

Zur Aufhebung des BVwG-Erkenntnisses zur 3. Piste durch den Verfassungsgerichtshof

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat seine Entscheidung über die Verfassungsgerichtshofbeschwerde der Flughafen Wien AG und des Landes NÖ am 29.6.2017 mündlich verkündet<sup>1</sup>.

Der VfGH ist der Auffassung, dass das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Rechtslage in mehrfacher Hinsicht grob verkannt hätte und damit eine willkürliche Entscheidung getroffen hätte, die damit das Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletze. Hier muss man wissen, dass der VfGH nur bei Grundrechtsverletzungen zuständig ist. Hätte er nicht die in der Entscheidung des BVwG entdeckten Fehler als sehr grobe Fehler gewertet, wäre er gar nicht zur Prüfung der Entscheidung zuständig gewesen und hätte die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof abtreten müssen.

Die Aufhebung der BVwG-Entscheidung durch den VfGH war jedoch keineswegs zwingend. In einer interdisziplinären Entscheidungsbesprechung wurde das Erkenntnis über weite Strecken bestätigend aufgenommen<sup>2</sup>. Mindestens drei Bürgerinitiativen waren als Verfahrensparteien den Vorwürfen der Flughafen Wien AG auf hohem juristischem Niveau entgegen getreten<sup>3</sup>.

Im Folgenden werden einige Aspekte der mündlichen VfGH-Entscheidungsbegründung hinterfragt.

### **Null Klimaschutz im Luftfahrtgesetz**

Am wenigsten überzeugend ist die Aussage des VfGH, dass Klimaschutz im LuftfahrtG keine Rolle spiele.

Der VfGH wirft dem BVwG vor, dass es den Klimaschutz in die Interessensabwägung nach § 71 Luftfahrtgesetz (LFG) einfließen lassen habe. Der Begriff der „sonstigen öffentlichen Interessen“ (die einer Genehmigung eines Zivilflugplatzes nach dem LFG nicht entgegenstehen dürfen), umfasse im Sinne einer Entscheidung des VfGH aus 1970 alle anderen im Luftfahrtgesetz in anderen Bestimmungen genannten Interessen, u.a.: den *Schutz der Allgemeinheit* (§§ 92, 96 und 124 LFG), die Hintanhaltung von *Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum* (§ 133) und die Sicherheit von Personen und Sachen auf der Erde (§ 128), die Fernhaltung störender Einwirkungen auf Personen und Sachen (§ 5). Das Bundesverfassungsgesetz zum Staatsziel Nachhaltigkeit (früher BVG Umweltschutz) könne nur zur Interpretation solcher im LFG genannten öffentlichen Interessen herangezogen werden, es erweitere aber die Interessen des LFG nicht. Deshalb könne der Klimaschutz und der Bodenschutz in der Abwägung nach § 71 LFG keine Rolle spielen.

Diese Sichtweise ist aus mehreren Gründen überraschend:

---

<sup>1</sup> Der Verkündungstext ist im Internet abrufbar: [https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH\\_E\\_875-2017\\_Verkuendungstext\\_Flughafen.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_E_875-2017_Verkuendungstext_Flughafen.pdf)

<sup>2</sup> *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl*, BVwG versagt Genehmigung wegen überwiegenden Interesses am Klimaschutz, RdU 6/2017 121.

<sup>3</sup> Im Internet zugänglich sind die Äußerung der BI gegen Fluglärm Wien West, ([http://www.14gegenflieger.at/pdf/170517\\_Gegenaeusserung\\_VfGH.pdf](http://www.14gegenflieger.at/pdf/170517_Gegenaeusserung_VfGH.pdf)) und der Plattform gegen die 3. Piste am Flughafen Wien/BI Lärmschutz Laaerberg (<http://www.buergerinitiativen.at/uvp-verfahren-3-piste-flughafen-wien-270.html>)

Erstens sind die *Allgemeinheit, Personen und deren Eigentum* natürlich durch die Erderhitzung gefährdet. Die Treibhausgas-Emissionen des Flughafens Wien tragen zum Klimawandel bei. Der Klimawandel wirkt sich auf Österreich aus. Hat der VfGH den 5. Sachstandsbericht zum Klimawandel und die Klimafolgenstudie für die Stadt Wien nicht gelesen? Dort werden die aufgrund langandauernder Hitzeperioden erwartbaren Todesfälle aber auch die finanziellen Einbußen in der Landwirtschaft und im Tourismus durch andere Klimawandelfolgen klar prognostiziert.<sup>4</sup> Also wäre zu folgern, ist der Klimaschutz auch ein sonstiges öffentliches Interesse im Sinne des § 71 LFG.

Zweitens lässt der VfGH die Judikatur des VwGH zu vergleichbaren Interessensabwägungen im LFG links links, nämlich insbesondere die Judikatur zu § 9 Abs 2 LFG. So hat der VwGH etwa 1991 die Nichtgenehmigung von Helikopter Skiing durch den Tiroler Landeshauptmann bestätigt<sup>5</sup>. Der Landeshauptmann hatte unter Berufung auf das BVG Umweltschutz die Außenlandungen und Außenabflüge zur „Schonung des Erholungsraumes, der Vermeidung von zusätzlicher Luftverschmutzung, der Vermeidung von Lärm und der Vermeidung forstlicher Schäden“ nicht genehmigt. Weder die Begriffe „Erholungsraum“ noch die „Luftverschmutzung“ noch der „Waldschutz“ fanden sich zu diesem Zeitpunkt (wie auch jetzt) im Luftfahrtgesetz. Der VwGH hat wiederholt ausgesprochen, dass unter den sonstigen öffentlichen Interessen das „ganze Spektrum“ an öffentlichen Interessen zu berücksichtigen ist<sup>6</sup>. Daher ist es nur folgerichtig, auch den Klimaschutz im Rahmen der „sonstigen öffentlichen Interessen“ nach LFG zu beachten.

Drittens war der Klimaschutz schon nach anderen Materien wie der Abwägung öffentlicher Interessen nach dem WasserrechtsG entscheidungsrelevant ohne explizit im Gesetz genannt zu sein. Bei Genehmigung von Wasserkraftwerken wird er gerne herangezogen: Die CO<sub>2</sub>-neutrale Erzeugung von elektrischer Energie diene dem Klimaschutz und rechtfertige daher die Verschlechterung des (natürlichen) Gewässerzustands.<sup>7</sup>

### **An der Staatsgrenze endet die Verantwortung**

Der VfGH hebt hervor, dass bei der Interessensabwägung nach § 71 LFG nur auf Emissionen und Auswirkungen innerhalb des österreichischen Staatsgebietes abzustellen sei. Das österreichische Staatsgebiet gebe sowohl hinsichtlich der Feststellung der Emissionen als auch ihrer Wirkungen den äußersten Bezugsrahmen ab. In weiterer Folge rügt er, dass das BVwG dem Flughafen nicht nur die

---

<sup>4</sup> Austrian Panel on Climate Change/Climate Change Centre Austria (Hrsg), Österreichischer Sachstandsbericht Klimawandel 2014, Klima- und Energiefonds (Hrsg), Die Folgeschäden des Klimawandels in Österreich (2015) und Kromp-Kolb/Formayer/Clementsitsch, Auswirkungen des Klimawandels auf Wien unter besonderer Berücksichtigung von Klimaszenarien (2007).

Die erwähnte Klimawandel-Broschüre 2015 prognostiziert für 2050 (jährlich) 6.000 Todesfälle von älteren Personen sowie chronisch Kranken aufgrund von Hitzewellen (S 13).

„Der Wintertourismus wird durch den stetigen Temperaturanstieg weiter unter Druck kommen. Im Vergleich mit naturschneesicheren Destinationen drohen vielen österreichischen Schigebieten Nachteile durch steigende Beschneungskosten (sehr wahrscheinlich) und begrenzten Einsatzmöglichkeiten solcher Anlagen durch steigende Temperaturen und mangelnde Verfügbarkeit von Wasser (wahrscheinlich). Einbußen im Tourismus im ländlichen Raum haben hohe regionalwirtschaftliche Folgekosten, da der Verlust an Arbeitsplätzen oft nicht durch andere Branchen aufgefangen werden kann.“ (Zusammenfassung Sachstandsbericht, S 7)

Zur Landwirtschaft veranschaulicht die Klimawandel-Broschüre auf S 32 f, dass etwa allein die Schäden aus möglichen Rückgängen bei der Bestäubungsleistung durch Insekten und der biologischen Schädlingskontrolle sich leicht auf rund 100 Mio EUR pro Jahr belaufen könnten.

<sup>5</sup> VwGH 91/03/0064 vom 3.7.1991.

<sup>6</sup> Siehe dazu näher die Entscheidungsbesprechung zum BVwG-Erkenntnis *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl*, BVwG versagt Genehmigung wegen überwiegender Interesses am Klimaschutz, RdU 6/2017 121.

<sup>7</sup> Siehe zB VwGH 2009/07/0038 vom 28.1.2010 (*Murkraftwerke Gössendorf/Kalsdorf*), EuGH C-346/14 vom 4.5.2016).

THG-Emissionen des Startens und Landens der Flugzeuge zugerechnet hätte sondern auch die gesamten Emissionen während des (internationalen) Flugs. Man fragt sich, warum es auf diese Unterscheidung noch ankommen soll, wenn der Klimaschutz nach § 71 LFG überhaupt nicht zu beachten ist. Aber davon unabhängig ist zu sagen: Das BVwG zieht für die Berechnung der THG-Emissionen während des Flugs den vom Umweltbundesamt nach dem Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen erstellten Bericht heran. Nach dieser Konvention werden die Flug-Emissionen nach dem Ort des Kraftstofftankens den Nationalstaaten jeweils zugerechnet. Der internationale Luftverkehr ist also nicht „exterritorial“ sondern wird den einzelnen Nationen zugerechnet.<sup>8</sup> Diese Vorgangsweise ist auch gang und gäbe bei Zuordnung der THG-Emissionen oder anderer Luftschadstoffe aus dem Autoverkehr. Die THG-Emissionen des Luftfahrtverkehrs enden nicht an der österreichischen Grenze und tragen überall zur Erderhitzung bei, die Auswirkungen auf das Weltklima wiederum sind auch innerhalb der österreichischen Grenzen messbar und prognostiziert. Dieses Beharren des VfGH auf der Relevanz allein des österr. Staatsgebiets wirkt in diesem Zusammenhang antiquiert.

### **Keine direkte Anwendung des Kyoto-Protokolls, des Pariser Übereinkommens und des europäischen Emissionshandels-Systems**

Der VfGH unterstellt dem BVwG, dass es beide Klimaschutzübereinkommen direkt anwende. Diese seien jedoch mit dem Vorbehalt angenommen worden, dass sie durch die Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sind. Auch gäbe das BVwG das europäische Emissionshandels-System (zu Unrecht) im Erkenntnis wieder. Alle drei Rechtsdokumente werden jedoch vom BVwG gar nicht in den Rechtsgrundlagen der Entscheidung angeführt. Das BVwG wendet also die Klimaschutzübereinkommen nicht an. Deren Genehmigung durch die Republik Österreich gewichtet aber nach Ansicht des BVwG das durch § 71 LFG gegebene öffentliche Interesse am Klimaschutz in besonderer Weise. Das europäische Emissionshandels-System, das sich ja bekanntlich an die Airlines richtet, wird ebenfalls nicht in der ggst Flugplatzbewilligung angewandt. Es wird nur deutlich gemacht, dass dieses Emissionshandels-System die notwendige Reduktion der THG-Emissionen des Luftfahrtverkehrs nicht sicherstellt. Daraus folgt natürlich, dass die THG-Emissionen bei Genehmigung der Infrastruktur, also hier der 3. Piste, zu berücksichtigen sind.

Der Verfassungsgerichtshof ist in weiten Teilen dem Vorbringen der Flughafen Wien AG 1:1 gefolgt. Dies verwundert angesichts des natürlicherweise advokatorischen Charakters des Betreiber-Vorbringens. Freilich bleibt die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses abzuwarten.

Erschrocken von den möglichen Konsequenzen des Klimaschutzes, nämlich einer Projektabweisung, hat man diesen gleich mit Butz und Stingel aus dem Luftfahrtgesetz geschafft. Damit hat der VfGH wohl nun über das Ziel hinausgeschossen. Die Frage der Treibhausgasemissionen begleitete nämlich von Anfang das Verfahren. In der von der Flughafen AG vorgelegten Umweltverträglichkeitserklärung erfolgte bereits eine Zurechnung der THG-Emissionen des Flugverkehrs zum Flughafen, diese wurden auch in Relation zur österreichischen Treibhausgasinventur gesetzt.<sup>9</sup> Ausführlich wurde im weiteren

---

<sup>8</sup> Siehe näher Umweltbundesamt, Austria's Inventory Report 2016:

<http://www.umweltbundesamt.at/fileadmin/site/publikationen/REP0565.pdf>

<sup>9</sup> Umweltverträglichkeitserklärung, Fachbeitrag Klima, vom 18.1.2008, Revision 01 (S 34): „Die Bandbreite für die geschätzten Luftfahrzeugemissionen von CO<sub>2</sub> für 2020 ergibt sich aus den unterschiedlichen Luftfahrzeugflotten (unterschiedliche Kerosinverbrauchsdaten) und aus der unausgeglichenen Bilanz bei Betankung der Luftfahrzeuge (geringere Tankmengen am Flughafen Wien als in Herkunfts- und Zieldestinationen) in den Bezugsjahren Jahre 2003 und 2007. Die LFZ-CO<sub>2</sub>-Emissionen für das Prognosejahr 2020 die dem Flughafen Wien zugerechnet werden können,

Verfahren über Kompensationsmaßnahmen – gemeinsam mit dem Projektwerber – beraten<sup>10</sup>. Die Auseinandersetzung des BVwG mit den internationalen und europäischen Klimaschutzregelungen wurde missverstanden und so als verfehlt bewertet.

### **Was hat das BVwG-Erkenntnis nun gebracht?**

Auch wenn der VfGH das BVwG-Erkenntnis nun leider grundlegend verworfen hat, so bleibt bestehen:

Der große Beitrag des Luftfahrtverkehrs zu Erderhitzung und zum Klimawandel wurde in das öffentliche Bewusstsein gerückt. Jeder der sich auf die Materie einlässt, muss erkennen, dass die bisher ergriffenen Gegenmaßnahmen placebohaften Charakter haben.

Die Reaktionen auf das Erkenntnis haben die wahre Einstellung vieler PolitikerInnen zum Klimaschutz offenbart. Österreich unterzeichnete internationale Übereinkommen zum Schutz des Klimas und hat ein Staatsziel Nachhaltigkeit. Aber wenn ein Gericht - im Verein mit umfassend formulierten öffentlichen Interessen im Luftfahrtgesetz - Konsequenzen zieht, handelt es unerhört. Dieser Auffassung hat sich nun der Verfassungsgerichtshof - freilich juristisch formuliert - angeschlossen.

Wien, 2. Juli 2017

---

entsprechen etwa 3,0 - 3,4 % des österreichischen CO<sub>2</sub>-Ausstoßes im Jahr 2005 für alle Sektoren von 79.650 kt/a gemäß Treibhausgasinventur, UBA 2007.“

<sup>10</sup> Diese Kompensationsmaßnahmen zum Schutz des Klimas werden auch nach wie vor nach § 17 UVP-G relevant sein.