

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 37/10-19

27. September 2011

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten
Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder
Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
DDr. Christoph GRABENWARTER,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Rudolf MÜLLER,
Dr. Peter OBERNDORFER,
DDr. Hans Georg RUPPE und
Dr. Johannes SCHNIZER

sowie des Ersatzmitgliedes
Dr. Nikolaus BACHLER

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin
Mag. Valerie TROFAIER-LESKOVAR,

über den Antrag der Sch. A. GmbH, (...) , Schruns, vertreten durch die Dr. Dieter Böhmdorfer Rechtsanwalt GmbH, Gußhausstraße 6, 1040 Wien, "§ 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008, BGBl II 254/2008", als gesetzwidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

- I. § 3 Abs. 2 zweiter Satz der Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung und Aufrechterhaltung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) 2008, BGBl. II 254, wird als gesetzwidrig aufgehoben.
- II. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. März 2012 in Kraft.
- III. Die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

Entscheidungsgründe

I. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Antrag

1.1. Mit Schriftsatz vom 8. März 2010 brachte die antragstellende Gesellschaft einen auf Art. 139 Abs. 1 B-VG gestützten Antrag ein, mit welchem sie die Aufhebung des "§ 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008, BGBl II 254/2008" als gesetzwidrig begehrt. 1

Die antragstellende Gesellschaft, ein luftfahrtbehördlich zugelassenes Luftfahrtunternehmen, sei mit ihren beiden Hubschraubern der Type "Augusta A 109 E" bis zum Ablauf des 31. Dezember 2009 zur Durchführung von Ambulanz- und Rettungsflügen berechtigt gewesen. Mit 1. Jänner 2010 sei jedoch die angefochtene Bestimmung der Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation 2

und Technologie betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung und Aufrechterhaltung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) 2008 (Luftverkehrsbetreiberzeugnis-Verordnung 2008 – im Folgenden: AOCV 2008) wirksam geworden, welche bezüglich der Zulassung von Hubschraubern für Ambulanz- und Rettungsflüge auf bestimmte namentlich angeführte Bauvorschriften abstelle. Die verordnungserlassende Behörde habe somit eine Selektion vorgenommen, wonach einige Luftfahrzeuge Ambulanz- und Rettungsflüge erbringen dürften, andere, in gleicher Weise lufttüchtige Luftfahrzeuge – wie jene beiden Hubschrauber der antragstellenden Gesellschaft – jedoch nicht mehr.

Die antragstellende Gesellschaft werde daher durch § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt, weshalb die Bestimmung ohne Fristsetzung als gesetzwidrig aufzuheben sei.

3

1.2. Bezüglich ihrer Antragslegitimation brachte die antragstellende Gesellschaft Folgendes vor:

4

"Die angefochtene Bestimmung des § 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008 bewirkt für die Antragstellerin ein Totalverbot einer bis zum Ablauf des 31. 12. 2009 rechtmäßigen Erwerbsausübung.

Gemäß § 169 Abs 1 Z 2 LFG 1957 ist zu bestrafen, wer den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt. Ein HEMS-Betrieb durch die Antragstellerin ist daher seit dem 1. 1. 2010 bei Strafe verboten.

Eine gerichtliche Entscheidung oder ein Bescheid ist gegenüber der Antragstellerin in dieser Angelegenheit nicht ergangen.

Ein Bescheid ist aber auch nicht vorgesehen oder erforderlich, da die in Anfechtung gezogene Bestimmung nach ihrem rechtlichen Gehalt unzweideutig auf eine unmittelbare Anwendbarkeit ausgerichtet ist. Sie soll, was wohl unstrittig ist, mit Wirkung vom 1. 1. 2010 die Rechtslage gestalten, und zwar in einer für die Antragstellerin nachteiligen Weise.

Ein zumutbarer Umweg, der es der Antragstellerin ermöglichen würde, die Rechtsfrage auf einem anderen Weg an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, ist nicht ersichtlich. Eine 'Ausnahmebewilligung' in dieser Angelegenheit ist im LFG 1957 nicht vorgesehen. § 18 AOCV ist nicht mit einem Antragsrecht von Betroffenen verbunden und ermächtigt die Austro Control GmbH ersichtlich

nicht zu einer Einschränkung oder Aufhebung eines in der AOCV statuierten Verbotes.

Würde die Antragstellerin einen HEMS-Auftrag übernehmen, würde sie sich strafbar machen. Zudem würde auf Grund der Bestrafung die Entziehung von Berechtigung wegen mangelnder Zuverlässigkeit drohen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs gilt es als unzumutbar, vorerst eine verbotene Handlung setzen zu müssen (vgl. *Holzinger/Hiesel*, Verfahren vor de[n] Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, 3. Aufl, 2009, E 249 - 251 zu Art 139 B-VG).

Die Beantragung eines Feststellungsbescheides könnte nur zu einer verbindlichen Wiedergabe des in Anfechtung gezogenen Verordnungstextes führen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs gilt die Möglichkeit, einen Feststellungsbescheid zu beantragen, nur dann als ein zumutbarer Umweg, wenn der Feststellungsbescheid gesetzlich vorgesehen oder sonst 'vollzugstypisch' ist (vgl. *Holzinger/Hiesel* aaO E 283 ff zu Art 140 B-VG). Die in der Judikatur bisher in dieser Hinsicht angesprochenen Fälle treffen im gegenständlichen Fall nicht zu." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

1.3. Zur behaupteten Gesetzwidrigkeit des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 führte die antragstellende Gesellschaft Folgendes aus:

5

"III. Unvereinbarkeit mit dem Notifikationsgesetz 1999

Gemäß § 2 des Notifikationsgesetzes 1999 haben die zuständigen Stellen jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, der von ihnen im Bereich der Verwaltung des Bundes ausgearbeitet wird, vor der Erlassung dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Notifikation an die Europäische Kommission zu übermitteln.

Bei der in Anfechtung gezogenen Bestimmung handelt es sich unzweideutig um eine Vorschrift, deren Beachtung bei der Verwendung von Produkten verbindlich vorgeschrieben ist. Sie war daher notifikationspflichtig.

Die AOCV 2008 enthält keinen einschlägigen Notifikationshinweis. Auch sonst vermochte die Antragstellerin nicht die Durchführung eines Notifikationsverfahrens bezüglich der in Anfechtung gezogenen Bestimmung in Erfahrung zu bringen. Die Bestimmung wurde daher in gesetzwidriger Weise erlassen (vgl. VfSlg 17.560/2005).

IV. Unvereinbarkeit mit der gesetzlichen Grundlage

Die AOCV 2008 stützt sich ausdrücklich - andere Ermächtigungsgrundlagen sind in der Tat nicht ersichtlich - auf die §§ 21, 131 und 134 LFG 1957. Die angefochtene Bestimmung findet in diesen Bestimmungen keine Rechtsgrundlage; dabei kann es an dieser Stelle dahingestellt bleiben, inwieweit einzelne Bestimmungen mittlerweile durch Bestimmungen des Unionsrechts verdrängt worden sind (vgl zB § 131 Abs 4 LFG 1957).

...

Zusammenfassend ist zu allen diesen Gesetzesbestimmungen festzuhalten, dass sie in bestimmter Hinsicht zu Regelungen bezüglich der Lufttüchtigkeit und des sicheren Betriebes ermächtigen. Aus keiner der gesetzlichen Rechtsgrundlagen ergibt sich jedoch eine Ermächtigung zur 'Selektion':

Wenn ein Hubschrauber nach europäischem Standard eine europäische Zertifizierung im Rahmen der Kategorie A oder äquivalent erlangt hat, ist damit klargelegt, dass er auch in 'schwierigen Umgebungsbedingungen' (§ 3 Abs 2 Satz 1 AOCV 2008) zum gewerblichen Personentransport geeignet ist. Es ist damit im Sinn von § 17 LFG 1957 dargetan, dass er 'lufttüchtig' ist, dh dass 'nach dem jeweiligen Stand der Technik auf Grund seiner Bauart und technischen Ausrüstung die Betriebssicherheit gewährleistet ist'. Jede andere Sicht würde einen Zustand der Gesetzwidrigkeit unterstellen, da man annehmen müsste, dass nicht alle im Rahmen der Kategorie A oder äquivalent zertifizierten Hubschrauber zu Start und Landung in unwegsamem Gelände oder bei Krankenhäusern für gewerbliche Personenbeförderung geeignet wären.

Wollte man zwischen gewerblichen Personentransporten und 'besonderen' gewerblichen Personentransporten unterscheiden, bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage. Auf die Beförderung von kranken und gebrechlichen Personen stellt § 134 Abs 2 LFG 1957 ab. Aber abgesehen davon, dass offenbar nicht das Einvernehmen mit dem Gesundheitsminister hergestellt wurde, handelt es [sich] um eine Bestimmung, die nur auf besondere Beförderungsvorschriften Bezug nimmt. Eine Selektion von gleichwertigen Bauarten kann darauf nicht gestützt werden.

V. Unvereinbarkeit mit Gleichheitssatz und Erwerbsfreiheit

Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz umfasst nicht nur das Gebot, Gleiches gleich zu behandeln, sondern auch ein allgemeines Sachlichkeitsgebot (vgl B *Raschauer*, Österreichisches Wirtschaftsrechts, 2. Aufl, 2003, Rz 166 mit weiteren Judikaturnachweisen). Daraus ergibt sich, dass Regelungen auch adäquat und zur Zielerreichung geeignet sein müssen.

Ausweislich der Erläuternden Bemerkungen zur AOCV 2008 war es die Intention der ordnungserlassenden Behörde, die Sicherheit des Rettungsflugwesens zu erhöhen. So sympathisch dieses Anliegen auf den ersten Blick auch erscheinen mag, stellt sich auf den zweiten Blick doch die Frage, ob damit ohne gesetzliche

Grundlage 'zwei Klassen' von gewerblicher Personenbeförderung das Wort geredet wird. Es ist selbstverständlich, dass ein Rettungsfahrzeug über eine andere Ausstattung verfügen muss als ein Fahrzeug für die normale Personenbeförderung. Kann man aber ernstlich sagen, dass Fahrzeuge bestimmter Marken von vornherein vom Einsatz als Rettungsfahrzeuge ausgeschlossen sind, obwohl sie über eine gleichartige und gleichwertige 'Typenbewilligung' für eine entsprechende Personenbeförderung verfügen?

Vor diesem Hintergrund wird sogleich ein wesentliches prozedurales Element der Unsachlichkeit der angefochtenen Bestimmung deutlich, nämlich das Defizit an Grundlagenforschung (vgl nur VfSlg 17.161/2004). Nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin und ausweislich der EB zur AOCV 2008 liegt der Einfügung des § 3 Abs 2 Satz 2 kein Gutachten eines Sachverständigen zugrunde. Daher ergibt sich kein schlüssiger und nachvollziehbarer sachlicher Zusammenhang zwischen der Anführung bestimmter Zulassungen und der Eignung für den HEMS-Einsatz (im vorliegenden Zusammenhang wird nicht neuerlich hervorgehoben, dass das LFG 1957 auch keine Rechtsgrundlage für eine solche Differenzierung abgeben würde).

Würde es eine entsprechende fachliche Fundierung geben, würde die Unsachlichkeit der angefochtenen Bestimmung sogleich deutlich werden: Was die Flugleistungsklasse I betrifft, lässt sich § 3 Abs 2 Satz 1 A[O]CV 2008 dahin interpretieren, dass 'Hubschrauber der Flugleistungsklasse I' gemeint sind. In Situationen, in denen ein Hubschrauber, der überhaupt für diese Flugleistungsklasse zugelassen ist, diese Leistung nicht zu erbringen vermag, wird er auch nicht zum Einsatz gebracht werden dürfen. Der hier angefochtene Satz 2 ist jedoch anders textiert, nämlich als Betriebsvorschrift. Dann allerdings könnte nur eine Regelung sachlich sein, die nicht pauschal auf Ambulanz- und Rettungsflüge abstellt, sondern darauf, dass Flüge zur gewerblichen Personenbeförderung nicht betrieben werden dürfen, wenn etwa Starts und Landungen in Höhen vorgesehen sind, in denen ein Betrieb in Flugleistungsklasse I nicht mehr möglich ist. Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass es keinen nachvollziehbaren Relevanzzusammenhang zwischen dem Betreiben in Flugleistungsklasse I und der Durchführung von Ambulanz- und Rettungsflügen gibt; es gilt nämlich im Auge zu behalten, dass es auch Rettungsflüge in unproblematischen Gebieten gibt.

Noch drastischer ist die Selektion von Bauvorschriften zu sehen. Es ist weder aus den EB zu erkennen noch – wie das beigeschlossene Gutachten des Sachverständigen HS[] belegt – fachlich nachvollziehbar, dass bestimmte Hubschrauber, die den für die gewerbliche Personenbeförderung maßgeblichen Stand der Luftfahrttechnik erfüllen, 'ausgewählt' werden und andere nicht. Es darf nämlich nicht unbeachtet bleiben, dass auch Ambulanz- und Rettungsflüge Flüge zur gewerblichen Personenbeförderung sind; mit der selektierenden Aufzählung von Bauvorschriften impliziert die Behörde rechtswidriger Weise, dass andere Luftfahrzeuge nicht dem Stand der Luftfahrttechnik entsprechen.

Es ist anzunehmen, dass es bestimmte von der verordnungserlassenden Behörde erwünschte technische Ausstattungen sind, die zu der hier vorliegenden Selektion geführt haben. Das Problem der angefochtenen Regelung besteht ja gerade darin, dass in Ermangelung einer geeigneten Grundlagenforschung nicht erkennbar ist, worin der sachliche Zusammenhang von bestimmten Bauvorschriften mit Rettungs- und Ambulanzflügen im Allgemeinen zu sehen sein soll. Wenn es also bestimmte technische Ausstattungen sind, die bei Rettungs- und Ambulanzflügen aller Art als unabdingbar angesehen werden, dann wäre es unter dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot erforderlich, auf diese Ausstattungsmerkmale konkret abzustellen, und nicht Zulassungen nach bestimmten Bauvorschriften von vornherein zu diskriminieren, da Bauvorschriften als solche nichts mit der Eignung zur gewerblichen Personenbeförderung in der Erscheinungsform von Ambulanz- und Rettungsflügen zu tun haben.

Schließlich darf nicht unbeachtet bleiben, dass Rettungsflug nicht gleich Rettungsflug ist. So wie Satz 1 nach Konstellationen differenziert, gibt es auch bei Rettungsflügen Einsatzfälle, die völlig unproblematisch sind und keine besonderen Anforderungen stellen. Beim pauschalen Abstellen auf 'Ambulanz- und Rettungsflüge' aller Art hat der Ordnungsgeber die sachlich gebotene Differenzierung unterlassen.

Die vorstehend entwickelten Überlegungen sind auch im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Erwerbsfreiheit relevant. Unzweifelhaft besteht ein öffentliches Interesse an der Wahrung von Sicherheitsstandards in der gewerblichen Personenbeförderung. Ein davon zu unterscheidendes öffentliches Interesse an der Sicherheit von gewerblicher Personenbeförderung in der Erscheinungsform von Ambulanz- und Rettungsflügen ist nicht ersichtlich. Die in § 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008 getroffene Selektion ist daher nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt. Die Bestimmung genügt aber auch in ihrer Ausgestaltung nicht den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit. Zum einen sind alle Hubschrauber, die für die gewerbliche Personenbeförderung zertifiziert sind, vom Grundsätzlichen her betrachtet auch geeignet, Ambulanz- und Rettungsflüge durchzuführen. Soweit zum anderen bei Ambulanz- und Rettungsflügen bestimmte Ausstattungen erforderlich sind, ist eine Regelung, die auf Bauvorschriften und nicht auf Ausstattungen abstellt, zur Zielerreichung nicht geeignet.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die in § 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008 getroffene Selektion sachlich nicht gerechtfertigt ist, da eine zur Zielerreichung nicht geeignete und auch sonst nicht adäquate Regelung getroffen worden ist.

VI. Antrag

Zusammenfassend stellt die Antragstellerin den Antrag, § 3 Abs 2 AOCV 2008 in der geltenden Fassung als gesetzwidrig aufzuheben.

In Anbetracht der rechtlich nicht gedeckten massiven Auswirkungen auf die Marktverhältnisse in der gewerblichen Personenbeförderung wird in diesem

Zusammenhang beantragt, die angefochtene Bestimmung ohne Fristsetzung aufzuheben.

..." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2. Äußerungen

2.1. Die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie (im Folgenden: BMVIT) erstattete eine Äußerung, in der sie beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge den Antrag als unzulässig zurückweisen, in eventu die angefochtene Bestimmung nicht als gesetz- oder verfassungswidrig aufheben. Für den Fall der Aufhebung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 stellt die BMVIT den Antrag, der Verfassungsgerichtshof wolle für das Außerkrafttreten eine Frist von sechs Monaten bestimmen. Diese Frist erscheine erforderlich, um eine neue Regelung zu treffen, welche die Sicherheit von Ambulanz- und Rettungsflügen weiterhin gewährleistet.

6

2.2. Zur Zulässigkeit des Individualantrages nahm die BMVIT – unter anderem – wie folgt Stellung :

7

"Zur Zulässigkeit

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 08.03.2010 beim Verfassungsgerichtshof einen auf Art. 139 B-VG gestützten Antrag auf Aufhebung des '§ 3 Abs 2 AOCV 2008 in der geltenden Fassung als gesetzwidrig' eingebracht.

An anderer Stelle des genannten Schriftsatzes - nämlich eingangs des genannten Schriftsatzes - begehrt die Antragstellerin 'den § 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008, BGBl II 254/2008, als gesetzwidrig aufzuheben'.

...

Die Antragstellerin des gegenständlichen Antrages hat nun – unzweifelhaft – einander widersprechende Anträge an den Verfassungsgerichtshof gestellt: einerseits begehrt sie die Aufhebung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008, andererseits begehrt sie die Aufhebung des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 'in der geltenden Fassung' [gemeint offensichtlich: in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008].

Es ist – zugegebenermaßen – nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin – eigentlich – die Aufhebung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008 beantragen wollte.

Dafür spräche, dass sie sich in ihrem Schriftsatz weitgehend auf diese Bestimmung bezieht.

Dagegen spricht jedoch – andererseits – wieder der ausdrücklich am Ende des Schriftsatzes gestellte 'Antrag'. Hätte die Antragstellerin die Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008 anfechten wollen, wäre ihr ein solcher Antrag – ausweislich des übrigen Inhaltes ihres Schriftsatzes – unzweifelhaft möglich gewesen.

Wollte nun die Antragstellerin – wofür der am Ende des Schriftsatzes gestellte 'Antrag' spricht – einen Antrag auf Aufhebung des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 'in der geltenden Fassung' [gemeint offensichtlich: in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008] stellen, wäre ein solcher Antrag vom Verfassungsgerichtshof schon deshalb zurückzuweisen, da er – ausweislich der Ausführungen im Schriftsatz der Antragstellerin – zu weit gefasst wäre.

Sollte die Antragstellerin jedoch – eigentlich – eine Anfechtung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008 gewollt haben, ist ihr allerdings entgegenzuhalten, dass sie ihren Antrag – in diese Richtung – nicht bzw. jedenfalls nicht mit ausreichender Deutlichkeit gestellt hat.

Eine genaue und eindeutige Bezeichnung der bekämpften Verordnung bzw. der bekämpften Ordnungsregelung, die diese mit Sicherheit erkennen lässt, ist jedoch eine unabdingbare Voraussetzung eines zulässigen Verordnungsprüfungsantrages.

Eine Prüfung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008 durch den Verfassungsgerichtshof allein auf Grund der bloßen Vermutung, dass die Antragstellerin möglicherweise eine Prüfung ausschließlich in diese Richtung beabsichtigt haben könnte, ist jedenfalls ausgeschlossen.

Der Antrag der Antragstellerin ist daher schon auf Grund mangelnder Eindeutigkeit des Anfechtungsgegenstandes, die allerdings Voraussetzung der Zulässigkeit eines Verordnungsprüfungsantrages ist, zurückzuweisen." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2.3. Zur – von der antragstellenden Gesellschaft – behaupteten Gesetzwidrigkeit des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 führte die BMVIT im Wesentlichen Folgendes aus:

8

"III.

Zum Hintergrund der Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008

Folgende Überlegungen haben im BMVIT zur Erlassung der Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 geführt:

Bei Rettungsflügen handelt es sich um eine gewerbliche Beförderung von Personen, es sind daher – wie bei allen Beförderungen gegen Entgelt – höhere Anforderungen an die Sicherheit zu stellen, als dies bei unentgeltlichen Beförderungen der Fall ist.

Bei Rettungsflügen tritt zudem noch die Besonderheit auf, dass die verunglückte Person das Transportmittel nicht nach bestimmten Sicherheitskriterien auswählen kann, sondern diese Auswahl als öffentliche Aufgabe von Seiten des Staates nach den höchstmöglichen Sicherheitsstandards zu erfolgen hat. Weiters ist – weder für die Rettungszentrale noch für das Luftfahrtunternehmen – vorhersehbar, in welchem Gelände sich die verunglückte Person befindet und unter welchen Wetterbedingungen die Bergung zu erfolgen hat. Wesentlich ist auch, dass in Österreich in sehr vielen Rettungsfällen alpines Gelände und Umfeld vorherrscht. Die Betriebsbedingungen im alpinen Umfeld sind aufgrund der topographischen und meteorologischen Gegebenheiten weitaus fordernder, als im Flachland. Schließlich ist zu beachten, dass sowohl die Start- als auch Landephase eines Rettungsfluges meist im dicht verbauten Gebiet (bei Krankenhäusern) oder eben im unwegsamen Gelände stattfindet. Es muss daher bei der Festlegung der technischen Erfordernisse für Rettungshubschrauber auf alle diese[] besonderen Umstände eines Rettungseinsatzes vorausschauend Bedacht genommen werden, um eine dem öffentlichen Interesse der Sicherheit der Luftfahrt genügende Regelung zu schaffen. Die im § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 genannten Zulassungsnormen entsprechen dem derzeit modernsten Stand der Technik und gewährleisten sowohl leistungsstärkere Triebwerke, welche für den Fall eines Triebwerkausfalles dennoch einen kontrollierten Weiterflug ermöglichen, als auch die Implementierung des derzeit im Rettungswesen geltenden technischen Standards (insbesondere ÖN EN 13718-2).

IV.

Zum von der Antragstellerin betriebenen Muster Augusta A109E

Die in § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 angeführten Zulassungsspezifikationen (Bauvorschriften) fordern eine komplette Erfüllung der Anforderungen der Bauvorschrift FAR 27 - Annex C, Kategorie A.

Das von der Antragstellerin betriebene Luftfahrzeugmuster Augusta A109E wurde nun zwar auf Basis der FAR 27, Stand 1996, zugelassen, jedoch gerade

nicht gemäß Annex C, Kategorie A, sondern lediglich 'Kategorie A äquivalent' gemäß AC27-1.

AC27-1 (Advisory Circular) ist eine unverbindliche Erläuterung/Empfehlung und fordert keine komplette Umsetzung der in AC27-1, MG 3 angeführten Bauvorschriften der FAR 29.

Dementsprechend sind bei dem Luftfahrzeugmuster Augusta A109E folgende in FAR 27 - Annex C aufgestellten Anforderungen nicht nachgewiesen:

- 29.547(a) und (b): Auslegungskriterien und Assessment/Fehleranalyse für den Heckrotorträger um das Auftreten von Störungen/Fehlern, die eine sichere Flugfortführung und Landung verhindern, zu vermeiden;
- 29.917(b) und (c)(1): Auslegungskriterien und Assessment/Fehleranalyse für das Rotorantriebssystem um das Auftreten von Störungen/Fehlern, die eine sichere Flugfortführung und Landung verhindern, zu vermeiden;
- 29.927(c)(1): Erfüllung der 30 min Notlaufeigenschaften des Rotorantriebssystems.

V.

Zur Darstellung des Sachverhaltes durch die Antragstellerin

Die Antragstellerin behauptet, dass die Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 ein Totalverbot einer bis zum Ablauf des 31.12.2009 rechtmäßigen Erwerbsausübung (gemeint wohl: hinsichtlich HEMS) bewirke, da kein Hubschrauber stets und unter allen Umständen in Flugleistungsklasse I betrieben werden könne.

Dieser Behauptung ist entgegenzuhalten, dass der Wortlaut des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 auf die technischen Anforderungen für Hubschrauber selbst abstellt und nicht – wie die Antragstellerin vermeint – auf die Durchführung der Rettungsflüge. Demgemäß ist die in dieser Bestimmung enthaltene Anforderung der Flugleistungsklasse I denkmöglich nur dahingehend zu verstehen, dass die für HEMS eingesetzten Hubschrauber aufgrund ihrer technischen Bauart in Flugleistungsklasse I betrieben werden können. Diese Anforderung ist ohne Zweifel technisch erfüllbar.

Die Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 stellt auf den derzeit modernsten Stand der Technik ab. Die Frage der konkreten Flugdurchführung wird von § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 nicht berührt. Diese wird vielmehr durch die Vorgaben der JAR-OPS 3 (vgl. insbesondere die Anlage 1 zu JAR-OPS 3.005 (d)) festgelegt.

Das Gutachten des privaten Sachverständigen HS[] behandelt grundsätzlich keine technischen Aspekte, sondern lediglich flugbetriebliche Fragen. Dieses Privatgutachten kann daher – schon vom Ansatz her – keinen 'Nachweis' für einen nicht sachgerechten Inhalt des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 bilden.

So könnte – beispielsweise – ein bloßer Vergleich der Flugleistungen der einzelnen Luftfahrzeugmuster aus flugbetrieblicher Sicht auch dazu führen, dass sogar einzelne einmotorige Hubschrauber unter bestimmten Umständen und in Einzelfällen im Hinblick auf die Flugleistung den derzeit für HEMS-Flüge zugelassenen Hubschraubern überlegen sein können. Dies ändert aber nichts daran, dass einmotorige Hubschrauber auch gemäß den von der Antragstellerin zitierten Bestimmungen der JAR-OPS 3 – aus gutem Grund – nicht eingesetzt werden dürfen.

...

VII.

Zu den von der Antragstellerin dargelegten Bedenken

Sollte der Verfassungsgerichtshof den obigen Darlegungen nicht folgen und den Antrag der Antragstellerin dahingehend umdeuten, dass Anfechtungsgegenstand die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in der Fassung BGBl. II Nr. 254/2008 ist, hält die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie insoweit den Behauptungen der Antragstellerin die nachfolgenden Ausführungen entgegen.

A. Zur behaupteten Unvereinbarkeit mit dem Notifikationsgesetz 1999

Die Antragstellerin vermeint zunächst eine Gesetzeswidrigkeit des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 darin zu erkennen, dass diese Regelung nicht nach dem im Notifikationsgesetz 1999 vorgesehenen Verfahren erzeugt wurde. Dabei übersieht die Antragstellerin allerdings Folgendes:

Dem in § 2 Notifikationsgesetz 1999 vorgesehenen Verfahren ist - im Bereich der Verwaltung des Bundes - jeder Entwurf einer technischen Vorschrift - im Sinne des Notifikationsgesetzes 1999 - zu unterziehen.

Eine technische Vorschrift im Sinne des Notifikationsgesetzes 1999 liegt nach [] § 1 Abs. 1 Z 9 Notifikationsgesetz 1999 dann vor, wenn es sich um eine in dieser Begriffsbestimmung genannte Vorschrift handelt. Die Regelung des § 1 Abs. 1 Z 9 Notifikationsgesetz 1999 verweist insoweit auf die Definitionen für technische Spezifikationen, sonstige Vorschriften und Vorschriften betreffend Dienste [der Informationsgesellschaft] in § 1 Abs. 1 Z 3, 4 und 5 Notifikationsgesetz 1999, die

ihrerseits wieder auf weitere Definitionen in § 1 Abs. 1 Notifikationsgesetz 1999 weiter verweisen.

Dass es sich bei der Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 nicht um eine Vorschrift betreffend Dienste [der Informationsgesellschaft] im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 9 iVm § 1 Abs. 1 Z 5 Notifikationsgesetz 1999 handelt, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Es handelt sich bei der Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 allerdings auch weder um eine technische Spezifikation im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 3 Notifikationsgesetz 1999 noch um eine sonstige Vorschrift im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 4 Notifikationsgesetz 1999, da sie kein Merkmal für ein Erzeugnis vorschreibt bzw. keine Vorschrift für ein Erzeugnis – im Sinne der genannten Regelungen – darstellt.

Das Notifikationsgesetz 1999 und das in diesem vorgesehene Verfahren sind daher – schon nach dem Wortlaut dieses Gesetzes – auf eine Regelung wie die in § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 enthaltene nicht anzuwenden.

Ganz grundsätzlich ist in diesem Zusammenhang auch daran zu erinnern, dass die Zielrichtung der Regelungen des Notifikationsgesetzes 1999 – wie schon der Vorgängerregelungen des Notifikationsgesetzes [1996] – der Abbau technischer Handelshemmnisse als einem der Haupthindernisse für den freien Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft war (vgl. insoweit die Erläuterungen zu den Regierungsvorlagen des Notifikationsgesetzes [1996] und des Notifikationsgesetzes 1999, XX.GP RV 38 und XX.GP RV 1898 sowie die Begründungserwägungen der Richtlinien 83/189/EWG in der Fassung der Richtlinien 88/182/EWG und 94/10/EG sowie der Richtlinien 98/34/EG und 98/48/EG). Bei der hier in Frage stehenden Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 handelt es sich jedoch unzweifelhaft nicht um eine Regelung, die ein technisches Handelshemmnis bewirken und damit den freien Warenverkehr betreffen könnte.

Die Antragstellerin übersieht im Übrigen, dass für Regelungen wie die vorliegend in Frage stehende, eine Sondernotifikationsvorschrift besteht. Solche Regelungen sind unter Bezugnahme auf die Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 [in der geltenden Fassung] an die Europäische Kommission zu notifizieren.

In Entsprechung dieser gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung ist eine Notifikation der AOCV 2008 an die Europäische Kommission erfolgt. Bedenken der Kommission gegen diese Verordnung wurden nicht geltend gemacht.

Der vorliegende Fall ist daher in keiner Hinsicht mit jenem Fall, der dem Erkenntnis VfSlg. 17.560/2005 zugrunde lag, vergleichbar.

B. Zur behaupteten Unvereinbarkeit mit der gesetzlichen Grundlage

Entgegen den Behauptungen der Antragstellerin ist die Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 von den in der Promulgationsklausel der AOCV 2008 genannten Bestimmungen gedeckt.

Gemäß § 21 LFG hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit der Luftfahrt und unter Bedachtnahme auf die Art, die Konstruktionsmerkmale und den Verwendungszweck der Zivilluftfahrzeuge durch Verordnung insbesondere die Erfordernisse der Lufttüchtigkeit festzulegen.

Gemäß § 17 LFG ist ein Luftfahrzeug lufttüchtig, wenn nach dem jeweiligen Stand der Technik aufgrund seiner Bauart und technischen Ausrüstung die Betriebssicherheit gewährleistet ist.

Wie bereits unter Punkt III. zu den Beweggründen des BMVIT dargelegt, basiert die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 auf dem derzeitigen Stand der Technik für die gegenständliche Verwendungsart 'Rettungsflüge'.

Aus dem im § 21 LFG enthaltenen Hinweis auf das 'Erfordernis der Sicherheit der Luftfahrt und unter Bedachtnahme auf die Art, die Konstruktionsmerkmale und den Verwendungszweck der Zivilluftfahrzeuge' ergibt sich, dass der BMVIT bei Erlassung der ausführenden Bestimmungen bestimmte 'Selektionen' vorzunehmen hat und zwar insbesondere im Hinblick auf die Art und den Verwendungszweck der Zivilluftfahrzeuge. Es ist daher auch eine Unterscheidung zwischen einem 'normalen' gewerblichen Personentransport und einem Ambulanz- und Rettungsflug im Sinne der Sicherheit der Luftfahrt möglich und sogar geboten (zu den Besonderheiten von Ambulanz- und Rettungsflügen siehe unter Pkt. III).

C. Zur behaupteten Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz und der Erwerbsfreiheit

Der von der Antragstellerin vorgebrachten Behauptung der Unsachlichkeit des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 ist Folgendes zu entgegenzuhalten.

Bei Ambulanz- und Rettungsflügen handelt es sich – wie bereits unter Pkt. III dargelegt – um eine Einsatzart, die gerade nicht mit 'normalen' gewerblichen Beförderungsflügen vergleichbar ist. So sind diese Flüge weder für die Rettungszentrale noch für das Luftfahrtunternehmen im Vorhinein planbar. Diese Flüge müssen vielmehr ohne Verzögerungen auch bei schlechten Wetter- und Sichtverhältnissen, im unwegsamen Gelände und oft in großer Höhe durchgeführt werden. Da keine Zeit bleibt, den für den jeweiligen Einsatz auf Grund der meteorologischen und topographischen Gegebenheiten am besten geeigneten Hubschrauber auszuwählen, muss bereits im Vorfeld darauf geachtet werden, dass nur jene Hubschrauber zum Einsatz kommen können, die möglichst alle Eventualitäten abdecken können. Es soll somit so weit wie möglich vermieden werden, dass

Rettungshubschrauber wegen 'Notstandes' auf Grund von Gefahr in Verzug bei der Rettung einer verunglückten Person in einer Flugleistungsklasse betrieben werden, die den Vorgaben der JAR-OPS 3 nicht entspricht.

Dem Argument der Antragstellerin, dass es auch Rettungsflüge in 'unproblematischen Gebieten gibt', muss daher entgegengehalten werden, dass zur Wahrung des öffentlichen Interesses der Sicherheit der Luftfahrt gerade auf jene – auch für das Luftfahrtunternehmen nicht vorhersehbaren – Rettungsflüge Bedacht genommen werden muss, die in schwieriger Umgebung stattfinden. Auf Grund der topographischen Verhältnisse in Österreich sind Rettungsflüge in 'schwierigen Gebieten' im Übrigen weitaus wahrscheinlicher als 'unproblematische Flüge'.

Um dem oben genannten Ziel der größtmöglichen Abdeckung aller Eventualitäten gerecht zu werden, muss eine allgemeine 'Grenze' eingezogen werden und dabei als Maßstab die im Sinne der Sicherheit der Luftfahrt ungünstigste Variante – nämlich HEMS in 'schwierigen Gebieten' – angenommen werden. Es ist nämlich für die Vollzugsbehörde aus Gründen der technischen Machbarkeit nicht möglich, einzelne Hubschraubermuster und deren jeweilige Wandlungsformen und (zum Teil häufigen) Änderungen hinsichtlich der Erfüllung der einzelnen Zertifizierungserfordernisse der Kategorie A - Vorschriften im Einzelfall zu prüfen und zu bewerten. Diese Zertifizierungsdaten liegen bei der Vollzugsbehörde nicht auf und sind aufgrund des Zulassungsdatums mitunter gar nicht mehr oder nur mit großer Verzögerung erhältlich.

Es musste daher, um das Interesse der Sicherheit der Luftfahrt effektiv wahren zu können, ein allgemeiner Standard eingezogen werden. Dies geschah durch die im § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 normierte Forderung jener Zertifizierungsgrundlagen, die einen modernen Stand der Technik garantieren.

Modernere Hubschrauber verfügen über grundsätzlich mehr Leistungsstärke, damit ist eine größtmögliche Einhaltung der Flugleistungsklassen-Anforderungen gemäß der JAR-OPS 3 gegeben.

Im Bereich der 'small rotorcraft' hat § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 zu einer signifikanten Erhöhung des 'Flugleistungsklasse 1- Fensters' geführt. Dies bedeutet, dass diese Hubschrauber länger in der (sichersten) Stufe der Performance Class 1 bleiben. Dies bedingt unbestreitbar einen höheren Sicherheitsstandard, da sichergestellt ist, dass der Großteil der Einsätze in der Flugleistungsklasse 1 durchgeführt werden kann und ein 'Rückfall' in Flugleistungsklasse 2 oder sogar in Flugleistungsklasse 3 auf ein absolut unumgängliches Maß reduziert wird.

Eine Festlegung von allgemeinen Standards ist auch in anderen Rechtsbereichen erfolgt. So gibt es ein Mindestalter für den Erwerb einer Lenkerberechtigung oder eine luftfahrtrechtliche Bestimmung, wonach ein Berufspilot nach Vollendung des 65. Lebensjahres keine gewerblichen Beförderungen von Personen und Sachen durchführen darf. Auch in diesem Fall kann es durchaus sein, dass bestimmte Piloten möglicherweise auch nach dem 65. Lebensjahr für die

Durchführung derartiger Beförderungen geeignet sind. Aber dennoch rechtfertigt die Wahrscheinlichkeit von gesundheitlichen Einschränkungen bei Piloten über 65 die Normierung einer generellen Altersgrenze.

In diesem Zusammenhang wird von Seiten der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie darauf hingewiesen, dass der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz nur unsachliche, also durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen verbietet. Innerhalb dieser Schranken ist es nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes auch der verordnungserlassenden Behörde jedoch von Verfassungs wegen nicht verwehrt, von einer Durchschnittsbetrachtung auszugehen und auf den Regelfall abzustellen (vgl. VfSlg. 14.841, 16.124, 16.771). Ob eine Regelung in jeder Hinsicht zweckmäßig ist und das von der Regelung bewirkte Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann hingegen nicht am Maß des Gleichheitsgrundsatzes gemessen werden (vgl. VfSlg. 14.301, 15.980, 16.814). Auch der verordnungserlassenden Behörde muss es gestattet sein, eine einfache und handhabbare Regelung zu treffen (vgl. VfSlg. 11.616, 14.694, 16.361, 16.641).

Eine nicht begründbare Differenzierung enthält die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 - wie oben im Detail dargelegt - nicht. Vielmehr liegen der getroffenen Regelung und der durch sie eingezogenen Schranken fundierte Überlegungen und Unterschiede im Tatsächlichen zu Grunde. Dass aus nachvollziehbaren Gründen eine gewisse Durchschnittsbetrachtung zu Grunde gelegt wurde, die fallweise zu Härten im Einzelfall führen kann, macht die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 noch nicht verfassungswidrig. Vielmehr liegen solche an einer Durchschnittsbetrachtung und an leichter Handhabbarkeit orientierte Regelungen innerhalb der verfassungsrechtlich zulässigen Schranken.

Die von der Antragstellerin behauptete Gleichheitswidrigkeit der Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 liegt mithin nicht vor.

Der von der Antragstellerin vorgebrachten Behauptung, dass die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung verstoße, ist Folgendes zu entgegnen.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VfSlg. 19.179, 12.921, 15.038, 15.700, 16.120, 16.734) Beschränkungen der Erwerbsausübungsfreiheit zunächst einer Rechtfertigung durch das öffentliche Interesse bedürfen. Darüber hinaus bedürfen sie der Eignung zur Zielerreichung, müssen adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sein.

Die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 erfüllt - wie oben dargelegt - ein essentielles öffentliches Interesse: durch die genannte Regelung wird sicher-

gestellt, dass nur den höchsten Sicherheitsanforderungen entsprechende Luftfahrzeuge für Ambulanz- und Rettungsflüge eingesetzt werden dürfen.

Die genannte Regelung ist zur Erreichung dieses Zieles auch geeignet: nur durch die Beschränkung der für Ambulanz- und Rettungsflüge zulässigen Luftfahrzeuge auf Hubschraubertypen, die den höchsten Sicherheitsanforderungen Rechnung tragen, kann dieses Ziel in sachlicher Weise erreicht werden.

Die Regelung ist auch weder inadäquat, noch sachlich ungerechtfertigt: Bauvorschriften bestimmen die Gesamtkonfiguration eines Hubschraubers. Es ist daher ohne Zweifel adäquat, die erforderlichen Voraussetzungen für die Zulassung von Luftfahrzeugen zu Ambulanz- und Rettungsflügen ausgehend von der Umschreibung der Gesamtkonfiguration in einer bestimmten Bauvorschrift festzulegen. Eine sachliche Rechtfertigung für die im § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 angeführten Bauvorschriften liegt vor, da damit der Einsatz von Hubschraubern, die dem modernsten Stand der Technik entsprechen, sichergestellt wird.

Die von der Antragstellerin behauptete Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Freiheit der Erwerbsbetätigung durch die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 liegt daher ebenfalls nicht vor.

D. Zusammenfassung

Der Antrag der Antragstellerin ist – auf Grund mangelnder Eindeutigkeit des Anfechtungsgegenstandes – unzulässig.

Die behauptete Verletzung der Regelungen des Notifikationsgesetzes 1999 liegt darüber hinaus nicht vor, da dieses auf Regelungen wie § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 nicht anwendbar ist und eine gemeinschaftsrechtskonforme Notifikation nach den Sondernotifikationsregelungen der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 [in der geltenden Fassung] erfolgt ist.

Auch die von der Antragstellerin vorgetragenen Bedenken gegen die Gesetz- und Verfassungskonformität der Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 liegen – wie oben im Detail dargelegt – nicht vor.

Die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 verstößt weder gegen Regelungen des Luftfahrtgesetzes, noch ist sie verfassungswidrig.

Vielmehr ist die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 zur Gewährleistung eines höchstmöglichen Sicherheitsniveaus von Ambulanz- und Rettungsflügen, die einen besonders sensiblen Bereich von Flugbewegungen im Bundesgebiet darstellen, erforderlich, geeignet und gerechtfertigt.

Sie dient zudem der Heranführung der für die Durchführung von Ambulanz- und Rettungsflügen zulässigen Luftfahrzeuge an den derzeitigen Stand der Ambulanz-

und Rettungsflugtechnik und sichert darüber hinaus das Interesse von Patienten, die sich regelmäßigerweise nicht im physischen oder psychischen Zustand befinden, das aus ihrer Sicht sicherste Luftfahrzeug auswählen zu können, dass die für sie erforderlichen Ambulanz- oder Rettungsflüge mit den bestmöglichen und sichersten Luftfahrzeugen durchgeführt werden.

Schließlich dient die Regelung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 auch noch dem Zweck, einen sicheren und unfallfreien Flugbetrieb auch unter den schwierigen topographischen Verhältnissen Österreichs zu gewährleisten." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2.4. In Entgegnung der Ausführungen der BMVIT erstattete die antragstellende Gesellschaft am 6. Mai 2010 eine Äußerung, in welcher sie Folgendes vorbrachte:

9

"Die Behörde bestätigt ..., dass ein Notifikationsverfahren gemäß dem Notifikationsgesetz 1999 nicht durchgeführt worden ist, was bedeutet, dass die angefochtene Verordnungsbestimmung – die unzweideutig die Verwendung von Erzeugnissen Beschränkungen unterwirft – verfahrensfehlerhaft erlassen worden ist. Wenn sich die Behörde auf die Verordnung 3922/91/EG beruft und vermutlich deren Art 10 meint, so ist die dort vorgesehene Mitteilung nicht gleichbedeutend mit dem Notifikationsverfahren im Sinn der Richtlinie 98/34/EG; sie gibt dem Mitgliedstaat, in dem die Zulassung erteilt worden ist, nicht die Möglichkeit, Bedenken gegen die von einem anderen Mitgliedstaat geplante Verwendungsbeschränkung geltend zu machen. Zudem umfasst die genannte Verordnung nicht die im Notifikationsverfahren gebotene Kundmachung der Notifikation. Die genannte Richtlinie kennt in ihrem Art 1 einzelne Ausnahmerebestimmungen, woraus zu erkennen ist, dass das Verhältnis zu anderen Regimen und Mitteilungspflichten mitbedacht wurde. Die Ausnahmerebestimmungen beziehen sich jedoch allesamt nicht auf die Verordnung 3922/91/EG.

Die Behörde geht davon aus ..., dass von den in Betracht kommenden gesetzlichen Grundlagen nur § 21 LFG maßgeblich sei, sodass Überlegungen zu den anderen beiden Gesetzesbestimmungen außer Betracht bleiben können. Gemäß § 21 LFG hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Bestimmungen über die Lufttüchtigkeit und die Mindestausrüstung der Zivilluftfahrzeuge festzulegen. Dies deckt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut jedoch nicht das von der verordnungserlassenden Behörde verfolgte Ziel, 'den höchstmöglichen Sicherheitsstandard' ... und den 'derzeit modernsten Stand der Technik' ... vorzuschreiben. Es gilt nämlich zu bedenken, dass die in Anfechtung gezogene Bestimmung im Licht der herangezogenen gesetzlichen Grundlage nichts anderes zum Ausdruck bringt, als dass die von der Antragstellerin betriebenen Luftfahrzeuge 'nicht lufttüchtig' seien.

Die Behörde hält als Hintergrund der angefochtenen Bestimmung tatsächlich fest ..., dass

- unentgeltliche Flüge weniger sicher,
- gewerbliche Flüge sicher sein und
- Rettungsflüge (aller Art) den höchstmöglichen Sicherheitsstandards entsprechen sollen.

Selbstverständlich vermag die Behörde für diese Unterscheidung eine gesetzliche Grundlage nicht anzugeben, denn eine solche existiert nicht. Es überrascht auch nicht, dass die Behörde auf der Grundlage ihrer selbstgewählten Prämissen das Problem der Unsachlichkeit im Sinn des Gleichheitssatzes nicht nachzuvollziehen vermag. Tatsächlich geht es jedoch in allen Fällen um die Beförderung von Menschen. Und im Hinblick darauf haben die Luftfahrzeuge lufttüchtig zu sein, und nicht 'weniger lufttüchtig' oder 'mehr lufttüchtig'.

Die vorliegende Äußerung bestätigt, dass der in Anfechtung gezogenen Verordnungsbestimmung kein fachliches Gutachten zugrunde liegt. Erst jetzt - gewissermaßen als 'Neuerung' - werden in der Äußerung ... Aspekte angeführt, die bei den von der Antragstellerin eingesetzten und unstrittig dem Stand der Technik entsprechenden Luftfahrzeugen nicht nachgewiesen seien. Nicht einmal jetzt wird jedoch dargetan, in welchem Relevanzzusammenhang zB bestimmte Fehleranalysensysteme mit Rettungsflügen aller Art stehen sollen. Die Antragstellerin sieht daher den Vorwurf, dass die angefochtene Bestimmung mangels geeigneter Grundlagenforschung verfahrensfehlerhaft erlassen worden ist, als bestätigt.

Gleichzeitig wird damit auch ein prozeduraler Aspekt deutlich: Hätte die Behörde zeitgerecht bekannt gegeben, welche technischen Spezifikationen sie auf entsprechender fachlicher Grundlage als für Rettungsflüge unabdingbar erachtet, hätte die Antragstellerin die Chance gehabt, diese durchführen und bestätigen zu lassen. Das Abstellen auf Bauarten ('Mercedes, nicht BMW') ist zur Erreichung des von der Behörde verfolgten rechtspolitischen Ziels von vornherein ungeeignet.

Abschließend möchte die Antragstellerin ihr Befremden über die von der Behörde unternommene Konstruktion einer vermeintlichen Unklarheit des Anfechtungsgegenstandes zum Ausdruck bringen. Der Antrag bezieht sich unzweideutig auf '§ 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008', spricht von der 'in Anfechtung gezogenen Bestimmung' und zitiert diese - unter Berücksichtigung des der belangten Behörde bei der Kundmachung unterlaufenen Schreibfehlers - wörtlich ... Die Behörde spricht in ihrer Äußerung durchgehend von '§ 3 Abs 2 zweiter Satz AOCV 2008' und meint damit dasselbe.

Insgesamt wird daher der Antrag aufrechterhalten, den § 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008 als gesetzwidrig aufzuheben." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2.5. Mit Schreiben vom 11. Mai 2010 brachte die antragstellende Gesellschaft eine weitere Äußerung ein. 10

2.6. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2010 ersuchte der Verfassungsgerichtshof die BMVIT, die Austro Control Gesellschaft für Zivilluftfahrt m.b.H und die antragstellende Gesellschaft ihm mitzuteilen, ob für die beiden im Antrag genannten Luftfahrzeuge (Hubschrauber der Type Augusta A 109 E) der antragstellenden Gesellschaft mit den Kennzeichen OE-XSA und OE-XSC – wie in vergleichbaren Fällen – Luftverkehrsbetreiberzeugnisse bzw. Anhänge zum Luftverkehrsbetreiberzeugnis vorliegen, aus denen ersichtlich ist, dass die Luftfahrzeuge ab dem 1. Jänner 2010 nicht mehr für Ambulanz- und Rettungsflüge eingesetzt werden dürfen. 11

2.7. Darauf erstattete die antragstellende Gesellschaft folgende, mit 13. Dezember 2010 datierte Mitteilung: 12

"Zu der Verfügung vom 06.12.2010 wird mitgeteilt, dass keine Bescheide herausgegeben wurden und solche auch nicht erwartet werden."

2.8. Die Austro Control Gesellschaft für Zivilluftfahrt m.b.H äußerte sich zur Anfrage des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Dezember 2010 folgendermaßen: 13

"Die Austro Control GmbH kann keinen Anhang zum Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC) der S GmbH [Anmerkung: antragstellende Gesellschaft] und somit auch keinen entsprechenden Bescheid vorlegen, aus welche[m] ersichtlich wäre, dass die gegenständlichen Luftfahrzeuge mit den Kennzeichen OE-XSA sowie OE-XSC ab dem 1. Jänner 2010 nicht mehr für Ambulanz- und Rettungsflüge eingesetzt werden dürfen.

Die letzte antragsgemäße Änderung des AOC der S GmbH erfolgte am 20. Oktober 2008. Es erging seitens der Austro Control GmbH ein Bescheid samt AOC-Anhang Nr. 24 entsprechend der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Gesetzeslage.

Aufgrund des § 3 Abs. 2 2. Satz der Luftverkehrsbetreiberzeugnis-Verordnung 2008 – AOCV 2008 ist das Einsetzen der gegenständlichen Luftfahrzeuge für Ambulanz- und Rettungsflüge (HEMS) aber seit dem 1. Jänner 2010 nicht mehr zulässig."

2.9. Die BMVIT nahm zu der Anfrage des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Dezember 2010 folgendermaßen Stellung:

14

"Nach Information der Austro Control GmbH als zuständige Luftfahrtbehörde ist zuletzt am 20. Oktober 2008 ein neuer Anhang zum Luftverkehrsbetreiberzeugnis der S GmbH ausgestellt worden. In diesem Anhang ist bezüglich der gegenständlichen Hubschrauber mit den Kennzeichen OE-XSA und OE-XSC – entsprechend der am 20. Oktober 2008 geltenden Rechtslage – die Zulässigkeit von Ambulanz- und Rettungsflügen (HEMS) eingetragen.

Da seit diesem Zeitpunkt – mangels Antrages der S GmbH – kein neuer Anhang zum Luftverkehrsbetreiberzeugnis ausgestellt und auch keine Änderung des Anhanges von Amts wegen durchgeführt worden ist, ergibt sich die Unzulässigkeit des Einsatzes der gegenständlichen Hubschrauber für Ambulanz- und Rettungsflüge ab dem 1. Jänner 2010 unmittelbar auf Grund der Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz iVm § 20 Abs. 2 erster Satz AOCV 2008."

2.10. Mit Schreiben vom 10. Mai 2011 ersuchte der Verfassungsgerichtshof die BMVIT ihm mitzuteilen, ob im Zuge der Erlassung der AOCV 2008 ein Notifikationsverfahren im Sinne des Notifikationsgesetzes 1999 durchgeführt wurde.

15

2.11. Darauf erstattete die BMVIT folgende, mit 18. Mai 2011 datierte Äußerung:

16

"Im Zuge der Erlassung der AOCV 2008 wurde kein Notifikationsverfahren gemäß dem Notifikationsgesetz 1999 durchgeführt, da nach Rechtsansicht des BMVIT in dieser Verordnung keine technischen Spezifikationen (Art. 1 Z 3 der RL 98/34/EG bzw. § 1 Abs. 1 Z 3 NotifG 1999) oder sonstigen Vorschriften (Art. 1 Z 4 der RL 98/34/EG bzw. § 1 Abs. 1 Z 4 NotifG 1999) oder technischen Vorschriften (Art. 1 Z 11 der RL 98/34/EG bzw. § 1 Abs. 1 Z 9 NotifG 1999) enthalten sind.

Als Beleg für diese Rechtsansicht wird auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache C-267/03 'Lars Erik Staffan Lindberg' vom 21. April 2005 verwiesen. Danach gilt eine nationale Vorschrift, die eine Beschränkung einer bestimmten Verwendung eines Erzeugnisses vorsieht, weder als 'technische Spezifikation' noch als 'sonstige Vorschrift'. Weiters ist diese nationale Vorschrift nur dann vom Regelungsumfang der 'technischen Vorschrift' umfasst, wenn der Geltungsbereich der Maßnahme klar über eine Begrenzung bestimmter mögli-

cher Verwendungen des betreffenden Erzeugnisses hinausgeht und sich damit nicht auf ein[] bloßes Verbot von dessen Verwendung beschränkt (RZ 76). Die Kategorie der 'technischen Vorschrift' soll speziell solche nationalen Maßnahmen umfassen, die keinen Raum für eine andere als bloß marginale Verwendung lassen, wie man sie für das betreffende Erzeugnis vernünftigerweise erwarten kann (RZ 77). Es soll in diesem Fall vorbeugend kontrolliert werden, ob eine nationale Norm, die eine technische Vorschrift enthält, unter die Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr fällt und mit diesen Bestimmungen vereinbar ist (RZ 91).

Die im vorliegenden Fall verfahrensgegenständliche Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 sieht lediglich eine Verwendungsbeschränkung für bestimmte Hubschraubertypen im Hinblick auf die Einsatzart 'Ambulanz- und Rettungsflüge' vor. Bei dieser Einsatzart handelt es sich um einen sehr eingeschränkten und speziellen Bereich aller möglichen Verwendungs- und Einsatzarten der in Rede stehenden Hubschraubertypen. Diese Hubschraubertypen dürfen somit unbeschränkt für alle anderen Bereiche der gewerblichen Personen- und Frachttransporte verwendet werden.

Daraus folgt, dass die Maßnahme des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 gerade nicht vom Schutzzweck der 'technischen Vorschrift' im Sinne der Richtlinie 98/34/EG und des Notifikationsgesetzes 1999 - nämlich die Verhinderung von Maßnahmen, die nur mehr eine marginale Verwendung des Erzeugnisses ermöglichen und somit den freien Warenverkehr behindern können - umfasst ist.

Ein Notifikationsverfahren im Sinne des Notifikationsgesetzes 1999 war daher nach Ansicht des BMVIT nicht durchzuführen."

2.12. Mit Schreiben vom 31. Mai 2011 erstattete die antragstellende Gesellschaft eine weitere Äußerung, in welcher sie ihre Bedenken hinsichtlich der Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften bei der Erlassung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 bekräftigte und vorbrachte, dass die beiden von ihr betriebenen Hubschrauber der Type "Augusta A 109 E" bis zum Ablauf des 31. Dezember 2009 "fast ausschließlich im Rettungsbetrieb eingesetzt waren".

17

II. Rechtslage

1. Gemäß der "Präambel/Promulgationsklausel" der AOCV 2008 wurde diese vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie auf Grund der §§ 21, 131 und 134 des Luftfahrtgesetzes 1957, BGBl. 253, idF BGBl. I 83/2008, (im Folgenden: LFG 1957) erlassen. Diese Bestimmungen lauten – auszugsweise – folgendermaßen:

18

"Bau, Überprüfung und Ausrüstung von Luftfahrzeugen

§ 21. (1) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit der Luftfahrt und unter Bedachtnahme auf die Art, die Konstruktionsmerkmale und den Verwendungszweck der Zivilluftfahrzeuge durch Verordnung insbesondere festzulegen:

1. die Erfordernisse der Lufttüchtigkeit und die Mindestausrüstung der Zivilluftfahrzeuge,
2. bis 9. ...

Soweit die Joint Aviation Authorities (JAA) oder andere internationale Einrichtungen hiezu Regelungen verabschiedet haben, kann festgelegt werden, dass diese Regelungen anzuwenden sind.

(2) ...

...

C. Betrieb von Zivilluftfahrzeugen.

Betriebsvorschriften

§ 131. (1) Beim Betrieb von Zivilluftfahrzeugen sind alle jene Vorsichtsmaßregeln zu beachten, die erforderlich sind, um Gefährdungen der Sicherheit der Luftfahrt auszuschließen.

(2) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat unter Bedachtnahme auf die Erfordernisse der Sicherheit der Luftfahrt die zur Gewährleistung eines sicheren Betriebes der Zivilluftfahrzeuge erforderlichen Betriebsvorschriften durch Verordnung zu regeln. Soweit die Joint Aviation Authorities (JAA) oder andere internationale Einrichtungen einschlägige Normen verabschiedet haben, können diese für verbindlich erklärt werden. Diese Verordnung kann, soweit es sich als tunlich erweist, in luftfahrtüblicher Weise kundgemacht werden. Insbesondere sind zu regeln:

1. bis 4. ...
5. die Betriebssicherheitsgrenzen für Luftfahrzeuge (Leistungskategorien),
6. ...
7. die besondere Ausrüstung der Luftfahrzeuge bei Ambulanz- und Rettungsflügen, bei Flügen über Wasser und unerschlossenen Gebieten sowie bei Höhenflügen und bei Verwendung in Luftverkehrsunternehmen,
8. bis 13. ...

(3) bis (4) ...

...

Beförderungsvorschriften

§ 134. (1) Bei der Beförderung von Personen oder Sachen mit Zivilluftfahrzeugen sind alle jene Vorsichtsmaßregeln zu beachten, die erforderlich sind, um Gefährdungen der Sicherheit der Luftfahrt auszuschließen.

(2) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat im Einvernehmen mit den in ihrem Wirkungsbereich berührten Bundesministerien unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit, die Interessen der Landesverteidigung sowie auf die Sicherheit der Person und des Eigentums die zur sicheren Beförderung von Personen und Sachen mit Luftfahrzeugen notwendigen Sicherheitsmaßnahmen, insbesondere hinsichtlich der Beförderung von

- a) kranken und gebrechlichen Personen,
- b) bis d) ...

durch Verordnung zu regeln."

2. Die für das vorliegende Verfahren maßgeblichen Bestimmungen der AOCV 2008 lauten (die angefochtene Bestimmung ist hervorgehoben):

19

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Diese Verordnung regelt die flugbetrieblichen und technischen Grundlagen für das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (Air Operator`s Certificate - AOC) als Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für den gewerblichen Luftverkehr im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen ABl. Nr. L 240 vom 24.8.1992 S.1 in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Ein AOC darf von der zuständigen Behörde nur ausgestellt oder verlängert werden, wenn ein Unternehmen die Voraussetzungen dieser Verordnung und des Anhanges III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt ABl. Nr. 373 vom 31.12.1991 S. 4 in der jeweils geltenden Fassung (in der Folge: 'EUOPS') oder der JAR-OPS 3 in der jeweils verlautbarten geltenden Fassung, sowie der Verordnung (EG) Nr. 2042/2003 vom 20. November 2003 über die Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen und luftfahrttechnischen Erzeugnissen, Teilen und Ausrüstungen und die Erteilung von Genehmigungen für Organisationen und Personen, die diese Tätigkeiten ausführen, ABl. Nr. L 315 vom 28.11.2003, S. 1 und der Zivilluftfahrzeug- und Luftfahrtgerät-Verordnung 2005 (ZLLV 2005), BGBl. II Nr. 424/2005 in der jeweils geltenden Fassung erfüllt. Die von der zuständigen Behörde und von den Joint Aviation Authorities veröffentlichten Interpretationen und Erläuterungen zu JAR-OPS 1 und 3 sollen bei der Nachweisführung beachtet werden. Der Antragsteller kann von diesen Interpretationen und Erläuterungen in begründeten Fällen abweichen.

(3) Anträge auf Ausstellung und auf Änderung eines AOC sind bei der zuständigen Behörde einzubringen. Das AOC ist im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt für die Dauer eines Jahres ab seiner Ausstellung und danach auf jeweils fünf Jahre zu befristen. In begründeten Fällen kann eine Verlängerung auch auf einen kürzeren Zeitraum befristet werden. Die zuständige Behörde hat in regelmäßigen Abstän-

den, jedoch jedenfalls vor einer Verlängerung, eine Überprüfung des Luftfahrtunternehmens durchzuführen.

(4) Bewilligungen aufgrund dieser Verordnung und aufgrund der in Abs. 2 angeführten Rechtsvorschriften sind unbeschadet anderer Bestimmungen zu erteilen, wenn Interessen der Sicherheit der Luftfahrt nicht entgegenstehen. Sie sind im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt bedingt, befristet oder mit Auflagen zu erteilen; sie sind im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt zu widerrufen, wenn eine der Voraussetzungen, die zu ihrer Erteilung geführt haben, nicht oder nicht mehr vorliegt oder gegen Auflagen verstoßen wurde. Die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51 in der jeweils geltenden Fassung bleiben unberührt.

§ 2. (1) Unternehmen haben ihren Betrieb nach den Bestimmungen dieser Verordnung und nach den in Abs. 2 angeführten Rechtsvorschriften durchzuführen. Sie haben dabei für eine ordnungsgemäße und sichere Durchführung des Flugbetriebes, insbesondere im Hinblick auf die von ihnen zu erbringende Beförderungsdienstleistung zu sorgen.

(2) Die jeweils geltende Fassung der JAR-OPS 3 ist von der zuständigen Behörde in luftfahrtüblicher Weise in deutscher Sprache auf elektronischem Weg zu verlautbaren.

Ausnahmebestimmungen

§ 3. (1) Die Bestimmungen der Zivilluftfahrzeug-Ambulanz- und Rettungsflugverordnung (ZARV – 1985), BGBl. Nr. 126/1985 in der jeweils geltenden Fassung bleiben von dieser Verordnung insofern unberührt, als nicht die EU-OPS bzw. die JAR-OPS 3 anders lautende Regelungen vorsehen.

(2) Über dicht besiedeltem Gebiet, Menschenansammlungen im Freien und auf Hubschrauberflugplätzen mit schwierigen Umgebungsbedingungen sind nur Flüge mit Hubschraubern der Flugleistungsklasse I zulässig. Ambulanz- und Rettungsflüge mit Hubschraubern sind ab dem 1. Jänner 2010 nur mit Hubschraubern zulässig, die in Flugleistungsklasse I betrieben werden und die nach den Bauvorschriften (Certification Specifications) CS 27 (bzw. FAR 27) - Annex C, Kategorie A oder nach CS 29 (bzw. FAR 29) zugelassen wurden.

(3) Soweit die EU-OPS bzw. die JAR-OPS 3 Verweise auf die JAR-FCL enthalten, sind die entsprechenden Bestimmungen der Zivilluftfahrtpersonalverordnung 2006 (ZLPV 2006), BGBl. II Nr. 205/2006 in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

...

C. Besondere Maßnahmen

§ 20. (1) ...

(2) Die Nichterfüllung der gemäß dieser Verordnung normierten Verpflichtungen hat die Ungültigkeit des AOC zur Folge. Darüber kann die zuständige Behörde von Amts wegen einen Feststellungsbescheid erlassen. In diesem Fall ist die Rückgabe des AOC vorzuschreiben. Im Falle der Ungültigkeit des AOC ist die Betriebsgenehmigung zu widerrufen."

3. Die Richtlinie 98/34/EG

20

Diese Richtlinie (über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft) idF der Richtlinie 98/48/EG (im Folgenden: Normen-Info-RL) dient (wie schon die Vorgängerrichtlinie 83/189/EWG) dem Ziel, der EU-Kommission die Möglichkeit zu verschaffen, nationale Rechtsakte auf ihre Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt zu prüfen und das Entstehen von Handelshindernissen am Binnenmarkt durch vorbeugende Kontrolle zu verhindern (s. VfSlg. 17.560/2005 mwH).

21

Aus diesem Grund sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Kommission im Rahmen eines formalisierten Verfahrens (ua.) über Entwürfe technischer Vorschriften zu unterrichten und diese nicht vor Ablauf einer bestimmten Frist in Kraft zu setzen. Demgemäß ordnet Art. 8 Abs. 1 Normen-Info-RL die unverzügliche Übermittlung jeden Entwurfes einer technischen Vorschrift an die Kommission an, sofern es sich nicht um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm handelt; in diesem Fall reicht die Mitteilung aus, um welche Norm es sich handelt.

22

Gemäß Art. 1 Nr. 6 Normen-Info-RL ist eine "Norm" eine "technische Spezifikation, die von einem anerkannten Normungsgremium zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung jedoch nicht zwingend vorgeschrieben ist und die unter eine der nachstehend genannten Kategorien fällt:

23

- internationale Norm: Norm, die von einer internationalen Normungsorganisation angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;
- europäische Norm: Norm, die von einem europäischen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;

- nationale Norm: Norm, die von einem nationalen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist;"

Gemäß Art. 1 Nr. 9 Normen-Info-RL ist ein "europäisches Normungsgremium" eine in Anhang I aufgeführte Organisation. Demnach sind das "CEN" (Europäisches Komitee für Normung), das "CENELEC" (Europäisches Komitee für Elektrotechnische Normung) und das "ETSI" (Europäisches Institut für Telekommunikationsstandard) "europäische Normungsgremien". 24

Art. 1 Nr. 11 Normen-Info-RL enthält für "technische Vorschrift" folgende Definition: "Technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie – vorbehaltlich der in Artikel 10 genannten Bestimmungen – die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden..." 25

4. Das Notifikationsgesetz 1999 26

Die dargelegten Vorschriften der Normen-Info-RL erfuhren in Österreich auf Bundesebene (wenngleich nur teilweise, so jedoch) im hier maßgeblichen Bereich der von Verwaltungsorganen des Bundes (darunter von Bundesministern) ausgearbeiteten technischen Vorschriften mit dem Bundesgesetz zur Durchführung eines Informationsverfahrens auf dem Gebiet der technischen Vorschriften, der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft und der Normen (Notifikationsgesetz – im Folgenden: NotifG 1999), BGBl. I 183/1999, ihre (ordnungsgemäße) innerstaatliche (einfachgesetzliche) Durchführung, wobei die diesbezüglichen Richtlinienvorgaben weitgehend wörtlich in die österreichische Rechtsordnung übernommen wurden. 27

§ 1 Abs. 1 Z 3 NotifG 1999 definiert eine "technische Spezifikation" als solche, "die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Termi- 28

nologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren ...".

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 4 NotifG 1999 ist als "sonstige Vorschrift" eine Vorschrift für ein Erzeugnis zu verstehen, "die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und die den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können".

29

§ 1 Abs. 1 Z 9 NotifG 1999 bezeichnet als "technische Vorschrift" u.a. "technische Spezifikationen [und] sonstige Vorschriften ..., deren Beachtung rechtlich oder de facto ... für das Inverkehrbringen von Produkten und deren Verwendung ... verbindlich ist sowie die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, mit denen [ua.] die Herstellung [... und] Verwendung eines Erzeugnisses ... verboten werden". Z 10 des § 1 Abs. 1 leg. cit. behandelt den "Entwurf einer technischen Vorschrift", Z 11 die im Bereich der Bundesverwaltung zur Erlassung von technischen Vorschriften oder zur Ausarbeitung von Entwürfen solcher Vorschriften "zuständige[] Stellen" und Z 12 die "ausführliche Stellungnahme".

30

Die für den vorliegenden Fall bedeutsamen Bestimmungen des NotifG 1999 lauten:

31

"Notifikation technischer Vorschriften"

§2. (1) Die zuständigen Stellen haben jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, der von ihnen im Bereich der Verwaltung des Bundes ausgearbeitet wird, vor der Erlassung dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Notifikation an die Europäische Kommission zu übermitteln.

(2) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat die Notifikation jedes an ihn übermittelten Entwurfs an die Europäische Kommission unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 14 Tagen nach dessen Einlangen, vorzunehmen.

(3) bis (8) ...

(9) Der endgültige Wortlaut einer technischen Vorschrift, die im Bereich der Verwaltung des Bundes erlassen wird, ist durch die zuständige Stelle unverzüglich dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Mitteilung an die Europäische Kommission zu übermitteln.

...

Ausnahmen vom Notifikationsverfahren

§ 5. Das Notifikationsverfahren gemäß den §§ 2 und 3 ist nicht anzuwenden auf technische Vorschriften,

1. die verbindliche Gemeinschaftsrechtsakte umsetzen, mit denen technische Spezifikationen oder Vorschriften betreffend Dienste in Kraft gesetzt werden;

2. mit denen Verpflichtungen aus einem internationalen Übereinkommen erfüllt werden, wodurch gemeinsame technische Spezifikationen oder Vorschriften betreffend Dienste in der Gemeinschaft in Kraft gesetzt werden;

3. mit denen Schutzklauseln in Anspruch genommen werden, die in verbindlichen Gemeinschaftsrechtsakten enthalten sind;

4. die einem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften nachkommen;

5. die eine technische Vorschrift zum Zweck der Beseitigung eines Handelshemmnisses oder eines Hemmnisses für den freien Dienstleistungsverkehr oder für die Niederlassungsfreiheit der Betreiber von Diensten entsprechend einem Antrag der Europäischen Kommission ändern oder

6. die Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 92/59/EWG über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. Nr. L 228 vom 11. August 1992 S 24, anwenden.

Hinweispflicht

§ 6. In den Text einer technischen Vorschrift im Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ist ein Hinweis auf die Einhaltung des Notifikationsverfahrens der Richtlinie 98/34/EG aufzunehmen."

5. Verordnung (EWG) Nr. 3922/91

32

Die maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16. Dezember 1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 859/2008 lauten:

"Artikel 1

(1) Diese Verordnung dient der Harmonisierung der technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet der Sicherheit in der Zivilluftfahrt in Bezug auf Betrieb und Instandhaltung von Luftfahrzeugen und in Bezug auf Personen und Stellen, die diese Tätigkeiten ausführen.

(2) Die harmonisierten technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren nach Absatz 1 gelten für alle von einem Halter im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a) betriebenen Luftfahrzeuge, unabhängig davon, ob sie in einem Mitgliedstaat oder in einem Drittland eingetragen sind.

...

Artikel 2

Im Sinne dieser Verordnung bedeuten

a) 'Halter': eine natürliche Person mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat oder eine juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Einklang mit den in diesem Mitgliedstaat geltenden Rechtsvorschriften ein oder mehrere Luftfahrzeuge betreibt, oder ein Luftfahrtunternehmen in der Gemeinschaft gemäß der Definition in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft.

...

...

Artikel 6

Luftfahrzeuge, die aufgrund einer von einem Mitgliedstaat erteilten Berechtigung gemäß den gemeinsamen technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren betrieben werden, dürfen unter den gleichen Bedingungen in den anderen Mitgliedstaaten ohne weitere technische Vorschriften oder Bewertungen seitens dieser anderen Mitgliedstaaten betrieben werden.

Artikel 7

Die Mitgliedstaaten erkennen die Zulassung an, die ein anderer Mitgliedstaat oder eine in seinem Auftrag handelnde[] Stelle gemäß dieser Verordnung für seiner Gerichtsbarkeit und Hoheit unterliegende Stellen oder Personen erteilt, die an der Instandhaltung von Erzeugnissen und dem Betrieb von Luftfahrzeugen beteiligt sind.

Artikel 8

(1) Die Artikel 3 bis 7 hindern einen Mitgliedstaat nicht daran, bei einem Sicherheitsproblem, das von dieser Verordnung erfasste Erzeugnisse, Personen oder Organisationen betrifft, unverzüglich tätig zu werden.

Ist das Sicherheitsproblem zurückzuführen auf ein unzureichendes Sicherheitsniveau, das sich aus den gemeinsamen technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren oder aus Mängeln dieser Vorschriften und Verfahren ergibt, so unterrichtet der Mitgliedstaat unverzüglich die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten über die getroffenen Maßnahmen und die Gründe hierfür.

Die Kommission entscheidet nach dem in Artikel 12 Absatz 2 genannten Verfahren, ob die weitere Anwendung der gemäß Unterabsatz 1 getroffenen Maßnahmen wegen eines unzureichenden Sicherheitsniveaus oder eines Mangels in den gemeinsamen technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren gerechtfertigt ist. In diesem Fall unternimmt sie auch die notwendigen Schritte zur Änderung der betreffenden gemeinsamen technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren nach Artikel 4 oder Artikel 11. Wird festgestellt, dass die Maßnahmen des Mitgliedstaats nicht gerechtfertigt sind, widerruft der Mitgliedstaat die betreffenden Maßnahmen.

(2) Ein Mitgliedstaat kann im Fall unvorhergesehener, dringender betrieblicher Umstände oder betrieblicher Bedürfnisse von beschränkter Dauer Freistellungen von den technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren dieser Verordnung erteilen.

Der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten sind derartige Freistellungen mitzuteilen, wenn sie wiederholt oder für einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten erteilt wurden.

Werden die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten gemäß Unterabsatz 2 von Freistellungen unterrichtet, die durch einen Mitgliedstaat erteilt wurden, so prüft die Kommission, ob die Freistellungen den Sicherheitszielen dieser Verordnung oder anderer relevanter Gemeinschaftsvorschriften entsprechen.

Gelangt die Kommission zu der Auffassung, dass die Freistellungen den Sicherheitszielen dieser Verordnung oder anderer relevanter

Gemeinschaftsvorschriften nicht entsprechen, so entscheidet sie über Schutzmaßnahmen nach dem in Artikel 12a genannten Verfahren.

In diesem Fall hat der betreffende Mitgliedstaat die Freistellungen zu widerrufen.

(3) Lässt sich mit anderen Mitteln ein gleichwertiges Maß an Sicherheit erreichen wie durch Anwendung der in Anhang III aufgeführten gemeinsamen technischen Vorschriften und Verwaltungsverfahren, so können die Mitgliedstaaten ohne Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit eine Genehmigung in Abweichung von diesen Bestimmungen erteilen; hierbei darf es nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung kommen.

In diesen Fällen hat der betreffende Mitgliedstaat die Kommission von seiner Absicht zu unterrichten, eine solche Genehmigung zu erteilen, sowie die Gründe dafür und die Bedingungen, durch die ein gleichwertiges Maß an Sicherheit gewährleistet werden soll, darzulegen.

Die Kommission leitet binnen drei Monaten nach der Unterrichtung durch einen Mitgliedstaat das in Artikel 12 Absatz 2 genannte Verfahren ein, um zu entscheiden, ob die vorgeschlagene Genehmigung erteilt werden kann.

In diesem Fall teilt die Kommission ihre Entscheidung allen Mitgliedstaaten mit; diese sind dann zur Anwendung der betreffenden Maßnahme berechtigt. Die einschlägigen Bestimmungen des Anhangs III können ebenfalls gemäß Artikel 11 geändert werden, um jener Maßnahme Rechnung zu tragen.

Für die betreffende Maßnahme gelten die Artikel 6 und 7.

(4) ...

...

Artikel 10

Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission folgendes mit:

- a) neue oder geänderte Vorschriften oder Verfahren, die im Einklang mit den Verfahrensbestimmungen der Vereinbarungen ausgearbeitet oder beschlossen worden sind;
- b) Änderungen zu den Vereinbarungen;
- c) Ergebnisse der Konsultationen mit der Wirtschaft und anderen zuständigen Einrichtungen.

..."

6. Verordnung (EG) Nr. 216/2008 34

Mit der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit wurde die Europäische Agentur für Flugsicherheit (im Folgenden: EASA) gegründet. 35

Die derzeit gültige Rechtsgrundlage der EASA wurde mit der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 und der Richtlinie 2004/36/EG, geschaffen. Die maßgeblichen Bestimmungen bezüglich der EASA lauten folgendermaßen: 36

"KAPITEL I GRUNDSÄTZE

Artikel 1 Geltungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für

a) die Konstruktion, die Herstellung, die Instandhaltung und den Betrieb von luftfahrttechnischen Erzeugnissen, Teilen und Ausrüstungen sowie für Personen und Organisationen, die mit der Konstruktion, Herstellung und Instandhaltung dieser Erzeugnisse, Teile und Ausrüstungen befasst sind;

b) Personen und Organisationen, die mit dem Betrieb von Luftfahrzeugen befasst sind.

(2) Diese Verordnung gilt nicht für Fälle, in denen in Absatz 1 genannte Erzeugnisse, Teile, Ausrüstungen, Personen und Organisationen einer militär-, zoll- oder polizeidienstlichen oder ähnlichen Verwendung dienen. Die Mitgliedstaaten verpflichten sich, dafür zu sorgen, dass bei diesen dienstlichen Verwendungen so weit als durchführbar den Zielen dieser Verordnung gebührend Rechnung getragen wird.

Artikel 2

Ziele

- (1) Hauptziel dieser Verordnung ist die Schaffung und die Aufrechterhaltung eines einheitlichen, hohen Niveaus der zivilen Flugsicherheit in Europa.
- (2) In den von dieser Verordnung erfassten Bereichen bestehen folgende weitere Ziele:
- a) die Sicherstellung eines einheitlichen und hohen Niveaus des Umweltschutzes;
 - b) die Erleichterung des freien Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehrs;
 - c) die Steigerung der Kostenwirksamkeit bei den Regulierungs- und Zulassungsverfahren und die Vermeidung von Doppelarbeit auf nationaler und europäischer Ebene;
 - d) die Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen, die sich aus dem Abkommen von Chicago ergeben, indem eine Grundlage für die gemeinsame Auslegung und einheitliche Durchführung seiner Bestimmungen geschaffen und gewährleistet wird, dass die Bestimmungen des Abkommens in dieser Verordnung und den entsprechenden Durchführungsvorschriften gebührend berücksichtigt werden;
 - e) die weltweite Verbreitung der Standpunkte der Gemeinschaft zu zivilen Flugsicherheitsstandards und -vorschriften durch Aufnahme einer geeigneten Zusammenarbeit mit Drittländern und internationalen Organisationen;
 - f) die Schaffung gleicher Ausgangsbedingungen für alle Beteiligten im Luftverkehrsbinnenmarkt.
- (3) Die Mittel zur Erreichung der in den Absätzen 1 und 2 genannten Ziele sind
- a) die Erarbeitung, Annahme und einheitliche Anwendung aller notwendigen Rechtsvorschriften;
 - b) die ohne weitere Anforderungen erfolgende Anerkennung von Zeugnissen, Lizenzen, Genehmigungsscheinen oder anderen Urkunden, die Erzeugnissen, Personen und Stellen gemäß dieser Verordnung und den zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften erteilt wurden;

c) die Errichtung einer unabhängigen Europäischen Agentur für Flugsicherheit (im Folgenden als 'Agentur' bezeichnet);

d) die einheitliche Umsetzung aller notwendigen Rechtsvorschriften durch die einzelstaatlichen Luftfahrtbehörden und die Agentur im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgabenbereiche.

...

KAPITEL III EUROPÄISCHE AGENTUR FÜR FLUGSICHERHEIT

ABSCHNITT I Aufgaben

Artikel 17 Errichtung und Funktionen der Agentur

(1) Zur Durchführung dieser Verordnung wird eine Europäische Agentur für Flugsicherheit errichtet.

(2) Um die ordnungsgemäße Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung der zivilen Flugsicherheit zu gewährleisten, erfüllt die Agentur folgende Funktionen:

a) Sie nimmt alle unter Artikel 1 Absatz 1 fallenden Aufgaben wahr und erstellt Gutachten zu allen einschlägigen Angelegenheiten.

b) Sie unterstützt die Kommission durch die Ausarbeitung von Maßnahmen, die zur Durchführung dieser Verordnung zu treffen sind; wenn es sich hierbei um technische Vorschriften und insbesondere um Bau- und Konstruktionsvorschriften sowie um Vorschriften in Bezug auf operationelle Aspekte handelt, darf die Kommission deren Inhalt nicht ohne vorherige Koordinierung mit der Agentur ändern; ferner leistet die Agentur die erforderliche technische, wissenschaftliche und verwaltungstechnische Unterstützung zur Erfüllung der Aufgaben der Kommission.

c) Sie ergreift die erforderlichen Maßnahmen im Rahmen der Befugnisse, die ihr durch diese Verordnung oder andere gemeinschaftliche Rechtsvorschriften übertragen werden.

d) Sie führt die zur Erfüllung ihrer Aufgaben nötigen Inspektionen und Untersuchungen durch.

e) Sie nimmt in ihren Zuständigkeitsbereichen im Namen der Mitgliedstaaten Funktionen und Aufgaben wahr, die ihnen durch geltende internationale Übereinkünfte, insbesondere durch das Abkommen von Chicago, zugewiesen werden.

Artikel 18 Tätigkeiten der Agentur

Die Agentur nimmt, soweit angezeigt, folgende Tätigkeiten wahr:

- a) Sie richtet Stellungnahmen an die Kommission.
- b) Sie gibt zur Anwendung des Artikels 14 Empfehlungen ab, die an die Kommission gerichtet sind.
- c) Sie erarbeitet Zulassungsspezifikationen, einschließlich Lufttüchtigkeitskodizes und annehmbarer Nachweisverfahren, sowie jegliche Anleitungen für die Anwendung dieser Verordnung und ihrer Durchführungsbestimmungen.
- d) Sie trifft die angemessenen Entscheidungen zur Anwendung der Artikel 20, 21, 22, 23, 54 und 55.
- e) Sie legt Berichte über die gemäß Artikel 24 Absatz 1 und Artikel 54 durchgeführten Inspektionen zur Kontrolle der Normung vor.

Artikel 19 Stellungnahmen, Zulassungsspezifikationen und Anleitungen

(1) Zur Unterstützung der Kommission bei der Ausarbeitung von Vorschlägen für die Grundsatzregelungen, die Anwendbarkeit und die grundlegenden Anforderungen, die dem Europäischen Parlament und dem Rat vorzulegen sind, und bei dem Erlass der Durchführungsbestimmungen erstellt die Agentur entsprechende Entwürfe. Die Agentur übermittelt diese Entwürfe als Stellungnahme an die Kommission.

(2) Die Agentur erarbeitet unter Beachtung des Artikels 52 und der von der Kommission erlassenen Durchführungsbestimmungen

a) Zulassungsspezifikationen, einschließlich Lufttüchtigkeitskodizes und annehmbarer Nachweisverfahren, und

b) sonstige Anleitungen,

die im Zulassungsverfahren verwendet werden.

Diese Unterlagen spiegeln den Stand der Technik und die bestbewährten Verfahren in den betreffenden Bereichen wider; sie werden unter Berücksichtigung der weltweiten Erfahrungen im Flugbetrieb sowie des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts aktualisiert.

Artikel 20 Lufttüchtigkeitszeugnis und Umweltzeugnis

(1) In Bezug auf die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und b genannten Erzeugnisse, Teile und Ausrüstungen nimmt die Agentur gegebenenfalls und nach den Vorgaben des Abkommens von Chicago oder seiner Anhänge im Namen der Mitgliedstaaten die Funktionen und Aufgaben des Entwurfs-, Herstellungs- oder Eintragungsstaats wahr, soweit diese die Entwurfsgenehmigung betreffen. Sie wird hierzu insbesondere wie folgt tätig:

a) Für jedes Erzeugnis, für das eine Musterzulassung oder die Änderung einer Musterzulassung beantragt wird, erstellt die Agentur die Musterzulassungsgrundlage und teilt diese mit. Diese umfasst den anzuwendenden Lufttüchtigkeitskodex, die Bestimmungen, für die ein gleichwertiges Sicherheitsniveau anerkannt wurde, und die besonderen technischen Einzelspezifikationen, die erforderlich sind, wenn aufgrund der Konstruktionsmerkmale eines bestimmten Erzeugnisses oder aufgrund der Betriebspraxis Bestimmungen des Lufttüchtigkeitskodex nicht mehr angemessen oder nicht mehr geeignet sind, um die Erfüllung der grundlegenden Anforderungen zu gewährleisten.

b) Für jedes Erzeugnis, für das ein eingeschränktes Lufttüchtigkeitszeugnis beantragt wird, erstellt die Agentur die besonderen Lufttüchtigkeitspezifikationen und teilt diese mit.

c) Für jedes Teil oder jede Ausrüstung, für die ein Zeugnis beantragt wird, erstellt die Agentur die genauen Lufttüchtigkeitspezifikationen und teilt diese mit.

d) Für jedes Erzeugnis, für das gemäß Artikel 6 ein Umweltzeugnis erforderlich ist, erstellt die Agentur die jeweiligen Umweltvorschriften und teilt diese mit.

e) Die Agentur führt selbst oder durch nationale Luftfahrtbehörden oder qualifizierte Stellen Untersuchungen im Zusammenhang mit der Zulassung von Erzeugnissen, Teilen und Ausrüstungen durch.

f) Die Agentur erteilt die einschlägigen Musterzulassungen oder zugehörige Änderungszulassungen.

g) Die Agentur stellt Zeugnisse für Teile und Ausrüstungen aus.

h) Die Agentur stellt die einschlägigen Umweltzeugnisse aus.

i) Die Agentur ändert oder widerruft die einschlägigen Zeugnisse oder setzt diese aus, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Zeugnisse ausgestellt wurden, nicht mehr gegeben sind, oder wenn die juristische oder natürliche Person, die Inhaber des Zeugnisses ist, die Verpflichtungen, die ihr durch diese Verordnung oder ihre Durchführungsbestimmungen auferlegt werden, nicht erfüllt.

j) Die Agentur sorgt für die Erhaltung der Lufttüchtigkeitsfunktionen im Zusammenhang mit den ihrer Aufsicht unterliegenden Erzeugnissen, Teilen und Ausrüstungen; hierzu zählt auch, dass sie ohne unangemessene Verzögerung auf ein Sicherheitsproblem reagiert und die einschlägigen vorgeschriebenen Informationen heraus- und weitergibt.

k) Die Agentur erstellt in Bezug auf Luftfahrzeuge, für die eine Fluggenehmigung erteilt werden soll, Lufttüchtigkeitsstandards und -verfahren zur Einhaltung des Artikels 4 Absatz 4 Buchstabe a.

l) Die Agentur erteilt Luftfahrzeugen im Benehmen mit dem Mitgliedstaat, in dem die Luftfahrzeuge registriert sind oder registriert werden sollen, Fluggenehmigungen zum Zwecke der unter Aufsicht der Agentur erfolgenden Zulassung.

(2) ...

...

ABSCHNITT II Innerer Aufbau

Artikel 28 Rechtsstellung, Sitz und Außenstellen

(1) Die Agentur ist eine Einrichtung der Gemeinschaft. Sie besitzt Rechtspersönlichkeit.

(2) bis (4) ...

...

Artikel 32 Veröffentlichung von Dokumenten

(1) Unbeschadet der auf der Grundlage von Artikel 290 des Vertrags gefassten Beschlüsse werden die folgenden Dokumente in allen Amtssprachen der Gemeinschaft erstellt:

- a) der in Artikel 15 Absatz 4 genannte Sicherheitsbericht;
- b) an die Kommission gemäß Artikel 19 Absatz 1 gerichtete Stellungnahmen;
- c) der in Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe b genannte jährliche allgemeine Tätigkeitsbericht und das in Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe c genannte Arbeitsprogramm.

(2) Die für die Arbeit der Agentur erforderlichen Übersetzungen werden vom Übersetzungszentrum für die Einrichtungen der Europäischen Union angefertigt.

...

ABSCHNITT III Arbeitsweise

Artikel 52

Verfahren für die Erarbeitung von Stellungnahmen, Zulassungsspezifikationen und Anleitungen

(1) So bald wie möglich nach Inkrafttreten dieser Verordnung legt der Verwaltungsrat transparente Verfahren für die Erarbeitung von Stellungnahmen, Zulassungsspezifikationen und Anleitungen nach Artikel 18 Buchstaben a und c fest.

Die Verfahren umfassen Folgendes:

- a) Heranziehung des in den Luftfahrtbehörden der Mitgliedstaaten vorhandenen Sachverständiges;
- b) soweit erforderlich, Einbeziehung geeigneter Sachverständiger aus den betroffenen Kreisen;
- c) Gewährleistung dafür, dass die Agentur Dokumente veröffentlicht und die betroffenen Kreise auf breiter Grundlage nach einem Zeitplan und einem Verfahren anhört, das die Agentur auch dazu verpflichtet, schriftlich zum Anhörungsprozess Stellung zu nehmen.

(2) Erarbeitet die Agentur nach Artikel 19 Stellungnahmen, Zulassungsspezifikationen und Anleitungen, die von den Mitgliedstaaten anzuwenden sind, so sieht sie ein Verfahren für die Anhörung der Mitgliedstaaten vor. Zu diesem Zweck kann sie eine Arbeitsgruppe einrichten, in die jeder Mitgliedstaat einen Sachverständigen entsenden kann.

(3) Die in Artikel 18 Buchstaben a und c genannten Maßnahmen sowie die Verfahren, die nach Absatz 1 des vorliegenden Artikels festgelegt werden, werden in einer amtlichen Veröffentlichung der Agentur veröffentlicht.

(4) Es werden besondere Verfahren festgelegt, mit denen Sofortmaßnahmen der Agentur als Reaktion auf ein Sicherheitsproblem geregelt und die einschlägigen betroffenen Kreise über die von ihnen zu treffenden Maßnahmen unterrichtet werden.

..."

7. Verfahren der EASA

37

Insbesondere in Entsprechung des Art. 43 [nunmehr Art. 19 idF der Verordnung Nr. 216/2008] der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 hat der Verwaltungsrat der EASA in seiner Sitzung vom 13. Juni 2007 den nach wie vor in Geltung stehenden Beschluss Nr. 8/2007 gefasst, in welchem insbesondere das Verfahren für die Erarbeitung von Stellungnahmen, Zulassungsspezifikationen und Anleitungen der EASA festgelegt ist. Dieser ist auf der Homepage der EASA veröffentlicht.

38

8. Certification Specifications 27 und 29

39

In diesem Sinne wurden auch die Certification Specifications 27 (im Folgenden: CS 27) und die Certification Specifications 29 (im Folgenden: CS 29) erarbeitet. Bei der CS 27 handelt es sich um die für Klein-Hubschrauber bis zu 3.175 Kilogramm und bis zu neun Passagieren anzuwendende Bau- und Zulassungsvorschrift der EASA, welche erstmals mit "Decision No. 2003/15/RM of the executive director of the agency" vom 14. November 2003 veröffentlicht wurde. Die CS 29 ist die von der EASA herausgegebene Bau- und Zulassungsvorschrift für Groß-Hubschrauber ab 3.175 Kilogramm, welche erstmals mit "Decision No. 2003/16/RM of the executive director of the agency" vom 14. November 2003 veröffentlicht wurde. Die derzeit gültigen Fassungen der CS 27 und der CS 29 stammen jeweils vom 17. November 2008 und sind auf der Homepage der EASA veröffentlicht.

40

Annex C, Kategorie A der CS 27 lautet auszugsweise folgendermaßen:

41

"CS-27 BOOK 1

Appendix C

Criteria for Category A

C27.1 General. A small multi-engine rotorcraft may not be type certificated for category A operation unless it meets the design installation and performance requirements contained in this appendix in addition to the requirements of this CS27.

C27.2 Applicable CS-29 paragraphs. The following paragraphs of CS-29 must be met in addition to the requirements of this code:

- 29.45(a) – General.
- and (b)(2)
- 29.49(a) – Performance at minimum operating speed.
- 29.51 – Take-off data: General.
- 29.53 – Take-off: Category A.
- 29.55 – Take-off decision point:
Category A.
- 29.59 – Take-off path: Category A.
- 29.60 – Elevated heliport take-off path:
Category A.
- 29.61 – Take-off distance:
Category A.
- ...
- 29.903(b), – Engines.
- (c) and (e)
- 29.908(a) – Cooling fans.
- 29.917(b) – Rotor drive system:
and (c)(1) Design.
- 29.927(c)(1)– Additional tests.
- 29.953(a) – Fuel system independence.
- 29.1027(a) – Transmission and gearboxes:
General.
- 29.1045(a)(1), – Climb cooling test procedures.
- (b), (c), (d)
and (f)
- 29.1047(a) – Take-off cooling test procedures.
- ...

(See AC 29-2C Change 2 dated 25 April 2006 and AMC material to CS-29)
[Amdt 27/2]"

III. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit

1.1. Ausreichende Bezeichnung

42

1.1.1. Gemäß Art. 139 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auch auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Ein solcher Antrag, eine Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben, muss gemäß § 57 Abs. 1 VfGG begehren, dass entweder die Verordnung ihrem ganzen Inhalt nach, oder dass bestimmte Stellen der Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben werden. Um dieses strenge Erfordernis zu erfüllen, müssen die bekämpften Verordnungsstellen genau und eindeutig bezeichnet sein (vgl. VfSlg. 17.679/2005 mwN). Es darf nicht offen bleiben, welche Vorschriften oder welche Teile einer Vorschrift nach Auffassung des Antragstellers aufgehoben werden sollen. Der Verfassungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, Verordnungsbestimmungen auf Grund bloßer Vermutung darüber, welche Normen der Antragsteller ins Auge gefasst haben könnte, in Prüfung zu ziehen (vgl. VfSlg. 16.533/2002).

43

1.1.2. Die antragstellende Gesellschaft beantragt einerseits auf Seite 2 ihres Antrages vom 8. März 2010, den "§ 3 Abs 2 Satz 2 AOCV 2008, BGBl II 254/2008" und andererseits auf Seite 10 den "§ 3 Abs 2 AOCV 2008 in der geltenden Fassung" als gesetzwidrig aufzuheben.

44

1.1.3. Da die antragstellende Gesellschaft in ihrem Schriftsatz vom 8. März 2010 – bis auf die genannte Formulierung auf Seite 10 – durchgehend vom § 3 Abs. 2 Satz 2 AOCV 2008 spricht und auf Seite 2 ihres Antrages als "in Anfechtung gezogene Bestimmung der AOCV 2008" auch ausdrücklich nur den zweiten Satz des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 zitiert, ist davon auszugehen, dass der antragstellenden Gesellschaft bei der Bezeichnung der angefochtenen Norm auf Seite 10 ihres Antrages bloß ein vom Verfassungsgerichtshof als offenkundiger Schreibfehler gewerteter Zitierfehler unterlaufen ist.

45

- 1.1.4. Der Antrag, den § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in der geltenden Fassung aufzuheben, entspricht somit den Erfordernissen des § 57 VfGG. 46
- 1.2. Vorliegen eines – zumutbaren – "Umweges" 47
- 1.2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat seit den Beschlüssen VfSlg. 8009/1977 und 8058/1977 in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, die Antragslegitimation nach Art. 139 Abs. 1 und Art. 140 Abs. 1 (jeweils letzter Satz) B-VG setze voraus, dass durch die bekämpfte Bestimmung die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt werden müssen und dass der durch Art. 139 Abs. 1 und Art. 140 Abs. 1 B-VG dem einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf dazu bestimmt ist, Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen bzw. gegen verfassungswidrige Gesetze nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hierfür nicht zur Verfügung steht (zB VfSlg. 16.345/2001, 16.722/2002, 16.836/2003, 16.867/2003). 48
- 1.2.2. Ein anderer zumutbarer Weg als jener des Individualantrages, um die behauptete Verfassungswidrigkeit an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, besteht nicht. Wenn nämlich – wie hier – der einzige Zweck eines Feststellungsbescheides darin bestünde, damit ein Mittel zu gewinnen, um die gegen eine Verordnung bestehenden Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, ist ein solcher Feststellungsbescheid seit Einführung des Individualantrages (anders als zuvor, vgl. zB VfSlg. 6392/1971) kein für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendiges Mittel mehr (zB VfSlg. 11.402/1987, 12.227/1989, 13.738/1994, 13.880/1994 und 13.886/1994). Auch unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von jenem, den der Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 2010, V 1/10, V 2/10, zum Gegenstand hatte, lag damals der antragstellenden Gesellschaft doch ein bis zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbarer Bescheid vor. 49
- Zudem ergibt sich im vorliegenden Fall das Verbot, mit den – allein für den Ambulanz- und Rettungsflug eingesetzten – Hubschraubern der antragstellenden Gesellschaft Ambulanz- und Rettungsflüge durchzuführen, – wie auch die BMVIT in ihrer Stellungnahme hervorhebt – schon unmittelbar aus § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 und greift dieses Verbot auch unmittelbar in die Rechtssphäre der antragstellenden Gesellschaft ein. 50

1.2.3. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist der Antrag zulässig.

51

2. In der Sache

2.1. Gemäß ihrem § 1 regelt die AOCV 2008, basierend auf den §§ 21, 131 und 134 LFG 1957, die flugbetrieblichen und technischen Grundlagen für das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (Air Operator`s Certificate – AOC) als Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebsgenehmigung für den gewerblichen Luftverkehr; diese erfolgt in Entsprechung unionsrechtlicher Verpflichtungen.

52

In diesem Sinne enthält die AOCV 2008 in ihrem § 3 Abs. 2 Ausnahmebestimmungen zur Erlangung eines AOC für Hubschrauber, die für Flüge über besonderer Umgebung vorgesehen sind, und spezifiziert zusätzlich hinsichtlich Hubschrauber, die für Ambulanz- und Rettungsflüge eingesetzt werden sollen. Im Wege der Anknüpfung an die im Zuge der Musterzulassung erfüllten Bauvorschriften bzw. Lufttüchtigkeitspezifikationen – das sind CS 27 (bzw. FAR 27) ebenso wie CS 29 (bzw. FAR 29) – sollen für Ambulanz- und Rettungsflüge nur mehr Hubschrauber zugelassen werden, die den zum Zeitpunkt der Erlassung der AOCV 2008 aktuellsten Stand der Technik der jeweiligen Hubschrauberklasse erfüllen.

53

Die für Ambulanz- und Rettungsflüge zusätzlich nachzuweisenden technischen Grundlagen werden dabei dergestalt präzisiert, als solche Flüge nur mit Hubschraubern zulässig sein sollen, die "in Flugleistungsstufe I betrieben werden und die nach den Bauvorschriften (Certification Specifications) CS 27 (bzw. FAR 27) – Annex C, Kategorie A oder nach CS 29 (bzw. FAR 29) zugelassen wurden". Mit dieser Formulierung knüpft der Verordnungsgeber an ein Betreiben der Hubschrauber in Flugleistungsstufe I (vgl. Abschnitt G der JAR-OPS 3, welche die Betriebsvorschriften für den gewerblichen Verkehr mit Helikoptern darstellen) sowie das Vorliegen einer durch die europäische Zulassungsbehörde EASA bereits gemäß Art. 20 Abs. 1 lit. f der Verordnung (EG) Nr. 216/2008 erfolgten Musterzulassung (arg. "zugelassen wurde") – somit an eine erfolgte Zulassung zum Zwecke der Erteilung einer Betriebsgenehmigung eines bestimmten Hubschraubers für gewerbliche Zwecke – an.

54

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die angefochtene Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 einen vom Betreiber des Hubschraubers beizubringenden Zulassungsnachweis nach CS 27 (bzw. FAR 27) oder CS 29 (bzw. FAR 29) der EASA als Voraussetzung für die Ausstellung eines AOC normiert, da die Durchführung von Ambulanz- und Rettungsflügen mit Hubschraubern, die diese Voraussetzung nicht erbringen, generell unzulässig ist.

55

2.2. Die antragstellende Gesellschaft, die näher bezeichnete Hubschrauber als Ambulanz- und Rettungshubschrauber bis zum 1. Jänner 2010 eingesetzt hatte, jedoch die danach erforderliche Zulassung nach CS 27 (bzw. FAR 27) nicht nachweisen konnte, bringt nunmehr – auf das Wesentliche zusammengefasst – verfassungsrechtliche Bedenken dahingehend vor, dass für § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 keine gesetzliche Grundlage bestehe, die Bestimmung unsachlich sei und die Verletzung der antragstellenden Gesellschaft in ihrem Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit bewirke; auch geht sie davon aus, dass es sich bei § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 um eine notifikationspflichtige Regelung iSd NotifG 1999 handle.

56

Die antragstellende Gesellschaft behauptet, dass es sich bei § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 "unzweideutig" um eine Vorschrift handle, deren Beachtung bei der Verwendung von Produkten verbindlich vorgeschrieben sei, weshalb sie notifikationspflichtig iSd NotifG 1999 gewesen sei. Da eine Notifikation an die Europäische Kommission jedoch unterblieben sei, sei die Bestimmung in gesetzwidriger Weise erlassen worden.

57

Die BMVIT tritt diesem Vorwurf der antragstellenden Gesellschaft mit dem Argument entgegen, dass "[i]m Zuge der Erlassung der AOCV 2008 [...] kein Notifikationsverfahren gemäß dem Notifikationsgesetz 1999 durchgeführt [wurde], da nach Rechtsansicht des BMVIT in dieser Verordnung keine technischen Spezifikationen (Art. 1 Z 3 der RL 98/34/EG bzw. § 1 Abs. 1 Z 3 NotifG 1999) oder sonstigen Vorschriften (Art. 1 Z 4 der RL 98/34/EG bzw. § 1 Abs. 1 Z 4 NotifG 1999) oder technischen Vorschriften (Art. 1 Z 11 der RL 98/34/EG bzw. § 1 Abs. 1 Z 9 NotifG 1999) enthalten sind". Als Beleg für diese Rechtsansicht wird auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache C-267/03, *Lindberg*, vom 21. April 2005 verwiesen.

58

2.3. Die Bedenken der antragstellenden Gesellschaft hinsichtlich der Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften bei der Erlassung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 erweisen sich aus folgenden Gründen als begründet:

59

2.3.1. Der Verfassungsgerichtshof hat schon in seinem Erkenntnis VfSlg. 17.560/2005 ausgeführt, dass das NotifG 1999 einen geeigneten Prüfungsmaßstab iSd Art. 139 B-VG für eine Verordnungsstelle bilden kann:

60

"Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Vorschriften der Normen-Info-RL kann angesichts ihrer korrekten (partiellen) Umsetzung durch das NotifG 1999 außer Betracht bleiben (vgl. VfSlg. 15.788/2000), weil die gemeinschaftsrechtliche Folge einer nicht richtlinienkonformen Notifikation nur Platz greift, solange eine ordnungsgemäße Transformation der Richtlinienvorgaben in das nationale Recht aussteht (vgl. Korinek, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechtsausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, in: Hammer ua. [Hrsg.], Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger, [2004] 133; Öhlinger/Potacs, aaO, 69 ff; Bernhard/Madner, aaO, FN 109). Auf Grund der mit der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle verbundenen Rechtsbereinigungsfunktion iVm dem NotifG 1999 ist der Verfassungsgerichtshof berufen, nicht nur den Erzeugungsprozess einer von der Behörde angewendeten generellen Rechtsvorschrift auf seine Übereinstimmung mit den in einer übergeordneten nationalen Norm angeordneten Erzeugungsbedingungen zu prüfen, sondern die gesetzwidrig zustandgekommene Regelung auch formell zu beseitigen."

Weiters hat der Verfassungsgerichtshof im selben Erkenntnis ausgesprochen, dass sich

61

"[a]us der Gesetzesbindung der Vollziehung als wesentliches Element des aus Art. 18 Abs. 1 B-VG erfließenden Rechtsstaatsprinzips ergibt [...], dass die gesamte Verwaltung, mithin auch der für die Erlassung der Verordnung zuständige Bundesminister, innerstaatliche gesetzliche Anordnungen zu befolgen hat. Mit dem NotifG 1999, durch das eine korrekte (teilweise) Transformation der Normen-Info-RL in das nationale Recht erfolgte, wurden für den Ordnungsgeber in Bezug auf technische Spezifikationen verfahrensrechtliche Obliegenheiten (insbesondere die Mitteilungspflicht und die Einhaltung bestimmter, einen Informationsaustausch ermöglichender Fristen) statuiert. Als übergeordnete (Verfahrens)Norm entfaltet das NotifG 1999 beim Zustandekommen genereller (hier auf technische Spezifikationen bezogener) Rechtsvorschriften daher spezielle, zu sonstigen innerstaatlich normierten Erzeugungsbedingungen hinzutretende Rechtswirkungen."

2.3.2. Sowohl die Normen-Info-RL als auch das NotifG 1999 verfolgen das Ziel der Verhinderung des Entstehens ungerechtfertigter Handelshemmnisse im europäischen Raum durch vorbeugende Kontrolle (38 BlgNR 20. GP, 9, und 1898 BlgNR 20. GP, 17). Den im NotifG 1999 angeordneten Erzeugungsregeln kann daher – ungeachtet ihres primär unionsrechtlich determinierten Inhaltes – nicht bloß die Bedeutung einer für das Ordnungsverfahren vernachlässigbaren formalen Anleitung über den Ablauf des Informationsaustausches im EU-Raum beigemessen werden. Vielmehr bringt das Gesetz damit das Interesse Österreichs an der Sicherung der Reaktionsmöglichkeit der Europäischen Kommission zur Geltung (vgl. VfSlg. 17.560/2005).

62

Der Europäische Gerichtshof wies in seinem Urteil vom 8. September 2005, C-303/04, *Lidl Italia*, darauf hin, dass es nach der fünften Begründungserwägung der Normen-Info-RL unerlässlich ist, "dass die Kommission schon vor dem Erlass technischer Vorschriften über die erforderlichen Informationen verfügt, und dass die Mitgliedstaaten, die nach Artikel 10 EG gehalten sind, der Kommission die Erfüllung ihrer Aufgabe zu erleichtern, deshalb verpflichtet sind, der Kommission von ihren Entwürfen auf dem Gebiet der technischen Vorschriften Mitteilung zu machen" (vgl. EuGH 8.9.2005, Rs. C-303/04, *Lidl Italia*, Slg. 2005, I-7865, Rz 17).

63

2.3.3. Gemäß § 2 Abs. 1 NotifG 1999 haben die zuständigen Stellen jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, der von ihnen im Bereich der Verwaltung des Bundes ausgearbeitet wird, vor der Erlassung dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Notifikation an die Europäische Kommission zu übermitteln. Dieser hat nach § 2 Abs. 2 NotifG 1999 die Notifikation jedes an ihn übermittelten Entwurfes an die Europäische Kommission unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 14 Tagen nach dessen Einlangen, vorzunehmen. Ebenso ist gemäß § 2 Abs. 9 NotifG 1999 der endgültige Wortlaut einer technischen Vorschrift, die im Bereich der Verwaltung des Bundes erlassen wird, durch die zuständige Stelle unverzüglich dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Mitteilung an die Europäische Kommission zu übermitteln.

64

2.3.4. Da das NotifG 1999 der Umsetzung der Normen-Info-RL diene, ist zur Interpretation der Notifikationsverpflichtung nach dem NotifG 1999 die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes beachtlich.

65

2.4. Demnach bezeichnet der Begriff der "technischen Vorschrift" nach Art. 1 Nr. 11 Normen-Info-RL dreierlei, "nämlich erstens die 'technische Spezifikation' im Sinne von Art. 1 Nr. 3 dieser Richtlinie, zweitens die 'sonstige Vorschrift' im Sinne von Art. 1 Nr. 4 dieser Richtlinie und drittens das Verbot von Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses im Sinne von Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie" (vgl. EuGH 8.11.2007, Rs. C-20/05, *Schwibbert*, Slg. 2007, I-9447, Rz 34; EuGH 21.4.2005, *Lindberg*, C-267/03, Slg. 2005, I-3247, Rz 54). Nach Art. 1 Nr. 11 Normen-Info-RL sind alle nationalen Vorschriften eines Mitgliedstaates, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses verboten werden, als eine Kategorie "technischer Vorschriften" anzusehen (vgl. EuGH 8.9.2005, Rs. C-303/04, *Lidl Italia*, Slg. 2005, I-7865, Rz 12 und EuGH 21.4.2005, Rs. C-267/03, *Lindberg*, Slg. 2005, I-3247, Rz 54).

66

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (zB EuGH 30.4.1996, Rs. C-194/94, *CIA Security International*, Slg. 1996, I-2201, Rz 25 und EuGH 21.4.2005, Rs. C-267/03, *Lindberg*, Slg. 2005, I-3247, Rz 59) werden Bestimmungen, die dem angefochtenen § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 gleichen, zwar nicht als "technische Spezifikationen" eingestuft. Eine Vorschrift aber, welche Ambulanz- und Rettungsflüge nur mit Hubschraubern erlaubt, die nach ganz bestimmten Bauvorschriften, nämlich den Certification Specifications CS 27 (bzw. FAR 27), Annex C, Kategorie A oder nach CS 29 (bzw. FAR 29), zugelassen wurden, und damit gleichzeitig die Verwendung aller anderen Hubschrauber verbietet, stellt jedoch im Ergebnis eine "technische Vorschrift" iSd Normen-Info-RL und so des NotifG 1999 dar.

67

2.4.1. Wenn die BMVIT zur Unterstützung ihrer gegenteiligen Rechtsansicht auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache C-267/03, *Lindberg*, vom 21. April 2005 verweist und ausführt, dass § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 lediglich eine Verwendungsbeschränkung für bestimmte Hubschrauber im Hinblick auf die Einsatzart "Ambulanz- und Rettungsflüge" vorsehe und es sich bei dieser Einsatzart um einen sehr eingeschränkten und speziellen Bereich aller möglichen Verwendungs- und Einsatzarten der Hubschrauber handle, weshalb im vorliegenden Fall keine "technische Vorschrift" iSd Normen-Info-RL bzw. des NotifG 1999 vorliege, vermögen diese Argumente den Verfassungsgerichtshof nicht zu überzeugen:

68

Der Europäische Gerichtshof hat in der Rechtssache C-267/03, *Lindberg*, vom 21. April 2005, in welcher es um die Genehmigung zum Betreiben gewisser elektronischer Spielautomaten ging, zwar ausgesprochen, dass es sich bei einem nationalen Verbot der Verwendung eines Erzeugnisses – um die Verpflichtung zur Notifikation an die Europäische Kommission zu begründen – um eine Maßnahme handeln muss, deren Tragweite klar über eine Begrenzung bestimmter möglicher Verwendungen des in Rede stehenden Erzeugnisses hinausgeht und sich damit nicht auf ein bloßes Verbot von dessen Verwendung beschränkt (EuGH 21.4.2005, Rs. C-267/03, *Lindberg*, Slg. 2005, I-3247, Rz 76). Er hat jedoch ergänzend festgehalten, dass "speziell solche nationalen Maßnahmen, die keinen Raum für eine andere als bloß marginale Verwendungen lassen, wie man sie für das betreffende Erzeugnis vernünftigerweise erwarten kann", als "technische Vorschrift" zu qualifizieren sind. Die Prüfung, ob die nationale Maßnahme eine "technische Vorschrift" ist, obliege den nationalen Gerichten (EuGH 21.4.2005, Rs. C-267/03, *Lindberg*, Slg. 2005, I-3247, Rz 77).

69

Die im vorliegenden Fall angefochtene Bestimmung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 sieht eine Verwendungsbeschränkung für bestimmte Hubschraubertypen im Hinblick auf die Einsatzart "Ambulanz- und Rettungsflüge" vor. Selbst wenn damit eine gewerbliche Verwendung für andere Bereiche des Lufttransportwesens, wie beispielsweise Personen- und Frachttransporte, nicht untersagt wird, bewirkt § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 als technische Vorschrift, dass Hubschrauber, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, vom Markt "Rettungsflüge" zur Gänze ausgeschlossen sind. Allein der Umstand, dass die Rettungshubschrauber auch für andere gewerbliche Nutzungen im Lufttransportwesen Verwendung finden können, mildert das durch § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 bewirkte Verbot des Einsatzes als Rettungshubschrauber mangels Erfüllung bestimmter technischer Voraussetzungen nicht. Es ist daher – auch und gerade im Sinne der Rechtssache C-267/03, *Lindberg*, – davon auszugehen, dass § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 eine "technische Vorschrift" ist.

70

2.4.2. Wenn die BMVIT schließlich darlegt, dass für Regelungen wie jene des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 eine spezielle Notifikationsvorschrift, nämlich die Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16. Dezember 1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt anzuwenden wäre, kann auch dies nicht überzeugen:

71

Abgesehen davon, dass diese Rechtsauffassung der von ihr selbst geübten Praxis entgegensteht (vgl. dazu die Zivilluftfahrzeug- und Luftfahrtgerät-Verordnung 2010 – ZLLV 2010, BGBl. II 143; die Zivilluftfahrzeug-Lärmzulässigkeitsverordnung 2005 – ZLZV 2005, BGBl. II 425; und Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie, mit der die Zivilluftfahrzeug-Ambulanz- und Rettungsflugverordnung – ZARV geändert wird, BGBl. II 372/2002), übersieht sie, dass die Normen-Info-RL die von ihrer Anwendung ausgenommenen Bereiche jeweils selbst ausdrücklich benennt (vgl. dazu beispielsweise Anhang V); technische Vorschriften für Luftfahrzeuge sind jedoch nicht ausgenommen.

72

2.4.3. Der Verfassungsgerichtshof ist daher – insbesondere auch auf Grund der gebotenen unionsrechtlichen Auslegung des Begriffes "jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, der [...] im Bereich der Verwaltung des Bundes ausgearbeitet wird" in § 2 Abs. 1 NotifG 1999 – der Auffassung, dass es sich bei der Wortfolge "Ambulanz- und Rettungsflüge mit Hubschraubern sind ab dem 1. Jänner 2010 nur mit Hubschraubern zulässig, die in Flugleistungsklasse I betrieben werden und die nach den Bauvorschriften (Certification S[p]ecifications) CS 27 (bzw. FAR 27) - Annex C, Kategorie A oder nach CS 29 (bzw. FAR 29) zugelassen wurden" um eine die Mitteilungspflicht auslösende technische Vorschrift handelt und die bezügliche Verordnungsstelle wegen der Nichteinhaltung der (beachtlichen) Verfahrensvorschriften des § 2 Abs. 1, 2 und 9 NotifG 1999 (und der damit verbundenen vorzeitigen Kundmachung) mit Gesetzeswidrigkeit belastet ist.

73

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 ist daher gesetzeswidrig zustande gekommen. Demgemäß war spruchgemäß zu entscheiden.

74

2. Der Ausspruch über die Kundmachungspflicht stützt sich auf Art. 139 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 60 Abs. 2 VfGG iVm § 4 Abs. 1 Z 4 BGBIG.

75

3. Im Hinblick auf eine allfällige Ersatzregelung war für das Außerkrafttreten des aufgehobenen Verordnungsteiles eine Frist zu bestimmen. Der diesbezügliche Ausspruch beruht auf Art. 139 Abs. 5 letzter Satz B-VG.

76

4. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

77

Wien, am 27. September 2011

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. TROFAIER-LESKOVAR