



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

--- Es gilt das gesprochene Wort ---

Der Verfassungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Flughafen Wien AG und des Landes Niederösterreich gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 2. Februar 2017, mit dem der Errichtung und dem Betrieb einer 3. Piste auf dem Flughafen Wien und der damit zusammenhängenden Verlegung der Landesstraße B 10 die Genehmigung versagt wurde, gemäß Art. 144 des Bundes-Verfassungsgesetzes zu Recht erkannt:

Die beschwerdeführenden Parteien sind durch das angefochtene Erkenntnis im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt worden.

Das Erkenntnis wird aufgehoben.

Das Land Niederösterreich ist schuldig, der Flughafen Wien AG zuhanden ihrer Rechtsvertreterin die mit € 2.856,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Entscheidungsgründe

### A. Rechtslage

Gemäß § 71 Abs. 1 Luftfahrtgesetz (LFG) ist eine Zivilflugplatz-Bewilligung zu erteilen, wenn das Vorhaben vom technischen Standpunkt geeignet und eine sichere Betriebsführung zu erwarten ist (lit. a), der Bewilligungswerber verlässlich und zur Führung des Betriebes geeignet ist (lit. b), die finanziellen Mittel des Bewilligungswerbers die Erfüllung der aus diesem Bundesgesetz für den Flugplatzhalter sich ergebenden Verpflichtungen gewährleisten (lit. c) und sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen (lit. d). Außerdem darf eine Zivilflugplatz-Bewilligung für ein öffentliches Flugfeld gemäß § 71 Abs. 2 LFG nur erteilt werden, wenn ein Bedarf hierfür gegeben ist. Flughäfen dürfen nur bewilligt werden, wenn ihre Errichtung im öffentlichen Interesse gelegen ist. Ein Flughafen ist insbesondere dann nicht im öffentlichen Interesse gelegen, wenn er von einem bereits bewilligten und in Betrieb befindlichen Flughafen weniger als 100 km in der Luftlinie entfernt ist und geeignet wäre, dessen Verkehrsaufgaben zu gefährden (lit. a) und der Unternehmer des bereits bestehenden Flughafens in der Lage und gewillt ist, binnen sechs Monaten die für den geplanten

Flughafen in Aussicht genommenen Aufgaben selbst zu übernehmen (lit. b).

Mit dem Begriff der (sonstigen) "öffentlichen Interessen" in § 71 LFG hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits im Jahr 1970 auseinandergesetzt. In diesem – durch einen verstärkten Senat gefällten – Erkenntnis (VwSlg. 7913 A/1970) heißt es ua.:

"Aus dem Worte 'sonstig' ist zu entnehmen, daß die in den lit. a) bis c) des § 71 Abs. 1 LFG angeführten Interessen nicht darunter fallen. Es sind daher andere öffentliche Interessen zu berücksichtigen, die nach dem Luftfahrtgesetz wahrzunehmen sind. Als solche öffentliche Interessen sind beispielsweise anzusehen der Schutz der Allgemeinheit (§§ 92, 96 und 124 LFG), die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit (§§ 5, 124, 126, 145), die Hintanhaltung von Gefährdung von Leben, Gesundheit und Eigentum (§ 133), die Gewährleistung der Sicherheit der Person und des Eigentums (§ 122), der Sicherheit von Personen und Sachen auf der Erde (§ 128), die Fernhaltung störender Einwirkungen auf Personen und Sachen (§ 5) und die Vermeidung vermeidbaren Geräusches (§ 14)."

Von diesem Verständnis des Begriffs der "sonstigen öffentlichen Interessen" sind in der Folge sowohl der Verfassungsgerichtshof (vgl. VfSlg. 12.465/1990) als auch der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH 30.9.2010, 2010/03/0110) ausgegangen.

Der Wortlaut des § 71 Abs. 1 lit.d LFG – dass nämlich sonstige Interessen der Bewilligung des Flughafens nicht entgegen stehen dürfen erweckt zunächst den Anschein, als müsste jedes dem Vorhaben entgegenstehende öffentliche Interesse unabhängig von dessen Gewicht zwangsläufig zu einer Versagung der Zivilflugplatz-Bewilligung führen. Zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse ist diese Bestimmung jedoch so zu interpretieren, dass die sonstigen öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs. 1 lit. d leg.cit. und die öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs. 1 lit. a, b und c sowie Abs. 2 leg.cit. gegeneinander abzuwägen sind, also eine Interessenabwägung durchzuführen ist.

Verfahren gemäß § 71 LFG erfordern die Feststellung, welcher Art und welchen Ausmaßes die Einwirkungen auf die in den nach dem LFG wahrzunehmenden öffentlichen Interessen geschützten Güter sind, die durch das zu genehmigende Projekt verursacht werden, und unter welchen Gegebenheiten, in welchem Grad und mit welcher Wahrscheinlichkeit mit konkreten Auswirkungen zu rechnen ist. Dabei bildet das österreichische Staatsgebiet (vgl. Art. 3 B-VG) sowohl hinsichtlich der Feststellung der Emissionen als auch ihrer Auswirkungen den äußersten Bezugsrahmen.

Mit dem seinerzeitigen BVG Umweltschutz aus 1984 (seit 2013: § 3 BVG Nachhaltigkeit) hat der Verfassungsgesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass ein qualifiziertes ("verfassungsrechtlich verfestigtes": VfSlg. 13.102/1992) öffentliches Interesse an der Wahrung der dort genannten Belange besteht.

Der Verfassungsgerichtshof hat das BVG Umweltschutz bereits wiederholt bei der Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit und von Verordnungen auf ihre Gesetzmäßigkeit herangezogen. Weder aus dem BVG Umweltschutz noch (seit 2013) aus § 3 BVG Nachhaltigkeit ist jedoch ein absoluter Vorrang von Umweltschutzinteressen gegenüber anderen, der Verwaltung obliegenden Entscheidungsdeterminanten ableitbar (vgl. VfSlg. 16.242/2001).

Seit dem Inkrafttreten des BVG Umweltschutz im Jahr 1984 (seit 2013 § 3 BVG Nachhaltigkeit) sind auch die in Betracht kommenden "sonstigen öffentlichen Interessen", die nach dem LFG wahrzunehmen und bei der Interessenabwägung gemäß § 71 leg.cit. zu berücksichtigen sind, im Lichte dieser Staatszielbestimmung auszulegen.

Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den umfassenden Umweltschutz sowohl bei der Interpretation der relevanten

Interessen, die nach dem LFG wahrzunehmen sind, als auch bei der nachfolgenden Gewichtung dieser Interessen miteinzubeziehen, wenn die als maßgeblich festgestellten Interessen einen Bezug zum Umweltschutz aufweisen. Die genannte Staatszielbestimmung führt aber nicht dazu, dass die zu berücksichtigenden Interessen über den Kreis der nach dem LFG wahrzunehmenden Interessen erweitert werden; ebenso wenig wird durch diese Staatszielbestimmung der Bezugsrahmen von Emissionen oder Auswirkungen erweitert, die nach dem LFG zu untersuchen sind.

## **B. Die angefochtene Entscheidung**

### **1. Fehlerhafte Berücksichtigung von "Cruise-Emissionen"**

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Entscheidung nicht bloß von den CO<sub>2</sub>-Emissionen aus, die sich aus den Start- und Landevorgängen von Luftfahrzeugen am Flughafen Wien ergeben (LTO[landing and take off]-Emissionen), sondern rechnet auch die gesamten Emissionen während des Fluges im Rahmen des internationalen Luftverkehrs (sog. "Cruise-Emissionen") zur Gänze dem Vorhaben der Flughafen Wien AG zu.

## **2. Heranziehung nicht anwendbarer völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Vorschriften zum Klimaschutz**

Für die Bewertung der festgestellten Emissionen und in weiterer Folge auch bei seiner Interessenabwägung hat das Bundesverwaltungsgericht zudem auch Bezugsgrößen herangezogen, die nicht unmittelbar anwendbaren Rechtsquellen bzw. einfachgesetzlichen Vorschriften entnommen sind, die für andere Sektoren (als den Luftfahrtsektor) gelten bzw. CO<sub>2</sub>-Emissionen von Luftfahrzeugen ausdrücklich ausnehmen:

### **a) Kyoto-Protokoll, Übereinkommen von Paris**

Das Bundesverwaltungsgericht bezieht sich zunächst auf das Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen samt Anlagen, BGBl. III 89/2005, sowie das Übereinkommen von Paris, BGBl. III 197/2016. Beide Übereinkommen stehen aber (in Österreich) unter dem Vorbehalt, dass sie durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sind; sie erzeugen daher nur eine völkerrechtliche Verpflichtung Österreichs und sind innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar. Dazu kommt, dass das Kyoto-Protokoll –

das zudem nur eine rechtliche Verpflichtung bis zum Jahr 2012 schafft – die internationale Luftfahrt nicht erfasst.

### **b) Effort-Sharing-Decision, Klimaschutzgesetz**

Die angefochtene Entscheidung stützt sich ferner auf das Klimaschutzgesetz, das zur Umsetzung der Entscheidung 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen (sog. Effort-Sharing-Decision) ergangen ist. Auf den Luftverkehr ist diese unionsrechtliche Entscheidung jedoch nicht anwendbar, der Luftverkehr ist daher auch vom Anwendungsbereich des Klimaschutzgesetzes ausgenommen.

### **c) Handel mit Emissionszertifikaten**

Das Bundesverwaltungsgericht gibt schließlich auch das unionsrechtliche System der Treibhausgasemissionszertifikate wieder. Mit der Richtlinie 2008/101/EG wurde auch der Luftverkehr in dieses System einbezogen; die Verantwortung für die Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus dieser Richtlinie ergeben, trifft aber allein die Luftfahrzeugbetreiber, die – so die Richtlinie wörtlich – "am ehesten einen direkten Einfluss darauf haben, welche Flugzeugmuster auf welche Weise betrieben



werden". Flugplätze fallen dementsprechend nicht in den Geltungsbereich des Emissionszertifikatgesetzes.

#### **d) Zwischenergebnis**

Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach in seine Bewertung der festgestellten CO<sub>2</sub>-Emissionen wesentlich eine Gesamtbetrachtung der Mitverantwortung der Republik Österreich für den globalen Klimaschutz einfließen lassen. Aus der angenommenen Nichterreichung von Klimazielen lassen sich aber – ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung – keine negativen Schlussfolgerungen für die Genehmigung des Vorhabens ableiten.

### **3. Berücksichtigung "öffentlicher Interessen", die im LFG nicht verankert sind**

Das Bundesverwaltungsgericht führt in der angefochtenen Entscheidung aus, dass im LFG nicht näher definiert sei, was unter den "sonstigen öffentlichen Interessen" iSd § 71 LFG zu verstehen sei. Auch finde sich im LFG keine Zielbestimmung, die zur Interpretation herangezogen werden könnte. Unter öffentlichen Interessen seien jedenfalls solche zu verstehen, die die Belange des Gemeinwohls über Individualinteressen stellen

würden. Bei der Auslegung des § 71 Abs. 1 lit. d LFG sei es daher Sache der Verwaltung, die für diese Verwaltungsentscheidung maßgeblichen öffentlichen Interessen zu bestimmen.

Das Bundesverwaltungsgericht geht dementsprechend davon aus, dass öffentliche Interessen grundsätzlich alle am Gemeinwohl orientierten Interessen, gleich welcher Art sein könnten. Auf Grund dieser Position kommt das Bundesverwaltungsgericht zur Annahme, dass im Verfahren über die Erteilung einer Zivilflugplatz-Bewilligung nach dem LFG etwa Interessen des Klimaschutzes oder der Bodeninanspruchnahme in die Interessenabwägung einzubeziehen seien.

Im LFG selbst sind diese Interessen jedoch nicht verankert. Abgesehen davon ist in keiner Weise nachvollziehbar, auf welche Rechtsnorm sich das vom Bundesverwaltungsgericht angenommene Interesse an einem sparsamen Bodenverbrauch stützen lässt.

#### **4. Berücksichtigung kompetenzfremder Staatszielbestimmungen und nicht-normativer Akte bei der Interessenabwägung**

Eine im Gesetz angeordnete Interessenabwägung erfordert nach der Feststellung der maßgeblichen öffentlichen Interessen die Ermittlung der Kriterien für die Interessengewichtung. Diese müssen in der Rechtsordnung dem Grunde nach vorgezeichnet sein; sie ergeben sich aus den jeweils anwendbaren Materiengesetzen bzw. aus damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Staatszielbestimmungen. In jedem Fall hat die Ermittlung der Kriterien für die Gewichtung durch eine Interpretation positiven Rechts zu erfolgen.

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Entscheidung davon aus, dass die Kriterien zur Gewichtung der öffentlichen Interessen im LFG nicht näher determiniert seien. Könnten einem Materiengesetz keine Kriterien entnommen werden, so habe die Gewichtung der Interessen durch Orientierung an Wertbekundungen demokratisch legitimierter Organe oder aus dem Stufenbau der Rechtsordnung zu erfolgen. Solche Anhaltspunkte würden sich etwa aus Beschlüssen der Bundesregierung, EntschlieBungen des Nationalrates, Vorgaben des Unionsrechtes sowie bundes- und landesverfassungsrechtlicher Bestimmungen ergeben. Dazu zieht das Bundesverwaltungsgericht neben dem BVG Nachhaltigkeit auch Art. 37 GRC, Art. 4 Z 2 NÖ Landesverfassung 1979, einen Ministerratsbeschluss der österreichischen Bundesregierung vom

23. Oktober 2012 ("Die österreichische Strategie zur Anpassung an den Klimawandel" – Teil 2, Aktionsplan, Handlungsempfehlungen für die Umsetzungen), die vom BMVIT erarbeitete "Road Map Luftfahrt 2020", die von der Bundesregierung im Jahr 2011 zur Kenntnis genommen wurde, sowie eine EntschlieÙung des Nationalrates vom 12. November 2015 betreffend Österreichs Beitrag zu einem ambitionierten Ergebnis der Pariser Klimakonferenz vom Dezember 2015 heran.

Nach Art. 4 Z 2 NÖ Landesverfassung 1979 kommt dem Umweltschutz und dem Klimaschutz besondere Bedeutung zu. Im Sinne der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung kann eine derartige landesverfassungsgesetzliche Staatszielbestimmung jedoch nur im selbständigen Wirkungsbereich des Landes Wirkung entfalten. Für die Auslegung des LFG kann Art. 4 Z 2 NÖ LV 1979 demzufolge nicht herangezogen werden.

Umso weniger können nicht-normative Akte, denen das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls entscheidungsrelevante Bedeutung beigemessen hat.

### **C. Ergebnis**

Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der angefochtenen Entscheidung, mit der der Errichtung und dem Betrieb der sog. 3. Piste des Flughafens Wien-Schwechat die Genehmigung verweigert wurde, die Rechtslage in mehrfacher Hinsicht grob verkannt. Dieses gehäuften Verkennen der Rechtslage belastet die angefochtene Entscheidung mit Willkür; es verletzt die Parteien im Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben.

**Die nähere Begründung dieser Entscheidung bleibt der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten, die so rasch wie möglich ergehen wird.**