

- **Projektjahr von ursprünglich 2012 auf 2030 verschoben**

Das BVwG geht noch vom Projektjahr 2025 aus, die Erstbeschwerdeführerin gibt in ihrer Revision aber bereits an, dass der Prognosezeitpunkt für Kapazitätsengpässe auf das

²⁴ Beilage ./19 zum Schriftsatz der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 19. Mai 2016.

²⁵ Flughafen Wien AG, <http://www.vie-umwelt.at>.

²⁶ Flughafen Wien AG, Quartalsbericht 2017/1, 2.

Jahr 2030 verschoben wurde²⁷. Ursprünglich wollte die Erstbeschwerdeführerin die dritte Piste im Jahr **2012²⁸ in Betrieb nehmen. Der Bedarfszeitpunkt wurde also bereits um 18 Jahre verschoben.**

Die Erstbeschwerdeführerin hat in ihrem Einreichdokument 30.03. noch angenommen, dass sie selbst bei einem mittleren Entwicklungsszenario 2020 eine Zahl von 335.000 Flugbewegungen erreichen würde²⁹.

Mit 226.395 Flugbewegungen im Jahr 2016 ist die Erstbeschwerdeführerin mittlerweile Lichtjahre von ihrer ursprünglichen Prognose von 335.000 Flugbewegungen im Jahr 2020 entfernt.

- **Prognoseintervall von 190.000 Flugbewegungen wertlos**

Die Aussage des Sachverständigen Wipf, auf die sich das BVwG stützt, dass mit 95% Wahrscheinlichkeit im Jahr 2025 die Flugbewegungen um 190.000 mehr oder weniger sein werden (Intervall zwischen 281.000 und 471.000), hat keinen Prognosewert. Das Intervall entspricht fast dem gesamten Flugaufkommen des Jahres 2016.

- **Passagierzahlen gegenüber Prognose halbiert**

Bei der Einreichung rechnete der Flughafen für das Jahr 2020 im mittleren Szenario mit insgesamt 32,5 Millionen Passagieren³⁰. Die Prognosen gingen von einem Wachstum von 5 % pro Jahr aus, das bis 2020 auf ca 4 % absinken würde³¹.

Real hat sich das Wachstum mit zuletzt 1,3³² - 2,5 %³³ gegenüber der Prognose halbiert. Der Geschäftsbericht 2016 geht für 2017 von 0-2 % Passagierwachstum aus³⁴.

- **Künstliche Schaffung von Bedarf – Incentives, Sogwirkung und Aufschaukelung**

Der Flughafen Wien setzt künstliche Bedarfstreiber ein, indem er aktiv Marketing betreibt und ein ausgeklügeltes Incentive Programm (z.B. Transfer-, Destinations-, Frequenz-, Frequenzdichteincentive)³⁵ zur Anwendung bringt. Er hat sich den Ruf erworben, einen besonders hohen „Transfer-Incentive“ zu gewähren³⁶. Das ist eine

²⁷ Revisionsschrift der Erst- und Zweitrevisionswerber 57 oben mit Verweis auf Verhandlungsschrift 187ff.

²⁸ Allgemeiner Mediationsvertrag Juni 2005, 6 (Dokument 30.02 zur UVE).

²⁹ Einreichdokument 30.03., Rev.1 vom 20.11.2007 „Verkehrsentwicklung Flughafen Wien“.

³⁰ Ebendort, 9.

³¹ Ebendort, 4.

³² Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2015, 36.

³³ Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2016, 75.

³⁴ Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2016, 119.

³⁵ Derzeit aktuelles Incentiveprogramm:

https://www.viennaairport.com/jart/prj3/va/uploads/data-uploads/Businesspartner/IncentiveFolder_VIE_de.pdf

³⁶ *Steer Davies Gleave* im Auftrag des BMVIT, *The Austrian Aviation Sector in the Context of the Business Location Austria* (2014) Rz 40 (von der einschreitenden Revisionsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG vorgelegt).

Sondervergütung an Airlines für jeden Passagier, der am Flughafen Wien umsteigt, womit die Drehscheibenfunktion gefördert werden soll. Ein solcher Bedarf ist kein Bedarf im Sinne des Luftfahrtgesetzes.

- **Verlagerung von kurzen Flugreisen auf die Bahn**

Im Jahr 2014 hätten sieben der zehn passagierstärksten europäischen Flugverbindungen in maximal sechs Stunden mit der Bahn zurückgelegt werden können³⁷. Ein nachhaltiges Verkehrskonzept wird das Ausschöpfen dieses Potenzials erfordern und den Bedarf an Flugbewegungen drastisch senken.

Bei rechtsrichtiger Beurteilung hätte das BVwG feststellen müssen, dass kein Bedarf für die Errichtung der 3. Piste besteht.

2. Wirtschaftlichkeit des Vorhabens und Arbeitsplätze

Das BVwG hat festgestellt, dass die 3. Piste die Ostregion attraktiver machen würde. Es hat umfangreich aus der Vorhabensbeschreibung der Zweitbeschwerdeführerin (Land NÖ) zitiert, wonach u.a. bei steigender Ausnutzung der Kapazitätsreserven die Möglichkeiten geeignete Umsteigerelationen aufrecht zu erhalten, sinken würden.

Zu den Arbeitsplätzen wird schließlich behauptet auf 1 Million Passagiere kämen zirka 1.100 Arbeitsplätze und auf jede weitere Million weitere 1.000 Arbeitsplätze am Standort. Schon heute (das war 2008) sichere der Flughafen Wien 29.000 Arbeitsplätze in der österreichischen Wirtschaft.

Dem ist entgegen zu treten wie folgt:

Das BVwG hat sich nicht mit jenen nachteiligen Aspekten befasst, die von den Beschwerdeführern vorgebracht wurden und gegenüber den positiven Effekten deutlich überwiegen.

Insbesondere hat sich das BVwG nicht mit dem Gutachten „Wirtschaftliche Effekte des Luftverkehrs in Österreich“ des Prof. Dr. Friedrich Thiessen, Institut für Luftverkehrsforschung der TU Chemnitz befasst³⁸.

- **Der wirtschaftliche Mehrwert der 3. Piste für die Ostregion ist vernachlässigbar**

In der vorgelegten Studie verweist Prof. Thiessen auf Studien der Weltbank, die zeigen, dass es in Industriestaaten keine signifikante Korrelation zwischen Wirtschaftswachstum, Arbeitsmarkt und Konnektivität, also Erreichbarkeit einer Region mit dem Flugzeug,

³⁷ VCÖ, Personenmobilität auf Klimakurs bringen, 2017-02, 42 f.

³⁸ Beilage ./19 zum Schriftsatz der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 19. Mai 2016.

gibt. Luftverkehr über ein gewisses Maß hinaus trägt nicht zur Verbesserung der Entwicklung von Regionen in westlichen Industrieländern bei. Die Größe des nächstgelegenen Flughafens ist nicht entscheidend für den wirtschaftlichen Erfolg einer Region. Entscheidend ist vielmehr das ideale Maß³⁹.

Regionen mit Verkehrsflughäfen haben keine günstigeren Arbeitslosendaten als Regionen ohne Verkehrsflughäfen⁴⁰.

- **Die behaupteten Arbeitsplatzzahlen entbehren jeder Grundlage**

Der Flughafen Wien behauptet seit über einem Jahrzehnt, dass auf 1 Million Passagiere 1.000 (nicht 1.100 wie im Erkenntnis angeführt) direkte Arbeitsplätze kommen⁴¹.

Mittlerweile haben sich die Umstände aber grundlegend geändert. Die Passagiere checken sich seit Jahren selbst ein und nun wird auch der selbständige „baggage drop-off“ am Flughafen Wien ausgebaut.

Der Flughafen Wien entwickelt sich – nach eigenen Angaben⁴² – immer mehr zum Billigairline-Flughafen. Der von der Erstrevisionswerberin in Zukunft erwartete Passagierzuwachs wird von ihr selbst maßgeblich auf den Beitrag von Low-Cost-Carriern zurückgeführt⁴³.

Das Verhältnis direkte Arbeitsplätze zu Passagieren am Flughafen Wien entwickelt sich somit hin zu 300 Arbeitsplätze auf 1 Million Passagiere⁴⁴.

Der Anteil jener Airlines, die für Österreicher typischerweise als Arbeitgeber fungieren, geht ebenfalls zurück. War der Marktanteil der AUA am Flughafen Wien 2007 noch 52,6 %⁴⁵, so ist er 2016 nur noch 44,5 %⁴⁶. NIKI steht vor einem drastischen Abbau⁴⁷.

³⁹ Thießen ebendort, 36 f.

⁴⁰ Thießen ebendort, 32 f.

⁴¹ Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2004, 56.

⁴² Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2016, 25: „Zunehmende Bedeutung für die Verkehrsentwicklung am Flughafen Wien haben die Low-Cost-Carrier, die 2016 starke Zuwächse verbuchen können: In diesem Ranking verzeichneten auch heuer wieder Eurowings und easyJet die stärksten absoluten Zuwächse.“

⁴³ Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2016, 71.

⁴⁴ Thießen, Arbeitsmarkt und Luftverkehr, WISO direkt 10/2016, 3 (<http://library.fes.de/pdf-files/wiso/10252.pdf> [2. Juni 2017]: „1975 kamen auf eine Million beförderte Passagiere noch etwa 2.100 Jobs an Flughäfen. 2005 war bedingt durch Rationalisierungen diese Zahl auf 850 Jobs gesunken. In Zukunft wird mit 500 Jobs / eine Million Passagiere gerechnet. An typischen Low Cost Airports kommen heute schon Werte von 300 Jobs /eine Million Passagiere vor.“

⁴⁵ Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2007, 51.

⁴⁶ Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2016, 25.

⁴⁷ Der Standard, Onlineausgabe (17. Jänner 2017): „Die Vorstände des Flughafen Wien rechnen damit, dass die Kapazitäten bei Air Berlin und Niki (flyniki) durch die dortigen Umbauten und Einsparungen heuer in Wien-Schwechat um rund 60 Prozent einbrechen werden.“

Schließlich ist ein Beschäftigter in der Luftfahrtindustrie mit ähnlich großer indirekter und induzierter Beschäftigung verbunden wie ein Beschäftigter in anderen Branchen⁴⁸, sodass sich die Betrachtung dieser Arbeitsplätze erübrigt.

- **Die Luftfahrt ist privilegiert und hoch subventioniert – die Umweltkosten trägt die Allgemeinheit**

- Alle Flüge, die Österreich verlassen, sind bei gleichzeitigem Vorsteuerabzug von der Umsatzsteuer befreit (§ 6 Abs 1 Z 3 lit d UStG); Ausnahme: innerösterreichische Flüge 13 % USt.
- Flughäfen sind von der Grundsteuer befreit (§ 2 Z 9 lit b Grundsteuergesetz).
- Kerosin ist von der Mineralölsteuer befreit (§ 4 Abs 1 Z 1 Mineralölsteuergesetz).

Im Jahr 2015 wurden in Österreich 868 Millionen Liter Kerosin getankt. Eine Kerosinsteuer in Höhe der Mineralölsteuer auf Benzin – 0,482 Euro je Liter – würde 420 Millionen Euro Steuern bedeuten⁴⁹.

- Flugtickets unterliegen nur der Flugabgabe:

EUR 7 für die überwiegende Zahl der Flüge (Kurzstrecke: innereuropäisch, aber auch Teile des Nahen Ostens), EUR 15 für die Mittelstrecke (z.B. Zentralasien, Zentralafrika) und EUR 35 für die Langstrecke (z.B. USA, Asien), Transfer- und Transitpassagiere ausgenommen.

Diese lächerlich geringe Steuer wird ab 1. Jänner 2018 noch halbiert (BGBl I 2017/44).

Die Umweltschäden und Gesundheitskosten, die die Luftfahrt verursacht, werden durch nichts ausgeglichen.

- **Die 3. Piste ist ein unternehmerisches Abenteuer auf Risiko des österreichischen Steuerzahlers**

Mit der 3. Piste verfolgt der Flughafen Wien rein unternehmerische Ziele. Er möchte freie Kapazitäten am internationalen Luftfahrtmarkt anbieten. Wenn das Vorhaben schief geht, wird der Steuerzahler daran glauben müssen, denn den Flughafen Wien kann man nicht in Konkurs gehen lassen und es besteht außerdem gesetzliche Betriebspflicht (§ 75 Abs 5 LFG).

⁴⁸ Thießen, Arbeitsmarkt und Luftverkehr Multiplikatorwerte 2: „[...] von 1,4 regional und 1,7 bundesweit sind typisch auch für andere Branchen.“

⁴⁹ VCÖ, Personenmobilität auf Klimakurs bringen 2017-02, 43.

- Infrastruktur, die über den Bedarf hinaus erstellt wird, verursacht Kosten, belastet die Wirtschaft und senkt das Wachstum⁵⁰. Der Bedarf für die 3. Piste ist nicht gegeben.
- Kein Home Carrier – somit kein strategischer Partner

2009 wurde die AUA von der Lufthansa übernommen (mit EUR 500 Millionen Steuergeldern als Draufgabe). Der Flughafen Wien hat daher keinen Home Carrier.

- Kein Finanzierungsplan

Die Kosten und die Finanzierung der 3. Piste ist ein streng gehütetes Geheimnis. Dies widerspricht auch § 69 Abs 1 lit g LFG, wonach dem Antrag ein Finanzierungsplan für den Ausbau beizulegen ist.

Die Raiffeisen Centrobank hat in ihrer Aktienanalyse am 13.02.2017 die **Absage des BVwG an die 3. Piste positiv** beurteilt und die Flughafenaktie hinaufgestuft⁵¹.

Bei rechtsrichtiger Beurteilung hätte das BVwG feststellen müssen, dass die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen und Risiken gegenüber den positiven Auswirkungen überwiegen (negativer Nettoeffekt).

3. Fehlerhaft Feststellung der Erhöhung der Flugsicherheit durch die 3. Piste

Das BVwG hat die Erhöhung der Sicherheit durch die 3. Piste festgestellt. Dem ist entgegenzutreten:

Es ist für jedermann einleuchtend, dass eine Erhöhung der Konzentration des Flugverkehrs über dichtest besiedeltem Stadtgebiet niemals sicherheitserhöhend wirken kann.

Bei rechtsrichtiger Beurteilung hätte das BVwG feststellen müssen, dass die 3. Piste zu einer Erhöhung der Gefährdung der Stadtbevölkerung führen wird.

4. Übergangene entgegenstehende öffentliche Interessen

Das BVwG hat in seinem Erkenntnis zahlreiche einer Bewilligung entgegenstehende öffentliche Interessen, die von den Beschwerdeführern im Verfahren vor dem BVwG dargelegt wurden, nicht gewürdigt. Exemplarisch seien erwähnt:

⁵⁰ *Thießen* in Beilage ./19 zum Schriftsatz der einschreitenden Revisionsgegnerin vom 19. Mai 2016, 33.

⁵¹ *Börse-Express*, Bauverbot für Flughafen bringt Vorteile für die Aktie (13.02.2017), <http://www.boerse-express.com/pages/2866768/newsflow> (02.06.2017).

4.1. Die 3. Piste bringt tatsächlich einen Parallelbetrieb der Pisten 1 und 3 mit Ausrichtung direkt auf das Wiener Stadtgebiet.

Die Inbetriebnahme der 3. Piste ist mit der Stilllegung der 2. Piste verbunden, was auf einen kapazitätmaximalen **Parallelbetrieb** der 1. und 3. Piste hinausläuft. *Beide* Pisten sind direkt auf das Wiener Stadtgebiet ausgerichtet und gefährden damit die Lebensqualität und Sicherheit der Stadtbevölkerung massiv.

Die beschwichtigenden Aussagen der Erstrevisionswerberin, die beiden parallel verlaufenden Pisten würden ohnehin gekurvt angefliegen (sog. **curved approach**), wurde von keinem Sachverständigen im bisherigen Verfahren bestätigt und kann auch nicht bestätigt werden: Wie das BMVIT selbst eingeräumt hat, ist die Einführung des curved approach als Massenanflugverfahren nicht absehbar⁵².

4.2. Bewilligung ohne Flugroutenfestlegung und Auflagen

Die Bewilligung der 3. Piste ist **ohne Flugroutenfestlegung und ohne Auflagen für den Betrieb** erfolgt. Auflagen wurden lediglich für den Bau erteilt. Das Minimierungsgebot des § 120a LFG blieb unbeachtet. Weder die belangte Behörde noch das BVwG haben sich auch nur ansatzweise mit dieser Problematik beschäftigt. Gerade bei eingriffsintensiven Anlagen wie einem Flughafen sind aber Auflagen zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Bevölkerung unabdingbar.

4.3. Fluglärm

Das Thema Fluglärm wurde im Erkenntnis des BVwG nur *en passant* erwähnt und als straßenlärmähnlich abgetan. Die massiven Auswirkungen von Lärm auf die Gesundheit (z.B. wesentlich erhöhtes Herzinfarkt- und Schlaganfallrisiko) wurden im Verfahren überhaupt nicht geprüft.

4.4. Feinstaub

Trotz der zu erwartenden massiven Feinstaubbelastung wurde dieses Thema vom BVwG gänzlich außer Acht gelassen.

Bei gebotener Berücksichtigung dieser einer Bewilligung entgegenstehenden öffentlichen Interessen wäre das BVwG jedenfalls wieder zum Schluss gekommen, dass eine Bewilligung zu versagen ist.

Für den Fall, dass der VwGH eine Aufhebung des Erkenntnisses beschließt: Da die in Spruchteil A) abgewiesenen Anträge relevant für ein gegebenenfalls fortzusetzendes Verfahren wären, wäre

⁵² Beantwortung der parlamentarischen Anfrage 6083/J durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie vom 09. September 2015, 5940/AB, s oben FN 9.

daher in eventu der Spruch in seiner Gesamtheit, also einschließlich des Spruchteils A) aufzuheben.

E) Anregung auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens durch den EuGH

Angeregt wird, dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind jene Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta, die keine subjektiven Rechte verleihen, sowie völkerrechtliche Vereinbarungen der Union in Verfahren vor den Gerichten der Mitgliedstaaten zur Auslegung von Rechtsnormen auch dann heranzuziehen, wenn es sich dabei nicht um Normen des Gemeinschaftsrechts handelt?
2. Sind Normadressaten des Klimaschutzrechtes der Union nur die Mitgliedstaatlichen Legislativorgane, oder auch die Organe der staatlichen Vollziehung, also Verwaltungsbehörden und Gerichte?

Für den Fall, dass der VwGH die außerordentlichen Revisionen zulässt, behält sich die einschreitende Revisionsgegnerin weiteres Vorbringen vor.

F) Anträge

Aufgrund der angeführten Erwägungen wird beantragt,

- 1. der Verwaltungsgerichtshof möge die außerordentlichen Revisionen als unzulässig zurückweisen;**
- 2. Sollte der VwGH zur Ansicht kommen, dass die außerordentlichen Revisionen zulässig sind, möge er die Revisionen als unbegründet abweisen;**
- 3. jedenfalls möge der VwGH den Rechtsträger der belangten Behörde zum Kostenersatz im gesetzlichen Ausmaß zu Händen der ausgewiesenen Rechtsvertreter verpflichten.**
- 4. Sollte der VwGH den Revisionen stattgeben und das Erkenntnis aufheben, möge er den Spruch in seiner Gesamtheit, also samt dem Spruchteil A) aufheben.**

Bürgerinitiative gegen Fluglärm in Wien West