

An den
Verfassungsgerichtshof

Freyung 8
1010 Wien

PER WEB-ERV

DR. SUSANNE HEGER
DR. MARTIN ULRICH FISCHER
MAG. BARBARA-HELENE STEINDL

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 des belangten Verwaltungsgerichtes:
W109 2000179-1/350E (BVwG)**

Wien, am 8. Mai 2018

Beschwerdeführer:

- 1.) Bürgerinitiative gegen Fluglärm in Wien West, vertreten durch den Erstunterzeichner Ing. Johannes Bischof;
- 2.) Bürgerinitiative Plattform gegen die 3. Piste des Flughafens Wien, vertreten durch die Erstunterzeichnerin Mag. Brigitte Krenn;
- 3.) Bürgerinitiative Lärmschutz Laaerberg, vertreten durch den Erstunterzeichner Dr. Johann Hinteregger.

alle vertreten durch: HEGER & PARTNER Rechtsanwälte
Dr. Susanne Heger
Dr. Martin Fischer
Mag. Barbara-Helene Steindl
Esslinggasse 17/9
A-1010 Wien
S103407
(VOLLMACHT ERTEILT)
ERMÄCHTIGUNG ZUM GEBÜHRENEINZUG
VOM KONTO AT30 1200 0085 7519 8012 BEI BKAUATWW ERTEILT.

**Belangtes
Verwaltungsgericht:
wegen:** Bundesverwaltungsgericht, Erdbergstraße 192 – 196, 1030 Wien
Erkenntnis vom 23. März 2018, GZ W109 2000179-1/350E

Beschwerde gemäß Art 144 Abs 1, 1. und 2. Alternative B-VG
wegen Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gem Art 7 B-VG,
Art 2, 5 StGG, Art 6, 8 EMRK, Art 1, 1. ZP EMRK, Art 3, 7, 17, 20, 24, 31, 47 GRC,
sowie Verletzung des Art 15 B-VG
In eventu Antrag auf Abtretung gemäß § Art 144 Abs 3 B-VG

1 Beilage (Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes
vom 23. März 2018, GZ W109 2000179-1/350E)

Gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23. März 2018, GZ W109 2000179-1/350E (Blg .1), den rechtsfreundlichen Vertretern der Beschwerdeführerin zu 1) am 28. März 2018 zugestellt, den Beschwerdeführerinnen zu 2) und 3) am 30. März 2018, erheben die Beschwerdeführerinnen binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde gemäß Art 144 B-VG

wegen Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gem Art 7 B-VG, Art 2, 5 StGG, Art 6, 8 EMRK, Art 1, 1. ZP EMRK, Art 3, 7, 17, 20, 24, 31, 47 GRC sowie Verletzung des Art 15 B-VG und beantragen die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses sowie den Zuspruch der regelmäßig anfallenden Kosten gemäß §§ 27, 88 VfGG.

Inhaltsverzeichnis

- A. Sachverhalt
 - 1. UVP-Verfahren vor der nöLReg
 - 2. Beschwerdeverfahren
- B. Begründung
 - 1. Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit
 - 2. Rechtliche Begründung zu den geltend gemachten Grundrechten
 - 2.1. § 145b LFG – Das BVwG hat sein Erkenntnis auf eine Verordnung gestützt, deren Rechtsgrundlage verfassungswidrig ist
 - 2.1.1. Relevante Normen
 - 2.1.2. Zur Genese des § 145b LFG und der LuLärmIV
 - 2.1.3. Keine Anwendung des VfGH-Erkenntnisses vom 2. Oktober 2013 auf § 145b LFG und die LuLärmIV
 - 2.1.4. Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten durch § 145b LFG (und die darauf beruhende LuLärmIV)
 - 2.1.4.1. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK, Art 7 GRC)
 - 2.1.4.2. Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1, 1. ZP EMRK, Art 17 GRC)
 - 2.1.4.3. Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art 3 GRC)
 - 2.1.4.4. Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen (Art 31 GRC)
 - 2.1.4.5. Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG, Art 20 GRC)
 - 2.1.4.6. Rechte des Kindes (Art 24 GRC)
 - 2.1.5. Kompetenzwidrigkeit (Art 15 B-VG)
 - 2.1.6. Anregung auf amtswegige Prüfung des § 145b LFG
 - 2.2. In eventu, Einwände gegen die LuLärmIV – Das BVwG hat sein Erkenntnis auf eine Verordnung gestützt, die verfassungswidrig ist
 - 2.3. In eventu, Einwände gegen das Erkenntnis
 - 2.3.1. Unterstellung eines verfassungswidrigen Inhaltes
 - 2.3.2. Das Erkenntnis des BVwG ist unter Umständen zu Stande gekommen, die ein faires Verfahren nicht zuließen (Art 6 EMRK, Art 47 GRC).
- C. Anträge

A. Sachverhalt

1. UVP-VERFAHREN VOR DER NÖLREG

Mit Schreiben vom 01. März 2007 beantragten die Flughafen Wien AG die Genehmigung für das Vorhaben „*Parallelpiste 11R/29L*“ und das Land Niederösterreich für den Vorhabensbestandteil „*Verlegung der Landesstraße B 10*“ gemäß § 5 UVP-G 2000 (in der Folge als Projektwerber bezeichnet) bei der Niederösterreichischen Landesregierung als UVP-Behörde.

Zur fachlichen Beurteilung des Vorhabens wurden sowohl amtliche Sachverständige als auch nichtamtliche Sachverständige aus diversen Fachbereichen beigezogen.

Mit mehreren Schreiben in den Jahren 2008 bis 2010 legten die Projektwerber insgesamt 5 Projektergänzungen vor.

Mit Edikt vom 23. Mai 2008 wurde gemäß § 44a iVm § 44b AVG und gemäß § 9 UVP-G 2000 der Antrag mit Beschreibung des Vorhabens sowie Zeit und Ort der möglichen Einsichtnahme kundgemacht, die Projektunterlagen zur öffentlichen Einsicht aufgelegt und die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben.

Gegen das Vorhaben der Projektwerber wurden Einwendungen von verschiedenen natürlichen Personen, Bürgerinitiativen, Umweltorganisationen und Gemeinden erhoben. Unter anderem haben sich die drei Beschwerdeführerinnen als Bürgerinitiativen gemäß § 19 Abs 4 UVP-G konstituiert.

Vom 07. Juli bis einschließlich 25. August 2011 waren das Umweltverträglichkeitsgutachten und die Teilgutachten gemäß § 12 UVP-G 2000 sowie das gesamte Projekt mit Stand der letzten Projektergänzung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen aufgelegt, was durch Edikt öffentlich bekannt gemacht wurde. Mit demselben Edikt wurde zugleich Zeit und Ort der mündlichen Verhandlung sowie der geplante Verhandlungsablauf im Großverfahren gemäß §§ 44a ff des AVG kundgemacht.

In der Zeit vom 29. August bis 07. September 2011 fand die öffentliche mündliche Verhandlung statt. Eine Ausfertigung der aufgenommenen Verhandlungsschrift wurde zur Einsichtnahme in der Zeit vom 13. September bis 03. Oktober 2011 aufgelegt.

Mit Edikt wurde das Ermittlungsverfahren betreffend das Vorhaben „*Parallelpiste 11R/29L*“ schließlich mit Wirkung vom 12. Oktober 2011 gemäß § 16 Abs. 3 UVP-G 2000 für geschlossen erklärt.

Mit Bescheid vom 10. Juli 2012, Zl. RU4-U-302/301-2012, der nÖLReg wurde den Projektwerbern die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des Vorhabens „*Parallelpiste 11R/29L*“, sowie des Vorhabensbestandteils „*Verlegung der Landesstraße B 10*“ erteilt.

2. BESCHWERDEVERFAHREN

Gegen den genehmigenden Bescheid wurden Berufungen (an den damals zuständigen Umweltsenat) erhoben.

Am 31. Oktober 2012 erließ die (damalige) Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie die Verordnung über Lärmimmissionsschutzmaßnahmen im Bereich des Luftverkehrs (Luftverkehr-Lärmimmissionsschutzverordnung – LuLärmIV)¹, die mit 01. November 2012 in Kraft trat.

¹ BGBl II 2012/364.

Mit Schreiben vom 30. Dezember 2013 übermittelte der Umweltsenat die Akten der belangten Behörde und des Genehmigungs- sowie des Berufungsverfahrens an das Bundesverwaltungsgericht.

Am 16. September 2014 ersuchte das BVwG das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT), den Akt zur Erlassung der LuLärmIV zu übermitteln, um die Grundlagen zur Erlassung dieser „*besonderen Immissionsschutzvorschrift*“ im Sinne des § 17 Abs 2 UVP-G 2000 zu prüfen. Der Akt zur Erlassung der LuLärmIV langte am 14. Oktober 2014 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht fand unter Beiziehung der vom Gericht bestellten Sachverständigen von 07. bis 09. Jänner 2015 statt.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 02. Februar 2017, W109 2000179-1/291E, wurde der Antrag der beiden Projektwerber abgewiesen.

Mit Erkenntnis vom 29. Juni 2017, E 875/2017, E 886/2017, stellte der Verfassungsgerichtshof eine Verletzung der Projektwerber im Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz durch die Versagung der Genehmigung für die dritte Piste fest und hob das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes wegen Willkür auf.

Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 23. März 2018, GZ W109 2000179-1/350E, genehmigte das BVwG den Antrag der beiden Projektwerber.

B. Begründung

1. RECHTZEITIGKEIT UND ZULÄSSIGKEIT

Das angefochtene Erkenntnis wurde den rechtsfreundlichen Vertretern der Beschwerdeführerin zu 1) am 28. März 2018 zugestellt, den Beschwerdeführerinnen zu 2) und 3) am 30. März 2018. Die am 8. Mai 2018 per WebERV erhobene Beschwerde ist daher rechtzeitig.

Die drei Beschwerdeführerinnen sind Bürgerinitiativen gemäß § 19 Abs 4 UVP-G und haben gemäß § 19 Abs 1 UVP-G Parteistellung im UVP-Verfahren. Sie sind darüber hinaus berechtigt, Beschwerde an den VfGH und Revision an den VwGH zu erheben, ohne dabei auf subjektive Rechte Einzelner beschränkt zu sein².

Gegen ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes sind nur mehr die Revision an den VwGH gem. Art 133 B-VG und die Beschwerde an den VfGH gem. Art 144 B-VG zulässig.

² N. Raschauer in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler*, UVP-G³ (2013) Rz 96 zu § 19; so auch EuGH 12. Mai 2011 C-115/09 RdU 2012, 31 ff (Anm Goby).

2. RECHTLICHE BEGRÜNDUNG ZU DEN GELTEND GEMachten GRUNDRECHTEN

2.1. § 145b LFG – Das BVwG hat sein Erkenntnis auf eine Verordnung gestützt, deren Rechtsgrundlage verfassungswidrig ist

2.1.1. Relevante Normen

Im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung für (ua) Flughäfen sind gemäß §§ 17 Abs 2 iVm 24f Abs 1 und 2 UVP-G für die Beurteilung von gesundheitlichen Auswirkungen und die Unzumutbarkeit von Belästigungen besondere Immissionsschutzvorschriften heranzuziehen, sofern solche bestehen:

Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 – UVP-G 2000)

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

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

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

[...]

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

[...]

Für Vorhaben, die Flughäfen betreffen, sieht § 145b LFG die Erlassung derartiger besonderer Immissionsschutzvorschriften vor:

Bundesgesetz vom 2. Dezember 1957 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz – LFG)

§ 145b. (1) Für Vorhaben, die Flughäfen (§ 64) betreffen und die einer Genehmigung nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000), BGBl. Nr. 697/1993, bedürfen, **gelten ergänzend zu den Bestimmungen des UVP-G 2000 die nachstehenden Bestimmungen.**

(2) Die Vorsorge gegen durch das Vorhaben bedingte Beeinträchtigungen von Nachbarn kann auch dadurch erfolgen, dass vom Zivilflugplatzhalter auf fremden Grundstücken mit Zustimmung des Eigentümers oder des sonst Berechtigten geeignete objektseitige Maßnahmen, wie insbesondere Baumaßnahmen an Gebäuden, gesetzt werden. Die Maßnahmen sind nur bei jenen Gebäuden zu setzen, für die im Zeitpunkt der Kundmachung gemäß § 9 UVP-G 2000 eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Bei Beeinträchtigungen von durch das Vorhaben bedingtem Fluglärm sind jene Maßnahmen zu setzen, die mit Verordnung gemäß Abs. 4 festgelegt worden sind. Wird die Zustimmung verweigert, ist der Nachbar so zu behandeln, als wären die Maßnahmen gesetzt worden.

(3) Für die Beurteilung von durch das Vorhaben bedingtem Fluglärm hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nach Maßgabe der Erfordernisse des Lärmschutzes mit Verordnung Immissionsschwellenwerte und die Art und Weise der Berechnung dieser Lärmindizes festzulegen. Werden diese Immissionsschwellenwerte überschritten, sind geeignete objektseitige Maßnahmen bei jenen Wohneinheiten zu setzen, für die im Zeitpunkt der Kundmachung gemäß § 9 UVP-G 2000 eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt.

(4) Geeignete objektseitige Maßnahmen im Sinne des Abs. 3 sind Schallschutzmaßnahmen für Räumlichkeiten, die zumindest überwiegend Wohn- und Schlafzwecken dienen. Diese Maßnahmen sind mit Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nach Maßgabe der Erfordernisse des Lärmschutzes festzulegen.

[...]

Auf Grundlage des § 145b LFG wurden im Jahr 2012 besondere Immissionsvorschriften in Form der **Luftverkehr-Lärmimmissionsschutzverordnung (LuLärmIV)**³ erlassen.

Diese sieht beim Überschreiten bestimmter Lärmgrenzwerte die **Vornahme ausschließlich objektseitiger Maßnahmen zum Schutz von Wohn- und Schlafräumen** vor. Für sonstige Räume (zB Arbeitsräume, Schulen, Kindergärten, Krankenhäuser etc) sowie für Freiräume sind keine Schutzmaßnahmen, zB durch Betriebsbeschränkungen, vorgesehen.

³ Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über Lärmimmissionsschutzmaßnahmen im Bereich des Luftverkehrs (Luftverkehr-Lärmimmissionsschutzverordnung – LuLärmIV), BGBl. II 2012/364.

2.1.2. Zur Genese des § 145b LFG und der LuLärmIV

§ 145b LFG, der als Rechtsgrundlage für die Luftverkehrs-Lärmimmissionsschutzverordnung (LuLärmIV) dient, wurde im Jahr 2006 in das LFG eingefügt⁴, ohne dass er davor einem Begutachtungsverfahren unterzogen worden wäre. Damit wurden Sondervorschriften für Vorhaben nach dem UVP-G geschaffen, konkret die Möglichkeit, Lärmschutz ausschließlich durch objektseitige Maßnahmen, insbesondere Baumaßnahmen an Gebäuden, vorzunehmen. – Das Wort „auch“ in § 145b Abs 2 LFG suggeriert zwar, dass auch beim Lärmschutz neben objektseitigen Maßnahmen weitere Schutzvorkehrungen denkbar wären. Dies wird aber sowohl durch Abs 3 und 4 als auch durch die parlamentarischen Materialien zu § 145b LFG sowie die Umsetzung des § 145b LFG im Wege der LuLärmIV entkräftet.

In der Begründung zum Initiativantrag in der Sitzung des Nationalrates vom 13. Juli 2006 legen die Antragsteller⁵ dar, warum ausschließlich objektseitige Maßnahmen vorzusehen seien:

„emitterseitige Maßnahmen (am Luftfahrzeug) zur Emissionsminderung sind faktisch nicht möglich, es kann lediglich die Emission durch laufende technische Weiterentwicklung reduziert werden; [...] Da quellenseitige (emissionsseitige) Maßnahmen vielfach (zB bei Fluglärm) nicht möglich sind, sollen mit [§ 145b] Abs. 2 objektseitige Maßnahmen zum Immissionsschutz ermöglicht werden.“⁶

Der Gesetzgeber bringt also zum Ausdruck, dass andere Maßnahmen als objektseitige Maßnahmen nicht möglich wären und mit diesen das Auslangen gefunden werden muss. Auf die Möglichkeit, etwa betriebliche Maßnahmen und Einschränkungen, zB iSd Art 2 Z 6 der EU-VO 598/2014⁷, vorzusehen, wird nicht eingegangen.

Zu den konkreten objektseitigen Maßnahmen führten die Antragsteller weiter aus:

„Auf Grund der durch geschlossene Fenster verminderten Schlafqualität wird in belasteten Gebieten der Einbau von mechanischen Be- und Entlüftungsgeräten notwendig sein. Am Tag ist eine Stoßbelüftung durch geöffnete Fenster zumutbar.“⁸

§ 17 UVP-G in der Fassung von 2006 sah noch vor, dass nur der Belästigungsschutz, also die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Belästigung (§ 17 Abs 2 Z 2 **lit. c** UVP-G) durch einen Flughafen über die „bestehenden besonderen Immissionsschutzvorschriften“ zu erfolgen hat. Begründet⁹ wurde dies mit den bereits bestehenden Lärmschutzvorschriften für andere Infrastrukturprojekte, konkret mit der Schienenverkehrs-Immissionsschutzverordnung¹⁰ (SchIV).

Mit dieser Begründung wird suggeriert, dass die besonderen Lärmschutzvorschriften für Flughäfen jenen für Straßen- und Bahninfrastrukturvorhaben gleichartig und damit gleichwertig sind. Dabei wird darüber hinweggetäuscht, dass die Gleichartigkeit sich nur auf die Art der Regelung (im Wege der besonderen Lärmschutzvorschriften) bezieht, aber nicht auf die Art des Schutzes (bahn- und straßenseitige Maßnahmen als Regelfall und objektseitige Maßnahmen nur als Ausnahmefall gegenüber ausschließlich objektseitigen Maßnahmen).

⁴ BGBl I 2006/149.

⁵ Die Abgeordneten Klaus Wittauer (F) und DI Roderich Regler (V), Kolleginnen und Kollegen.

⁶ StenProtNR 13. Juli 2006, 89 (XXII. GP).

⁷ Verordnung (EU) Nr. 598/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Union im Rahmen eines ausgewogenen Ansatzes sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2002/30/EG, ABi L 2014/173, 65.

⁸ StenProtNR 13. Juli 2006, 90 (XXII. GP).

⁹ StenProtNR 13. Juli 2006, 91 (XXII. GP).

¹⁰ BGBl 1993/415.

Diese objektseitigen Maßnahmen wurden allerdings noch weiter eingeschränkt und zwar auf den Schutz von Wohn- und Schlafräumen – weder für Büro- und Arbeitsräume noch für Schulen, Kindergärten, Krankenanstalten oder Pflegeheime wurden Maßnahmen vorgesehen.

Wie oben erwähnt, waren in der Fassung des Jahres 2006 die besonderen Lärmschutzvorschriften bloß zur Beurteilung, ob eine unzumutbare **Belästigung** (§ 17 Abs 2 Z 2 **lit. c** UVP-G) vorliegt, heranzuziehen. Die Frage der nachteiligen **gesundheitlichen Folgen** war weiterhin im Wege des Verfahrens nach § 17 UVP-G im Rahmen der Prüfung des gegebenen Sachverhaltes zu beurteilen.

Das war auch einer der Gründe dafür, dass der VfGH in seinem Erkenntnis vom 2. Oktober 2013¹¹ zur alten Rechtslage aussprach, dass die besonderen Lärmvorschriften (konkret jene für die Eisenbahninfrastruktur, die Schienenverkehrslärm-Emissionsschutzverordnung – SchIV) verfassungsrechtlich unbedenklich seien: Es gehe „[bloß] *um die Zumutbarkeit möglicher Belästigungen der Nachbarn iSd § 24f Abs 1 Z 2 lit c UVP-G [...]; zu einer Gesundheitsgefährdung darf es nach § 24f Abs 1 Z 2 lit a UVP-G in keinem Fall kommen.*“

Weiterer Grund, eine Unbedenklichkeit des Verweises auf besondere Lärmvorschriften zu erkennen, war, dass die SchIV „*zahlreiche – vorrangig bahnseitige – Lärmschutzmaßnahmen vorsieht.*“

Mit der UVP-Novelle 2012 wurde für Genehmigungsverfahren für Flughäfen das Regime des § 17 UVP-G durch einen Verweis auf § 24f UVP-G ersetzt¹². Dies begründen die Materialien zur UVP-Novelle 2012 mit der Vereinheitlichung der Immissionsschutzvorschriften für Verkehrsvorhaben¹³.

Gleichzeitig wurde § 24f UVP-G dergestalt geändert, dass nunmehr sowohl für die Bewertung der Unzumutbarkeit einer **Belästigung** als auch für die Feststellung bzw den Ausschluss einer **Gesundheitsgefährdung** ebenfalls auf die besonderen Lärmvorschriften abgestellt wird. Begründet wurde dies wie folgt:

„Die Beschränkung dieser Regelung auf den Belästigungsschutz wird aufgegeben, da es sich als nicht sinnvoll erwiesen hat, es den Nachbarn zuzumuten, sich zum Schutz vor unzumutbarer Belästigung im Haus aufzuhalten, zum Schutz vor Gesundheitsschäden jedoch unbegrenzten Freiraumschutz zu gewähren.“¹⁴

2.1.3. Keine Anwendung des VfGH-Erkenntnisses vom 2. Oktober 2013 auf § 145b LFG und die LuLärmIV

Die vom VfGH in seinem oben zitierten Erkenntnis vom 2. Oktober 2013 ausgesprochene Ansicht, dass die SchIV nicht verfassungswidrig sei, kann auf § 145b LFG und die LuLärmIV nach der derzeitigen Rechtslage aus folgenden Gründen nicht umgelegt werden:

- Die vom VfGH in seiner Begründung herangezogene Beschränkung der besonderen Immissionsschutzvorschriften auf die Bewertung der unzumutbaren Belästigung ist seit der UVP-Novelle 2012 nicht mehr gegeben.
- Die UVP-Behörde (und in der Folge das BVwG) kann mögliche Gesundheitsgefährdungen nur mehr in den engen Grenzen der LuLärmIV prüfen. Sie kann infolge der Gleichsetzung

¹¹ B 327/2012 ua.

¹² § 17 Abs 3 UVP-G.

¹³ RV BlgNR XXIV. GP 1809, 6.

¹⁴ RV BlgNR XXIV. GP 1809, 7 f.

zwischen Gesundheitsschädigung und (bloßer) Belästigung nicht mehr zwischen beiden differenzieren.

- Für Flughäfen kommt erschwerend dazu, dass im Gegensatz zur SchIV verursacherseitig keinerlei Maßnahmen vorgesehen sind, weder in § 145b LFG noch in der darauf beruhenden LuLärmIV. Es werden ausschließlich objektseitige Maßnahmen vorgesehen und diese auf Schlaf- und Wohnräume eingeschränkt.

„Unbegrenzter Freiraumschutz“ wird – so auch die soeben zitierten ErlBem zur RV – als nicht sinnvoll verworfen. Im Ergebnis gewährt § 145b LFG gar keinen Freiraumschutz, selbst wenn dies zu gesundheitlichen Schäden führen kann.

2.1.4. Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten durch § 145b LFG (und die darauf beruhende LuLärmIV)

§ 145b LFG und die darauf beruhende LuLärmIV verletzen die Beschwerdeführerinnen in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK, Art 7 GRC), Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1, 1. ZP EMRK, Art 17 GRC), körperliche und geistige Unversehrtheit (Art 3 GRC), gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen (Art 31 GRC), Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG, Art 20 GRC), die Rechte des Kindes (Art 24 GRC). Weiters verletzen § 145b LFG und die darauf beruhende LuLärmIV die bundesstaatliche Kompetenzverteilung (Art 10 ff B-VG, insbes Art 15 B-VG).

Nach stRsp des VfGH¹⁵ kommt der GRC innerstaatlich Verfassungscharakter zu. Dies gilt umso mehr, als es im gegenständlichen Fall um die mitgliedstaatliche Anwendung resp Umsetzung von EU-Sekundärrecht, nämlich der UVP-Richtlinie¹⁶ geht: Im Anwendungsbereich der GRC¹⁷ sind die durch die GRC gewährleisteten Rechte als verfassungsgesetzlich gewährte Rechte iSd Art 144 B-VG zu verstehen, sofern es sich dabei ihrer Struktur nach um „Rechte“ (im Gegensatz zu programmatischen „Grundsätzen“) handelt¹⁸.

2.1.4.1. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK, Art 7 GRC)

Art 8 EMRK (ebenso wie Art 7 GRC) gewährleistet – im Rahmen der Schranken des Gesetzesvorbehaltes des Abs 2 – die Achtung des Privat- und Familienlebens sowie der Wohnung. Dieses Grundrecht schützt die gesamte körperlich-geistige Integrität¹⁹. Unter anderem wird es durch übermäßige, den privaten Lebensbereich und die Wohnung sowie die Gesundheit beeinträchtigende Immissionen, namentlich insbesondere Lärm²⁰ wie im vorliegenden Sachverhalt, verletzt.

Nach der vom VfGH zu Art 8 EMRK entwickelten „Grundrechtsformel“ verletzt ein verwaltungsbehördlicher Bescheid das hiedurch garantierte Grundrecht dann, wenn er ohne jede Rechtsgrundlage ergeht, wenn er auf einer dem Art 8 EMRK widersprechenden Rechtsvorschrift beruht oder wenn die Behörde eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in

¹⁵ 14. März 2012 U 466/11 ua.

¹⁶ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl 2012 L 26, 1.

¹⁷ Art 51 GRC.

¹⁸ *Holoubek/Lechner/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar (2014) Rz 56 ff zu Art 51.

¹⁹ *Breitenlechner/Kneihs/Segalla* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar (2014) Rz 12 zu Art 7.

²⁰ EGMR 20. Mai 2010 *Oluic*.

denkumöglicher Weise anwendet; ein solcher Fall läge vor, wenn die Behörde einen mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellenden schweren Fehler begeht oder wenn sie der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen verfassungswidrigen, insbesondere einen dem Art 8 Abs 1 EMRK widersprechenden und durch Art 8 Abs 2 EMRK nicht gedeckten Inhalt unterstellt. – Nach der Rsp und hM zu Art 7 GRC ist die zu Art 8 EMRK entwickelte Judikatur einschließlich der Grundrechtsformel auf Art 7 GRC ebenso anzuwenden²¹.

§ 145 b LFG greift in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie der Wohnung auf zweierlei Weise ein:

- Zur Wohnung gehört nach hM auch der Garten²². Die fluglärminduzierte Belastung der Gartenflächen einer Wohnung beeinträchtigt die Nutzbarkeit durch die Familie und verändert als behördlich sanktionierte Einschränkung das Privat- und Familienleben der dort Wohnenden. Sie werden durch die Gesundheitsgefährlichkeit des Aufenthaltes im Garten dazu gezwungen, innerhalb ihrer Wohnungen bei geschlossenen Fenstern zu verweilen. Mit welchen Folgen dieser staatlich sanktionierten Beeinträchtigung des Privat- und Familienlebens mittel- und langfristig gerade bei Kindern und Heranwachsenden zu rechnen ist, lässt sich weder der UVE noch den Gutachten der Amtssachverständigen entnehmen, ebensowenig dem Erkenntnis des BVwG.
- In das Recht auf Achtung der Wohnung wird unmittelbar durch jede Maßnahme eingegriffen, die die Intimität einer Wohnung stört. Zu einem derartigen Eingriff zählt auch eine gravierende Belastung durch Fluglärm²³. Eine behördlich zugelassene Belastung von Teilen der Wohnung, nämlich der Gärten und der Nebenräume, durch Dauerschallpegel von über 60 dB(A) untertags ist als gravierend anzusehen.

Eine Deckung durch den Eingriffsvorbehalt des Art 8 Abs 2 EMRK ist nicht ersichtlich.

§ 145b LFG verletzt daher das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und das Recht auf Achtung der Wohnung gemäß Art. 8 EMRK.

2.1.4.2. *Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1, 1. ZP EMRK, Art 17 GRC)*

Den Schutz des Art 5 StGG genießt jedes vermögenswerte Privatrecht²⁴, insbesondere auch das Grundeigentum und das Mietrecht; es ist daher irrelevant ob eine Liegenschaft im Eigentum iES steht oder gemietet ist.

Das angefochtene Erkenntnis greift in das Eigentumsrecht ein. Dieser Eingriff ist nach der ständigen Judikatur des VfGH²⁵ dann verfassungswidrig, wenn das ihn verfügende Erkenntnis ohne jede Rechtsgrundlage ergangen ist oder auf einer verfassungswidrigen Grundlage beruht oder wenn das Verwaltungsgericht bei Erlassung des Erkenntnisses eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkumöglicher, verfassungswidriger Weise angewendet hat.

Enteignungen und enteignungsgleiche Eigentumsbeschränkungen sind ausschließlich nach Maßgabe der Gesetze und idR gegen angemessene Entschädigung zulässig. Als derartige (der Enteignung

²¹ ZB N. Raschauer/Riesz in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar (2014) Rz 24 ff zu Art 7.

²² Mayer/Muzak, B-VG⁵ (2015) Rz II.3 zu Art 8 EMRK

²³ EGMR 21. Februar 1990 Powell und Rayner, ÖJZ 1990/11.

²⁴ ZB VfSlg 9887/1983.

²⁵ ZB VfSlg 10.356/1985, 10.482/1985.

gleichzusetzende) Eigentumsbeschränkung wurde unter anderem die Mediatisierung von Eigentumsrechten angesehen, also die praktische Verhinderung der Ausnützung der Eigentumsrechte²⁶. Das angefochtene Erkenntnis des BVwG stützt sich auf § 145b LFG und die LuLärmIV und genehmigt nunmehr derartige Eigentumsbeschränkungen: Bei gesundheitsgefährdenden Außenpegeln über 60 dB(A) untertags sind zur Lärmsanierung ausschließlich objektseitige Maßnahmen an Gebäuden vorzusehen. Mit anderen Worten, der Aufenthalt im Freiland wird als gesundheitsschädlich angesehen, die Nutzung sämtlicher Freiflächen von Liegenschaften ist damit nahezu verunmöglicht. § 145 b LFG verletzt daher die Unverletzlichkeit des Eigentums gem. Art. 5 StGG.

Darüberhinaus sieht § 145b LFG vor, dass derartige Maßnahmen nur dann zu setzen sind, wenn im Zeitpunkt der Kundmachung des Genehmigungsantrages und der UVE gemäß § 9 UVP-G bereits eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Damit missachtet § 145b LFG das Recht auf Schutz des Eigentums all jener, die zu diesem Zeitpunkt bereits Baugrund erworben, aber noch keine rechtskräftige Baubewilligung erhalten haben. Aufgrund der derzeitigen Regelung des § 145b LFG werden diesen Eigentümern sogar die objektseitigen Maßnahmen vorenthalten und diese daher umso mehr in ihrem Recht auf Schutz des Eigentums verletzt.

Auch die entschädigungslose Erhaltungspflicht der Grundeigentümer in § 4 Abs 4 LuLärmIV erlegt diesen ein verfassungswidriges Sonderopfer auf. So müssen etwa bei den in § 4 Abs 2 Z 2 und 3 LuLärmIV genannten „Schalldämmlüftern“ ein- bis zweimal jährlich Filter gewechselt werden²⁷.

§ 145b LFG und die darauf beruhende LuLärmIV schützen ausschließlich Wohn- und Schlafbereiche, Büroräumlichkeiten und sonstige Arbeitsstätten sind davon ausgenommen. Daher bleiben derartige Gebäude ungeschützt, auch wenn sie in fluglärmbelasteten Gebieten stehen. Die Arbeitgeber in diesen Gebäuden sind aber weiterhin verpflichtet, die einschlägigen arbeitssicherheitsrechtlichen Vorschriften einzuhalten und in den Innenräumen die Grenzwerte für die Lärmbelastung ihrer Arbeitnehmer zu gewährleisten: Gem § 5 der Verordnung Lärm und Vibrationen (VOLV)²⁸ gelten für Räume, in welchen überwiegend geistige Tätigkeiten ausgeübt werden sowie für Aufenthalts-, Bereitschafts- und Sanitäräume Grenzwerte von 50 dB. Bei der Beurteilung der Lärmbelastung in diesen Räumen ist ausdrücklich von außerhalb dieser Räume stammender Lärm (einschließlich „Nachbarschaftslärm, Verkehrslärm, **Fluglärm**“) in die Bewertung einzubeziehen. Die Räume sind daher entsprechend zu dämmen.

Die dafür notwendigen Investitionen der Unternehmer werden durch keinerlei Ausgleichsmaßnahmen, sei es durch die Flughafen Wien AG, sei es durch die öffentliche Hand, abgedeckt und stellen daher ein Sonderopfer der Arbeitgeber dar. Derartige Sonderopfer²⁹ als Maßnahmen enteignungsgleicher Wirkung sind aber solange unzulässig, als sie nicht durch Ausgleichszahlungen in Höhe des Wertverlustes oder des Sanierungsaufwandes begleitet werden. Auch aus diesem Grund verstoßen § 145b LFG und die darauf beruhende LuLärmIV gegen das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.

²⁶ Mayer/Muzak, B-VG⁵ (2015) Art 5 StGG III.2.

²⁷ Aus den FAQ zum Lärmschutzprogramm des Flughafens Stuttgart: „Welche Wartung braucht der Schalldämmlüfter und wie oft? – Die Geräte sind wartungsfrei. Allerdings müssen die eingesetzten Filter ein- bis zweimal jährlich gereinigt beziehungsweise ausgetauscht werden. Der Turnus hängt von der Beschaffenheit des Filters ab. Durch eine Filterkontrollanzeige wissen Sie immer, wann es Zeit ist, den Filter auszutauschen. Die Filterkassetten machen den Wechsel schnell und einfach.“ (<http://www.schallschutzprogramm-flughafen-stuttgart.de/informationen/FAQ-Schalldaemmluefter.pdf> [08.05.2018])

²⁸ Verordnung über den Schutz der Arbeitnehmer/innen vor der Gefährdung durch Lärm und Vibrationen, BGBl II 2006/22.

²⁹ VfSlg 6884, 7234, 13.006, 19.687; Mayer/Muzak, B-VG⁵ (2015) Art 5 StGG III.5 mwN.

2.1.4.3. *Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit (Art 3 GRC)*

Dem österreichischen Recht ist kein Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit zu entnehmen. Art. 3 Abs 1 GRC sieht jedoch vor, dass jeder Mensch das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit hat.

Daraus ergibt sich im Anwendungsbereich des (umgesetzten) Unionsrechts ein iSd der obgenannten stRsp des VfGH verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht³⁰ des Einzelnen auf Schutz vor (unter anderem) Geräuschemissionen, die die geistige (und in der Folge die körperliche) Integrität verletzen können³¹. Das ist bei einem Dauerschallpegel von über 60 dB(A) untertags im Außenbereich jedenfalls gegeben, ebenso bei einer Lärmbelastung, die außerhalb von Wohn- und Schlafräumen als unzumutbare Belästigung wahrgenommen wird.

Eine Regelung wie § 145b LFG und die darauf beruhende LuLärmIV, die Lärmschutz ausschließlich für Wohn- und Schlafräume vorsieht und sonstige Räume sowie jeglichen Freiraumschutz außer Acht lässt, verletzt das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Art 3 Abs 1 GRC.

2.1.4.4. *Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen (Art 31 GRC)*

Art 7 GRC (und dessen Vorbild, Art 8 EMRK) schützen nach stRsp des VfGH Arbeitsräume nicht³². Diese gehören vielmehr zum Schutzbereich des Art 31 GRC, dem Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.

Zum sachlichen Schutzbereich dieses Grundrechts³³ gehört die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten und der Gesundheitsschutz bei der Arbeit. Dadurch, dass § 145b LFG und die LuLärmIV zwar dem privaten Aufenthaltsbereich („Wohnräume“) Schutz durch objektseitige Lärmschutzmaßnahmen zubilligt, gleichzeitig aber dem berufsbedingten Aufenthaltsbereich der Arbeitnehmer diesen Schutz verwehren, werden diese Arbeitnehmer einer Lärmbelastung ausgesetzt, die gesundheitsschädlich ist.

Damit verstoßen § 145b LFG und die LuLärmIV gegen Art 31 GRC.

2.1.4.5. *Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG, Art 20 GRC)*

Art 2 StGG und Art 7 B-VG sehen vor, dass alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich sind. Art 20 GRC erweitert diesen Grundsatz auf „alle Personen“, sohin auch auf Ausländer und juristische Personen³⁴.

Eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes verletzt den Gleichheitssatz, wenn sie auf einer gleichheitswidrigen generellen Rechtsnorm beruht, oder das Verwaltungsgericht der (rechtmäßigen) generellen Rechtsgrundlage seiner Entscheidung (fälschlicherweise) einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder das Verwaltungsgericht beim Erlass Willkür übt.

³⁰ So auch *Kneihls/Lukan/Segalla* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar (2014) Rz 34 zu Art 3.

³¹ *Calliess* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁵ (2016) Rz 6 zu Art. 3 GRC mwN.

³² *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ (2015) Rz II.3 zu Art 8 EMRK.

³³ *Kröll* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar (2014) Rz 11 zu Art 31.

³⁴ *Schramm* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar (2014) Rz 16 zu Art 20.

§ 145b LFG und die darauf beruhende LuLärmIV differenzieren für die Verpflichtung, Gebäude gegen Lärmimmissionen zu schützen, danach, ob die darin befindlichen zu schützenden Räume entweder Wohn- und Schlafräume oder sonstige, insbes. Arbeitsräume sind. Schutz (durch objektseitige Maßnahmen) wird ausschließlich dann gewährt, wenn es sich um Räumlichkeiten handelt, „die zumindest überwiegend Wohn- und Schlafzwecken dienen“ (§ 145b Abs 4 LFG).

Objektseitige Maßnahmen für Arbeitsräumlichkeiten sind ebenso wenig vorgesehen wie sonstige (insbes emitterseitige und betriebliche) Lärmschutzmaßnahmen. Dasselbe gilt für Kindergärten, Schulen und sonstige Ausbildungseinrichtungen. Mit anderen Worten, der Aufenthalt von Menschen in Arbeitsräumlichkeiten, Schulen und dergleichen wird von der Rechtsordnung weniger gut geschützt als der Aufenthalt in Wohn- und Schlafräumen; dies ungeachtet der Tatsache, dass der Aufenthalt in Arbeitsräumen (etc.) am Tag acht Stunden oder mehr beträgt.

Eine sachliche Differenzierung für diese unterschiedliche Behandlung von Wohn- und Schlafräumen einerseits und Arbeits-, Kindergarten-, Schul- und Ausbildungsräumlichkeiten andererseits ist weder dem § 145b LFG, noch der LuLärmIV oder den Materialien dazu zu entnehmen.

Darüberhinaus stellt die unterschiedliche Struktur der gebotenen Lärmschutzmaßnahmen nach der SchIV und der LuLärmIV eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung des Verkehrsträgers Bahn gegenüber dem Verkehrsträger Luftverkehr dar: Während der Verkehrsträger Bahn umfangreichen Freiraumschutz durch bahnseitige Maßnahmen, zB Einhausungen und Lärmschutzwände, gewähren muss, kann sich der Luftverkehr auf objektseitige Maßnahmen an bestimmten Gebäuden beschränken und den Freiraumschutz sowie den Schutz sonstiger Gebäude ebenso vernachlässigen wie andere Lärmschutzmaßnahmen, etwa durch Betriebsbeschränkungen.

Eine ungleiche Behandlung gleichartiger Sachverhalte ohne sachliche Rechtfertigung verstößt aber gegen den Gleichheitsgrundsatz der Art 2 StGG und 7 B-VG sowie des Art 20 GRC. Auch aus diesem Grund sind § 145b LFG und die LuLärmIV verfassungswidrig.

2.1.4.6. Rechte des Kindes (Art 24 GRC)

Art 24 GRC (ebenso wie Art 1 BVG über die Rechte von Kindern) schreibt vor, dass Kinder „Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind“, haben. Dieses Recht auf Schutz und Fürsorge ist nicht bloß ein Grundsatz ähnlich einer Staatszielbestimmung, sondern ein Grundrecht³⁵. Die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung des Unionsrechts sind verpflichtet, alle Maßnahmen auch im Hinblick auf ihre Auswirkung auf Kinder zu überprüfen und darüber hinaus für das Wohlergehen von Kindern einzutreten.

Eine der Grundvoraussetzungen für das Wohlergehen und die Gesundheit von Kindern ist aber der regelmäßige Aufenthalt im Freien. Dies erschließt sich nicht nur aus einschlägigen Empfehlungen³⁶, sondern auch aus den einschlägigen Vorschriften des Landes Niederösterreich über die Ausgestaltung von Kindergärten: § 10 Abs 1, 3. Satz nÖKindergartengesetz 2006³⁷ sieht vor, dass „für jede Kindergartengruppe ... eine Fläche von mindestens 480 m² zum Spielen im Freien

³⁵ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁵ (2016) Rz 3 zu Art 24 GRC.

³⁶ So zB die Empfehlung des deutschen Berufsverbands der Kinder- und Jugendärzte e.V.

(<https://www.kinderaerzte-im-netz.de/altersgruppen/schulkinder/gesundheitstipps/viel-frische-luft-gesunde-ernaehrung/> [07. Mai 2018]).

³⁷ NÖLGBl 5060.

vorzusehen“ ist. Ergänzend sei daran erinnert, dass § 19a nÖKindergartengesetz 2006 eine Kindergartenpflicht im letzten Kindergartenjahr vor der Schulpflicht vorsieht und damit den Aufenthalt auf der Freifläche der Kindergärten im Land Niederösterreich gesetzlich sogar vorgeschrieben ist.

Der nahezu ausschließliche Aufenthalt von Kindern in Innenräumen, seien diese noch so schallgeschützt, und Frischluftaufenthalte im Ausmaß eines „Stoßlüftens“ zieht BunkerKinder heran und führt mittelfristig zu schweren psychischen Störungen, die sich bis in das Erwachsenenalter hinziehen.

Eine Regelung, die für Wohngebiete einen Freiraumschutz gegen Fluglärm ausdrücklich ausschließt und objektseitigen Lärmschutz bloß auf Wohn- und Schlafräumlichkeiten beschränkt, verletzt Art 24 GRC und ist deshalb verfassungswidrig.

2.1.5. Kompetenzwidrigkeit (Art 15 B-VG)

Darüberhinaus widerspricht § 145b Abs 3, 1. Satz LFG der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, indem er dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (nunmehr Bundesminister für Nachhaltigkeit und Tourismus) eine Verordnungsermächtigung im Bereich Umweltschutz/Lärmschutz einräumt:

Luftfahrt (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) und die Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG) sind in der Gesetzgebung unstrittig Bundessache. Im Gegensatz dazu findet sich kein Gegenstand der Bundeskompetenz im Bereich des Umweltrechts, insbes des allgemeinen Lärmschutzes; diese verbleibt daher im selbständigen Wirkungsbereich der Länder gemäß Art 15 B-VG. Eine bundesrechtliche Lärmschutzvorschrift, die weder mit den Ländern im Sinne eines Art 15a-Konkordats akkordiert ist, noch den Ländern Eingriffsmöglichkeiten einräumt, verstößt gegen die bundesstaatliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern und ist allein schon deswegen verfassungswidrig.

2.1.6. Anregung auf amtswegige Prüfung des § 145b LFG

Aus den dargelegten Gründen ist § 145b LFG verfassungswidrig. Es wird daher

angeregt,

der Verfassungsgerichtshof möge gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG von Amts wegen den präjudiziellen § 145b LFG, BGBl 1957/253, prüfen und gemäß Art 140 Abs 3 B-VG und § 64 Abs 1 VfGG folgende Textteile als verfassungswidrig aufheben:

§ 145b LFG in seiner Gesamtheit sowie die darauf beruhende LuLärmIV;
in eventu: § 145b Abs 2 Satz 1 und 2, Abs 3, Abs 4 Satz 1 LFG sowie die darauf beruhende LuLärmIV.

2.2. In eventu, Einwände gegen die LuLärmIV – Das BVwG hat sein Erkenntnis auf eine Verordnung gestützt, die verfassungswidrig ist

Selbst wenn der Verfassungsgerichtshof zum Schluss kommt, dass § 145b LFG einer verfassungskonformen Auslegung im Sinne der oben genannten Grund- und Freiheitsrechte zugänglich ist, so wurde diese verfassungskonforme Auslegung durch den Verordnungsgeber der Luftverkehrs-Lärmimmissionsschutzverordnung (LuLärmIV)³⁸ nicht wahrgenommen.

Diesfalls krankt die LuLärmIV selbst an den oben genannten Mängeln und verletzt aus diesem Grund verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte.

Die LuLärmIV ist aus den genannten Gründen verfassungswidrig. Es wird daher

angeregt,

der Verfassungsgerichtshof möge gemäß Art 139 Abs 1 Z 2 B-VG von Amts wegen die präjudizielle LuLärmIV, BGBl II 2012/364, prüfen und gemäß Art 139 Abs 3 Z 1 B-VG und 59 Abs 1 VfGG folgende Norm als verfassungswidrig aufheben:

die LuLärmIV in ihrer Gesamtheit.

2.3. In eventu, Einwände gegen das Erkenntnis

2.3.1. Unterstellung eines verfassungswidrigen Inhaltes

Sollte der Verfassungsgerichtshof zur Ansicht gelangen, dass die LuLärmIV nicht bloß objektseitige Maßnahmen erlaubt und daher verfassungskonform ausgelegt werden kann, so hat das BVwG in seinem Erkenntnis der LuLärmIV einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt, nämlich dass ausschließlich objektseitige Lärmschutzmaßnahmen zulässig sind und dadurch die oben genannten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte verletzt.

2.3.2. Das Erkenntnis des BVwG ist unter Umständen zu Stande gekommen, die ein faires Verfahren nicht zuließen (Art 6 EMRK, Art 47 GRC).

Der gesamte bisherige Verfahrensgang war von massiven Werbe- und Pressekampagnen der Flughafenbetreiberin, Druckausübung seitens der Regierung und Interessenvertretungen, versuchter Anlassgesetzgebung und Angriffen auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis hin zur Diskreditierung der Richter überschattet.

Bereits kurz nach Veröffentlichung des (abweisenden) Erkenntnisses im ersten Rechtsgang im Februar 2017 bezeichnete der damalige Verkehrsminister Jörg Leichtfried (SPÖ) die Entscheidung als schädlich für den Wirtschaftsstandort³⁹, „schon bedauerlich“ und „sehr, sehr ungewöhnlich“. Der niederösterreichische Landeshauptmann Erwin Pröll (ÖVP) kritisierte die Entscheidung ebenfalls

³⁸ Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie über Lärmimmissionsschutzmaßnahmen im Bereich des Luftverkehrs (Luftverkehr-Lärmimmissionsschutzverordnung – LuLärmIV), BGBl. II 2012/364.

³⁹ Der Standard 10. Februar 2017, Keine dritte Landebahn: Leichtfried sieht Schaden für Standort (<http://derstandard.at/2000052437699/Leicht> [04.05.2018]).

scharf.⁴⁰ Schon bald stellten sich auch Interessenvertretungen wie die Arbeiterkammer Niederösterreich oder der NÖAAB mit dessen Landesobmann Bundesminister Wolfgang Sobotka in die „Allianz für [den] Bau der Dritten Piste“⁴¹.

Gleichzeitig begann auch die Flughafenbetreiberin mit einer massiven Werbekampagne für die dritte Piste und zeichnete ein besonders düsteres Bild für den Fall, dass die dritte Piste nicht bewilligt werden sollte⁴². Slogans wie „Entweder 30.000 neue Jobs bei uns. Oder in Bratislava“ oder „Ja zur Dritten Piste“ waren monatelang an prominenten Stellen nicht nur am Flughafen, sondern auch gut sichtbar über ganze Hauswände affiziert an der Südeinfahrt nach Wien zu sehen.

Bei der politischen Kritik und unsachlichen Werbung sollte es allerdings nicht lange bleiben: Bereits im Februar 2017 kam die Frage auf, ob Verwaltungsrichter für ihr Amt genügend ausgebildet seien, wie auch Justizminister Brandstetter (ÖVP) zur Diskussion stellte⁴³. Im März 2017 folgten bereits Ermittlungen gegen Mitglieder des erkennenden Senats wegen Amtsmissbrauchs⁴⁴. Wenig später, im April 2017, wurde durch die Landeshauptleute bereits die Verwaltungsgerichtsbarkeit an sich in Frage gestellt, wobei sowohl Justizminister Brandstetter (ÖVP) als auch ÖVP-Klubobmann Lopatka Verständnis zeigten. Dem Aufruf der Landeshauptleute schloss sich weiters auch der Präsident der WKO Christoph Leitl an⁴⁵. Die öffentliche Richterschelte ging schließlich so weit, dass der Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Thienel⁴⁶ und jener des Verfassungsgerichtshofs Dr. Holzinger⁴⁷ die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Schutz nehmen mussten.

Parallel dazu wurde auch der Versuch unternommen, durch Anlassgesetzgebung Einfluss auf das gegenständliche Verfahren zu nehmen, als am 17. Mai 2017 von Abgeordneten der damaligen Regierungsparteien SPÖ und ÖVP ein Initiativantrag auf Änderung des BVG Nachhaltigkeit⁴⁸ dahingehend eingebracht wurde, dass folgender Passus als Staatsziel in das in „BVG Staatsziele“ umzubenennende Bundesverfassungsgesetz aufgenommen werden sollte:

„§ 3a. Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zu Wachstum, Beschäftigung und einem wettbewerbsfähigen Wirtschaftsstandort.“⁴⁹

Dass es sich dabei um versuchte Anlassgesetzgebung handelt, ergibt sich bereits aus dem zeitlichen Konnex des Initiativantrags – genau zwischen dem kritisierten Erkenntnis des BVwG im ersten

⁴⁰ ORF 15. Februar 2017, Leichtfried: Nein zu dritter Piste „bedauerlich“ (<http://orf.at/stories/2379418/> [04.05.2018]).

⁴¹ NÖN 10. April 2017, Allianz für Bau der Dritten Piste (<http://www.noen.at/niederoesterreich/wirtschaft/allianz-fuer-bau-der-dritten-piste-dritte-piste-flughafen-44882473> [04.05.2018]).

⁴² Die Presse 24. April 2017, Flughafen Wien wirbt mit alarmierenden Slogans für dritte Piste (<https://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/5205849/Flughafen-Wien-wirbt-mit-alarmierenden-Slogans-fuer-dritte-Piste> [04.05.2018]).

⁴³ Der Standard 20. Februar 2017, Brandstetter für Richterausbildung von Verwaltungsrichtern (<https://derstandard.at/2000052870306/Brandstetter-fuer-Richterausbildung-von-Verwaltungsrichtern> [04.05.2018]).

⁴⁴ Der Standard 22. März 2017, Dritte Piste in Schwechat: Angriff auf Richter (<https://derstandard.at/2000054605495/3-Piste-in-Schwechat-Ermittlungen-gegen-zwei-Richter> [04.05.2018]).

⁴⁵ Der Standard 19. April 2017, Landeshauptleute stellen Verwaltungsgerichte infrage (<https://derstandard.at/2000056157743/Landeshauptleute-stellen-Verwaltungsgerichte-in-Frage> [04.05.2018]).

⁴⁶ Der Standard 24. April 2017, VwGH-Präsident weist Kritik der Länder zurück (<https://derstandard.at/2000056420200/VwGH-Praesident-Rechtsstaatlichen-Fortschritt-nicht-zuruecknehmen> [04.05.2018]).

⁴⁷ NÖN 29 Juni 2017, VfGH-Präsident Holzinger nimmt BVwG in Schutz (<http://www.noen.at/niederoesterreich/wirtschaft/3-piste-vfgh-praesident-holzinger-nimmt-bvwg-in-schutz-gericht-luftfahrt-niederoesterreich-verfassung-vfgh-oesterreich-52869922> [04.05.2018]).

⁴⁸ BGBl I 2013/111.

⁴⁹ IA der Abgeordneten Dr. Wittmann, Mag. Gerstl, Heinzl und Ottenschläger vom 17. Mai 2017, 2172/A BlgNr XXV. GP.

Rechtsgang am 2. Februar 2017 und jenem des Verfassungsgerichtshofes am 29. Juni 2017. Darüber hinaus haben aber auch die politischen Akteure nie bestritten, dass sie bei diesem Änderungsvorhaben das gegenständliche Verfahren vor Augen hatten⁵⁰.

Das Gesetzesvorhaben wurde schließlich aufgrund massiver Widerstände innerhalb der für eine Zweidrittelmehrheit nötigen Parteien (insbesondere SPÖ) wieder fallen gelassen, doch dauerte es nicht lange, bis sich die designierten Koalitionspartner ÖVP und FPÖ Ende November 2017 wieder klar für den Bau der dritten Piste und einen Vorrang von Infrastrukturmaßnahmen aussprachen⁵¹. Folgerichtig findet sich das „*Bekanntnis zur Drehkreuzfunktion des Flughafens Wien-Schwechat und zur Errichtung der dritten Piste am Flughafen Schwechat*“ auch im Regierungsprogramm 2017 – 2022 wieder⁵². Wenig überraschend ist daher auch, dass die Änderung des BVG Nachhaltigkeit über eine Regierungsvorlage wieder im Nationalrat verhandelt wird⁵³ – auch hier wieder trotz des noch laufenden Verfahrens und mit dem Zweck der gezielten Einflussnahme darauf⁵⁴.

Ein Erkenntnis verletzt Art 6 EMRK ebenso wie Art 47 GRC, wenn es von Art 6 EMRK resp Art 47 GRC erfasste Verfahren regelt und ua das Recht auf Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches Tribunal und das Recht auf ein faires Verfahren insgesamt missachtet wurden.

Das angefochtene Erkenntnis greift – wie oben gezeigt – unmittelbar ua in das Eigentum der durch Fluglärm betroffenen Bevölkerung ein und betrifft daher „civil rights“ im Sinne des Art 6 EMRK. Auch ohne diese Differenzierung gelangt aber überdies aufgrund Vollzugs von Unionsrecht Art 47 GRC zur Anwendung, der jeder Person das Recht einräumt, dass „ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren [...] verhandelt wird“. In diesem Fall wiederum bestimmt Art 6 EMRK jedoch weiterhin die Anforderungen an das „Gericht“ iSd Art 47 GRC⁵⁵.

Die Entscheidung des BVwG bzw nach diesem des Verfassungsgerichtshofs ist für die Rechte der betroffenen Bevölkerung unmittelbar entscheidend („ihre Sache“), wobei dieses Kriterium jedenfalls zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen extensiv auszulegen ist⁵⁶.

Zur Anwendung gelangen Art 6 EMRK und Art 47 GRC auch dann, wenn eine Entscheidung bzw. die Umstände, unter welchen sie erlassen wurde, gegen Grundprinzipien der Rechtsordnung verstoßen⁵⁷.

Das Gebot der Fairness kann durch Umstände, die sich außerhalb des eigentlichen Verfahrens ereignen, gefährdet sein⁵⁸. Dies ist jedenfalls der Fall bei einer Anlassfallgesetzgebung⁵⁹ oder bei einseitiger Vorgangsweise im parlamentarischen Verfahren⁶⁰. Eingriffe des Gesetzgebers – und dies

⁵⁰ Der Standard 17. Mai 2017, Gemeinsame Anträge: Vierfaches Lebenszeichen der Koalition (<https://derstandard.at/2000057792294/Nationalrat-SPOe-und-OeVP-einigen-sich-auf-vier-Antraege> [04.05.2018]).

⁵¹ ORF 30. November 2017, Koalition: ÖVP und FPÖ wollen dritte Piste in Schwechat (<http://orf.at/stories/2417026/> [04.05.2018]).

⁵² Regierungsprogramm 2017-2022, 151 (abrufbar zB <https://www.oevp.at/download/Regierungsprogramm.pdf> [04.05.2018]).

⁵³ Regierungsvorlage 110 d.B. XXVI. GP.

⁵⁴ Wiener Zeitung 06. März 2018, Umstrittenes "Staatsziel Wirtschaftswachstum" (https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/oesterreich/politik/951017_Umstrittenes-Staatsziel-Wirtschaftswachstum.html [04.05.2018]).

⁵⁵ VfGH 28.06.2011, B 254/11 = ÖZW 2011, 89 (Schmelz).

⁵⁶ EGMR 13.12.2011 *Greenpeace/Frankreich*.

⁵⁷ EGMR 06.12.2011 *Reuter/Deutschland*.

⁵⁸ *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ [2015] Art 6 EMRK II.2 mwN.

⁵⁹ *Mayer/Muzak* ebendort mit Verweis auf EGMR 31.05.2011 *Maggio*.

⁶⁰ *Mayer/Muzak* ebendort mit Verweis auf EKMR 29.06.1992.

muss auch für den Versuch gelten – in ein laufendes Verfahren, um dieses zu beeinflussen, sind unzulässig⁶¹.

Wenn Politiker versuchen, Einfluss auf ein Gerichtsverfahren zu nehmen, kann das die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ausschließen⁶². Auch eine Pressekampagne kann dazu führen, dass das Verfahren nicht mehr fair ist, weil sie die öffentliche Meinung und die Richter beeinflussen kann⁶³.

Der Staat hat alles zu unterlassen, was zu einer solchen Beeinträchtigung führen kann (zB öffentliche Erklärungen amtlicher Organe), und durch positive Maßnahmen derartige Gefährdungen hintanzuhalten⁶⁴.

Im vorliegenden Verfahren wurde spätestens seit dem Erkenntnis des BVwG im ersten Rechtsgang durchgehend und über die Grenzen legitimer Kritik hinaus Druck ausgeübt. Ernante Richter wurden ohne jegliche sachliche Fundierung angezeigt und deren Qualifikation öffentlich zur Diskussion gestellt. Es wurde nicht einmal davor zurückgeschreckt, aufgrund einer nicht genehmen Entscheidung Grundsätze wie die Unabhängigkeit der Richter oder eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit an sich in Frage zu stellen und so an Grundpfeilern eines modernen demokratischen Rechtsstaats zu rütteln.

Kein Richter, und mag dieser noch so überzeugt von seiner Unabhängigkeit sein, ist vor diesem Hintergrund noch in der Lage, eine unbefangene Entscheidung aufgrund eines fairen Verfahrens zu erlassen.

Das angefochtene Erkenntnis wird daher auch aus dem Grund des Verstoßes gegen Art 6 EMRK und Art 47 GRC aufzuheben sein.

Es wird daher der

Antrag

gestellt, der Verfassungsgerichtshof möge gem § 87 Abs 1 VfGG das angefochtene Erkenntnis des BVwG aufheben.

⁶¹ *Mayer/Muzak* ebendort mit Verweis auf EGMR 09.12.1994 *Andreadis*; sowie EGMR 09.12.1994 *Refineries ua/Griechenland*, EGMR 22.10.1997 *Papageorgiou/Griechenland*.

⁶² EGMR 25. Juli 2002 *Sovtransavto/Ukraine*.

⁶³ EGMR 29. April 2014 *Natsvlishvili u. Togonidze/Georgien*.

⁶⁴ *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ [2015] Art 6 EMRK II.2 mwN.

C. Anträge

Aus diesen Gründen stellen die Beschwerdeführer die

Anträge,
der Verfassungsgerichtshof möge

- a) gemäß § 87 Abs 1 VfGG das angefochtene Erkenntnis des BVwG zur Gänze aufheben,
- b) dem Rechtsträger des belangten Bundesverwaltungsgerichtes gem §§ 27, 88 VfGG den Ersatz der regelmäßig anfallenden Kosten auferlegen;
- c) in eventu, im Fall der Abweisung oder Ablehnung die gegenständliche Beschwerde gem Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 VfGG dem VwGH abtreten.

Bürgerinitiative gegen Fluglärm in Wien West

Bürgerinitiative Plattform gegen die 3. Piste des Flughafens Wien

Bürgerinitiative Lärmschutz Laaerberg

Beilagenverzeichnis:

/1 Erkenntnis des BVwG vom 23. März 2018, GZ W109 2000179-1/350E