

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
V 1/10-10
V 2/10-9

B E S C H L U S S :

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten Dr. H o l z i n g e r , in Anwesenheit der Vizepräsidentin Dr. B i e r l e i n und der Mitglieder Mag.Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n , Dr. G a h l e i t n e r , DDr. G r a b e n w a r t e r , Dr. H a l l e r , Dr. H ö r t e n h u b e r , Dr. K a h r , Dr. L a s s , Dr. L i e h r , Dr. M ü l l e r , Dr. O b e r n d o r f e r , DDr. R u p p e und Dr. S c h n i z e r als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin Mag. L u g s t e i n , über die Anträge der H e l i A u s t r i a G m b H , (...), St. Johann im Pongau, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Ortner, Meinhardstraße 7, 6020 Innsbruck, "den Betriebstechnischen Hinweis Nr. 001 vom 28.12.2009" und "den § 3 Abs. 2, 2. Satz AOCV 2008 (BGBl II Nr. 254/2008)" als gesetz- und verfassungswidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g:

I. 1. Antrag zu V 1/10:

(17. Juni 2010)

a) Die antragstellende Gesellschaft hat mit Schriftsatz vom 1. Jänner 2010 einen auf Art. 139 Abs. 1 B-VG gestützten Antrag auf Aufhebung des "Betriebstechnischen Hinweises Nr. 001 vom 28.12.2009" als gesetz- und verfassungswidrig eingebracht und den Ersatz der regelmäßig anfallenden Kosten im Sinne des § 17 letzter Satz VfGG begehrt.

Der Antrag wird - auf das Wesentliche zusammengefasst - damit begründet, dass die Austro Control Gesellschaft für Zivilluftfahrt m.b.H. (im Folgenden: Austro Control GmbH) am 28. Dezember 2009 einen auf § 18 der Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung und Aufrechterhaltung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) 2008 (Luftverkehrsbetreiberzeugnis-Verordnung 2008 - im Folgenden: AOCV 2008) gestützten "Betriebstechnischen Hinweis Nr. 001", wirksam ab 1. Jänner 2010, erlassen habe, welcher die Bestimmung des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 für Hubschrauber, die im Ambulanz- und Rettungsflugbetrieb (HEMS) eingesetzt werden, erläutere. Auf Grund dieses Betriebstechnischen Hinweises iVm § 3 Abs. 2 AOCV 2008 wären Ambulanz- und Rettungsflüge mit Hubschraubern ab dem 1. Jänner 2010 nur mehr mit Hubschraubern, die in einer gewissen Flugleistungsklasse betrieben werden, zulässig. Fünf Rettungshubschrauber der antragstellenden Gesellschaft wären auf Grund des "Betriebstechnischen Hinweises Nr. 001", der eine Rechtsverordnung darstelle, iVm § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 vom weiteren Betrieb ausgeschlossen, obwohl sie die gleichen Anforderungen wie zugelassene Hubschrauber anderer Anbieter von Rettungsflügen erfüllen würden.

Die antragstellende Gesellschaft werde dadurch in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt, weshalb der "Betriebstechnische Hinweis Nr. 001" seinem gesamten Inhalt nach "wegen Gesetzeswidrigkeit, Verfassungswidrigkeit und Verstoßes gegen die Grundfreiheiten des EGV" bekämpft werde.

Bezüglich ihrer Antraglegitimation brachte die antragstellende Gesellschaft Folgendes vor (Hervorhebungen wie im Original):

"Die angefochtene Verordnungsbestimmung ist für den Beschwerdeführer unmittelbar wirksam, und zwar aus folgenden Gründen:

- Der Antragsteller verfügt über ein gültiges Luftverkehrsbesitzerzeugnis AOC (Air Operator Certificate A 306 mit Annex vom 18.12.2009) ohne datumsmäßige Einschränkung hinsichtlich des Einsatzes seiner 5 Stück Rettungshubschrauber der Type AS355 Twin Ecureuil, Varianten F1, F2 und N, die nach der bekämpften Verordnung vom weiteren Betrieb ausgeschlossen sind, weil nach B-CAR Section G zugelassen. Somit steht ihm keine Rechtsmittelmöglichkeit in Bezug auf einen allfälligen Ausschluss dieser Hubschrauber vom Betrieb ab 1.1.2010 zur Verfügung.

- Die Antragsgegnerin hat den Landeshauptleuten und den Rettungsleitstellen der Bundesländer Salzburg und Tirol am 28.12.2009 per e-mail mitgeteilt, dass die Hubschrauber AS355 des Antragstellers nicht den ab 1.1.2010 geltenden Sicherheitsbestimmungen entsprechen würden. Damit erhält der Antragsteller keine Aufträge mehr und ist schon rein faktisch vom Rettungsflugbetrieb ausgeschlossen.

- Ein Verstoß gegen das Einsatzverbot würde, wie seitens der Austro Control bereits angekündigt wurde, zu einem Verfahren wegen Entzug des AOC wegen fehlender Verlässlichkeit führen. Damit wäre bis zum erfolgreichen Abschluss eines Verwaltungsverfahrens (Instanzenzug zum BMVIT) mit anschließendem Bescheidbeschwerdeverfahren der gesamte, nicht nur der Rettungsflugbetrieb des Antragstellers blockiert, was existenzvernichtende Folgen hätte.

- Die Umwagsunzumutbarkeit ist gegeben. Es gibt keinen zumutbaren Rechtsweg, die Normbedenken nach einem Verwaltungsverfahren, etwa im Rahmen einer Beschwerde nach Art 144 B-VG an den VfGH heranzutragen. Das in § 20 AOCV geregelte Feststellungsverfahren der Austro Control wird nur von Amts wegen eingeleitet, ein Rechtsanspruch auf Erlassung des Feststellungsbescheides, der einem Individualantrag entgegen stehen würde, besteht nicht (VfSlg 9.048/1981; VfGH 27.11.2001, G 121/01). Im Übrigen macht die Möglichkeit, einen Feststellungsbescheid zu erwirken einen Individualantrag nicht unzulässig, wenn der einzige Zweck des Feststellungsbescheides darin besteht, ein Mittel zu gewinnen, um die verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich des Gesetzes bzw. der Verordnung an den VfGH heranzutragen (VfSlg 13.756/1993, 13.886/1994, 14.951/1996). Weiterhin ist die (drohende) Widerrufung der Bewilligung gemäß § 1 Abs. 4 AOCV durch die Austro Control ein amtswegiges Verfahren, das ebenfalls keinen zumutbaren Umweg für betroffene Unternehmen eröffnet."

b) Die Austro Control GmbH erstattete am 22. Februar 2010 in dem zu V 1/10 protokollierten Verfahren als verordnungserlassende Behörde eine Äußerung, in welcher sie beantragt, den Antrag als unzulässig zurückzuweisen bzw. allenfalls als unbegründet abzuweisen. Zur Legitimation der antragstellenden Gesellschaft führte sie - unter anderem - Folgendes aus (Hervorhebungen wie im Original):

"Die antragstellende Gesellschaft begehrt mit ihrem auf Art. 139 B-VG gestützten Individualantrag die Aufhebung des Betriebstechnischen Hinweises BTH A-001 vom 28.12.2009. Der Antrag ist aus folgenden Gründen unzulässig:

...

Mit Bescheid vom 12.2.2010, AZ: AOT781-306/208-10, hat die Austro Control GmbH anlässlich eines Antrags der Antragstellerin vom 29.1.2010 auf Streichung von Luftfahrzeugen aus dem Anhang zum AOC A 306-68 den Anhang der Antragstellerin gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend die Voraussetzungen für die Erteilung und Aufrechterhaltung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) 2008 (Luftverkehrsbetreiberzeugnis-Verordnung 2008 - AOCV 2008), BGBl. II Nr. 254/2008, iVm JAR-OPS 3 (JAR = Joint Aviation Requirements) neu ausgestellt und - gestützt auf § 3 Abs. 2 AOCV 2008 - bei den Hubschraubern der Modellreihe AS 355 in der Rubrik 'Additional Operations' den Vermerk 'not authorized' angeführt, sodass diese Hubschrauber nicht mehr für Rettungs- und Ambulanzflüge einsetzbar sind. Gegen diesen Bescheid ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig und wurde von der Antragstellerin auch am 17.2.2009 [gemeint wohl: 17.2.2010] Berufung erhoben.

...

Dass zum Zeitpunkt der Antragstellung das Verfahren zur AZ: AOT781-306/208-10 noch nicht anhängig war, ändert nichts daran, dass nunmehr eine Doppelgleisigkeit des Rechtsweges droht.

...

Es liegt daher schon aus diesem Grund **das Prozesshinder-
nis der Zumutbarkeit eines anderen Weges** vor, das der Verfassungsgerichtshof in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen hat (vgl. VfSlg 14.755, 15.852).

Weiters ist in diesem Zusammenhang vorzubringen, dass die Antragsstellerin mit Schreiben vom 7.12.2009 die Finanzprokuratur gemäß § 8 AHG aufgefordert hat, den Ersatz des Schadens anzuerkennen, der durch die vermeintlich verfassungswidrige Bestimmung des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 - die den inhaltlichen Maßstab für den gegenständlichen BTH A-001 gebildet hat -

entstanden sein soll. Die Antragstellerin hat demnach bereits vor Antragstellung das nach den Regeln des AHG erforderliche vorprozessuale Amtshaftungsverfahren eingeleitet. Am 17.2.2010 hat die Antragstellerin eine Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich eingebracht. In der Amtshaftungsklage führt die Antragstellerin ua. aus (siehe Klage, S5 , erster Absatz), dass mit dem BTH A-001 *'ebenfalls rechtswidrig'* der *'Katalog der nach § 3 Abs. 2 AOCV akzeptierten Bauvorschriften just um jene Bauvorschrift erweitert [wurde], nach der die ÖAMTC Hubschrauber zugelassen sind, ohne sachliche Begründung jedoch die nach anderen gleichwertigen Bauvorschriften zugelassenen Hubschrauber weiterhin ausschloss.'* Da die Antragstellerin im Amtshaftungsverfahren auch die Rechtswidrigkeit des BTH A-001 geltend macht, ist die Doppelgleisigkeit des Rechtsschutzes spätestens mit dem Einbringen der Amtshaftungsklage gegeben. Es wird Sache des Amtshaftungsgerichtes sein, beim Verfassungsgerichtshof einen entsprechenden Antrag gemäß Art. 89 Abs. 2, 139 Abs. 1 B-VG zu stellen, wenn es die Bedenken der Antragstellerin bezüglich § 3 Abs. 2 AOCV 2008 teilt.

...

Es wird schließlich in diesem Zusammenhang auch vorgebracht, dass vom Rechtsvertreter der Antragstellerin mit Schreiben vom 18.1.2010 eine Sachverhaltsdarstellung bei der Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs nach § 302 StGB eingebracht worden ist, in welcher der Rechtsvertreter bestimmte, namentlich genannte Angehörige der Austro Control GmbH der Korruption verdächtigt und diesen Verdacht ua. mit der Erlassung des BTH begründet. Der Rechtsvertreter hat die Sachverhaltsdarstellung nicht im Namen der Antragstellerin der Staatsanwaltschaft zur Kenntnis gebracht. Faktum ist aber, dass auch das Strafgericht die Möglichkeit hätte, einen Antrag gemäß Art. 89 Abs. 2, 139 Abs. 1 B-VG zu stellen, wenn es die Bedenken der Antragstellerin bezüglich des BTH A-001 teilt.

..."

c) Die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie erstattete mit Schriftsatz vom 24. Februar 2010 ebenfalls eine Äußerung, in welcher sie zur Zulässigkeit des Individualantrages - unter anderem - wie folgt Stellung nimmt (Hervorhebungen wie im Original):

"1.1. Die Heli Austria GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) hat mit Schriftsatz vom 01.01.2010 beim Verfassungsgerichtshof einen auf Art. 139 B-VG gestützten Antrag auf Aufhebung des *'Betriebstechnischen Hinweises Nr. 001 vom 28.12.2009'* als gesetz- und verfassungswidrig eingebracht.

...

1.5. Die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie hält dazu fest, dass - nach ihrem Kenntnisstand - eine Verordnung der Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (im Folgenden: ACG) mit dieser Bezeichnung nicht existiert.

Es ist - zugegebenermaßen - nicht auszuschließen, dass die Antragstellerin - eigentlich - die Aufhebung des Betriebstüchtigkeitshinweises BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09, vom 28. Dezember 2009 ('Anforderungen für Hubschrauber im Ambulanz- und Rettungsflugbetrieb (HEMS)') (im Folgenden: BTH A-001) beantragen wollte.

Dafür spräche, dass sie diesen ihrem Schriftsatz als Beilage ./1 angeschlossen hat.

Dagegen spricht jedoch der - ausdrückliche und unzweifelhafte - Wortlaut ihres Antrages.

Dazu kommt, dass der Antragstellerin der BTH A-001 - ausweislich der Beilage ./1 zum Antrag der Antragstellerin - vorlag. Hätte sie diesen anfechten wollen, wäre ihr ein - in diese Richtung gehender Antrag - unzweifelhaft möglich gewesen.

1.6. Wollte nun die Antragstellerin - wofür der unzweifelhafte Wortlaut des Aufhebungsantrages spricht - einen Antrag auf Aufhebung eines '*Betriebstechnischen Hinweises Nr. 001 vom 28. Dezember 2009*', der von der Antragstellerin der ACG zugeordnet wird, stellen, wäre ein solcher Antrag schon mangels rechtlicher Existenz einer Verordnung der ACG mit dieser Bezeichnung vom Verfassungsgerichtshof zurückzuweisen.

1.7. Sollte die Antragstellerin jedoch - eigentlich - eine Anfechtung des BTH A-001 gewollt haben, ist ihr allerdings entgegen zu halten, dass sie ihren Antrag - in diese Richtung - nicht formuliert hat.

...

1.8. Der Antrag der Antragstellerin ist daher schon auf Grund mangelnder Eindeutigkeit des Anfechtungsgegenstandes, die allerdings Voraussetzung der Zulässigkeit eines Verwaltungsprüfungsantrages ist, zurückzuweisen."

d) In Entgegnung der Ausführungen der Austro Control GmbH und der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie erstattete die antragstellende Gesellschaft am 25. März 2010 eine Replik, in welcher sie zur Zulässigkeit des Individualantrages folgende Stellungnahme abgab (Hervorhebungen wie im Original):

"1. Die von der Antragsgegnerin zitierten Entscheidungen zur Zulässigkeit von Normprüfungsanträgen bieten keinerlei Argumente gegen die Zulässigkeit des vorliegenden Antrags. Aus allen zitierten Entscheidungen kann der Rechtssatz abgeleitet werden, dass die Zulässigkeit immer dann gegeben ist, wenn das Rechtsschutzziel des Normprüfungsantrags auf Beseitigung der Norm gerichtet ist, um eine sonst nicht zulässige Tätigkeit entfalten zu können (freie Meinungsäußerung in Medien VfSlg 14.260) oder um ein durch die Norm verwehrtes Grundrecht geltend zu machen (Recht auf gesetzlichen Richter VfSlg. 13.585), dem die Norm unmittelbar entgegensteht (z.B. bei allfälligen verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen im Fall der Übertretung der Norm), dass aber ein anderer Weg als zumutbar erachtet wird, wenn ein anderes Rechtsschutzziel verfolgt wird, zu dessen Verfolgung andere Rechtsmittel - z.B. Zivilrechtsweg - bereitstehen und die als verfassungswidrig angesehene Norm lediglich materiell der Erreichung dieses Rechtsschutzzieles (z.[B]. Geltendmachung eines angemessenen Mietzinses VfSlg 15.162, Gleichbehandlung in besoldungsrechtlicher Hinsicht VfSlg 15.260) entgegensteht; in diesem Fall ist das entsprechende Rechtsmittel (Zivilrechtsweg, Arbeitsgericht) zu wählen und dort ggf. eine Normprüfung anzuregen.

Im vorliegenden Fall geht es um die Beseitigung jener Norm, die - bei Gefahr verwaltungsstrafrechtlicher Ahndung und allenfalls Verlust des AOC - die Teilnahme des Antragstellers am Rettungsflugwesen mit seinen Hubschraubern der Type AS 355 hindert. Dass der Antragsteller inzwischen auch im Weg einer Amtshaftungsklage das Rechtsschutzziel des Ausgleichs des inzwischen durch seine Hinderung an der Teilnahme am Rettungsflugbetrieb entstandenen Schadens verfolgt, ändert daran nichts, auch wenn u.U. eine der vom Zivilgericht zu klärenden Vorfragen in der Verfassungsmäßigkeit des § 3 Abs. 2 AOCV und des BTH 001 bestehen kann. Die Amtshaftungsklage kann dem Antragsteller nur Schadenersatz, nicht aber unmittelbar die weitere Teilnahme am Rettungsflugbetrieb verschaffen. Eine Hoffnung, indirekt dadurch auch wieder am Rettungsflugbetrieb teilnehmen zu können, ist kein zumutbarer Weg, vor allem auch in Anbetracht des Zeitfaktors bei den in Rede stehenden Investitionssummen, Personalkosten usw.

2. Richtig ist, dass inzwischen am 12.2.2010 aufgrund eines auf Änderungen im Bestand der im AOC eingetragenen Hubschrauber gerichteten Antrags des Antragstellers die Antragsgegnerin ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 AVG, ohne Ermittlungsverfahren, ohne Wahrung des rechtlichen Gehörs und ohne überhaupt im Spruch des Bescheides darauf einzugehen sozusagen 'by the way' die besondere Verwendung 'HEMS' im AOC-Anhang bei den Typen AS 355 gestrichen und die Antragstellerin dies im Berufungsweg bekämpft hat. Diese Berufung kann aber nicht als 'anderes zumutbares Rechtsmittel' betrachtet werden. Erstens erging die bekämpfte Entscheidung nicht aufgrund eines darauf gerichteten Antrags, sondern ohne einen solchen 'by the way', andererseits kann einem zulässigerweise gestellten Normprüfungsantrag nicht willkürlich nachträglich durch die Behörde der Boden entzogen werden, indem sie irgend einen Bescheid erlässt, der im Berufungsweg bekämpft werden kann.

..."

2. Antrag zu V 2/10:

a) Ebenfalls mit Schriftsatz vom 1. Jänner 2010 brachte die antragstellende Gesellschaft einen zweiten auf Art. 139 Abs. 1 B-VG gestützten Antrag ein, mit welchem sie die Aufhebung des "§ 3 Abs. 2, 2. Satz AOCV 2008 (BGBl II Nr. 254/2008)" als gesetz- und verfassungswidrig und den Ersatz der regelmäßig anfallenden Kosten im Sinne des § 17 letzter Satz VfGG begehrt.

Mit der AOCV-Novelle 2008 seien in § 3 Abs. 2 AOCV 2008 "stark einschränkende" Bestimmungen bezüglich Ambulanz- und Rettungsflüge eingeführt worden. Gemäß § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 seien Ambulanz- und Rettungsflüge ab dem 1. Jänner 2010 nur mit Hubschraubern zulässig, die in Flugleistungs-kategorie 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. Fünf Rettungshubschrauber der antragstellenden Gesellschaft wären auf Grund dieser Neuregelung vom weiteren Betrieb ausgeschlossen, obwohl sie die gleichen Anforderungen erfüllen würden wie zugelassene Hubschrauber anderer Anbieter von Rettungsflügen.

Die antragstellende Gesellschaft werde daher durch § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt, weshalb die Bestimmung "wegen Gesetzwidrigkeit, Verfassungswidrigkeit und Verstoßes gegen die Grundfreiheiten des EGV" bekämpft werde.

Die Antragslegitimation zu V 2/10 wird im Wesentlichen gleich wie zu V 1/10 begründet.

b) Die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie erstattete eine Äußerung, in der sie beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge die angefochtene Bestimmung nicht als gesetz- oder verfassungswidrig aufheben. Für den Fall der Auf-

hebung des § 3 Abs. 2 zweiter Satz AOCV 2008 stellt die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie den Antrag, der Verfassungsgerichtshof wolle für das Außerkrafttreten der Bestimmung eine Frist von 6 Monaten bestimmen. Diese Frist erscheine erforderlich, um eine neue Regelung zu treffen, welche die Sicherheit von Ambulanz- und Rettungsflügen weiterhin gewährleistet.

c) In Entgegnung der Ausführungen der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie erstattete die antragstellende Gesellschaft am 12. April 2010 eine Replik, in welcher sie diesen Ausführungen entgegentrat und weitere Urkunden vorlegte.

II. Die für das vorliegende Verfahren maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

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. 253/1957 idF BGBl. I 83/2008, erlassen. Diese Bestimmungen lauten - auszugsweise - folgendermaßen:

"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. bis 6. ...

7. ob und inwieweit die Austro Control GmbH oder eine auf Grund einer Übertragung gemäß § 140b zuständige Behörde die zur Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit, der Lufttüchtigkeit oder der Betriebstüchtigkeit erforderlichen Maßnahmen in luftfahrtüblicher Weise und/oder durch Kundmachung auf elektronischem Weg vorzuschreiben bzw. zu veröffentlichen hat (insbesondere Lufttüchtigkeitshinweise, Lufttüchtigkeitsanweisungen bzw. Betriebstüchtigkeitsanweisungen),

8. bis 9. ...

...

(2) ...

...

C. Betrieb von Zivilluftfahrzeugen.

Betriebsvorschriften

§ 131. (1) Beim Betrieb von Zivilluftfahrzeugen sind alle jene Vorsichtsmaßnahmen 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. ...

(3) Zuständige Luftfahrtbehörde zur Vollziehung der gemäß Abs. 2 erlassenen Bestimmungen ist die Austro Control GmbH.

(4) ...

...

Beförderungsvorschriften

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

(2) ..."

2. Die für das vorliegende Verfahren maßgeblichen Bestimmungen der AOCV 2008 lauten:

"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 Flugleistungs-kategorie I zulässig. Ambulanz- und Rettungsflüge mit Hubschraubern sind ab dem 1. Jänner 2010 nur mit Hubschraubern zulässig, die in Flugleistungs-kategorie I betrieben werden und die nach den Bauvorschriften (Certification Specifications [sic])

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.

Behördenzuständigkeit

§ 4. Die zuständige Behörde ist die Austro Control GmbH.

...

Betriebliche Hinweise

§ 18. Allgemeine im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt gelegene Anforderungen hinsichtlich der Verkehrssicherheit oder der Betriebstüchtigkeit sind von der zuständigen Behörde mittels Betriebstüchtigkeitsanweisungen und -hinweisen in luftfahrtüblicher Weise auf elektronischem Weg vorzuschreiben und kundzumachen."

3. Der Betriebstüchtigkeitshinweis der Austro Control GmbH, BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09, vom 28. Dezember 2009, lautet:

"Inhaltsverzeichnis
1 Zweck
2 Geltungsbereich
3 Inkrafttreten
4 Beschreibung/Regelung

1 Zweck

Dieser Betriebstüchtigkeitshinweis (BTH) wird auf der Rechtsgrundlage des § 18 der Luftverkehrsbetreiberzeugnisverordnung (AOCV) 2008 erlassen.
Gegenständlicher BTH erläutert die Bestimmung des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 für Hubschrauber, die im Ambulanz- und Rettungsflugbetrieb (HEMS) eingesetzt werden.

2 Geltungsbereich

Dieser BTH gilt für alle Luftfahrtunternehmen, die vom Regelungsbereich der AOCV 2008 erfasst werden und welche Ambulanz- und Rettungsflüge mit Hubschraubern durchführen.

3 Inkrafttreten

Dieser BTH tritt am 01.01.2010 in Kraft.

4 Beschreibung/Regelung

Die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 beabsichtigt die Etablierung eines erhöhten Sicherheitsniveaus im Ambulanz- und Rettungsflugbetrieb mit Hubschraubern unter besonderer Berücksichtigung der topografischen Verhältnisse, sowie der Form des Rettungsflugbetriebes in Österreich. Dies ergibt sich insbesondere aus den Erläuterungen zur AOCV 2008.

Die Regelung des § 3 Abs. 2 AOCV 2008 gewährleistet, dass im Falle von 'kleinen Drehflüglern' ('small rotorcraft') ab dem 1. Jänner 2010 nur Hubschrauber mit Kategorie A-Zulassung nach neuem technischen Standard zum Einsatz kommen. Die Kategorie A-Zulassung stellt eine Voraussetzung für den Betrieb in den Flugleistungsklassen I und II dar.

In diesem Zusammenhang wird weiters darauf aufmerksam gemacht, dass der Flugbetrieb nach den Flugleistungsklassen-Anforderungen der JAR-OPS 3 (Erg. 5) zu erfolgen hat.

Aufgrund der direkten Ableitung der CS-27 aus der JAR-27 im November 2003 (s.h. dazu 'CS-27 Explanatory Note' der EASA vom 14. November 2003, Seite iv, http://www.easa.eu.int/ws_prod/g/rg_certspecs.php) werden für Kategorie A-Zulassungen seitens der österreichischen Luftfahrtbehörde nicht nur die im Verordnungstext explizit genannten Bauvorschriften CS-27, Appendix C, und FAR-27, Appendix C, sondern auch JAR-27, Appendix C, als gleichwertig akzeptiert. Dies gilt in selber Art und Weise auch für 'große Drehflügler' ('large rotorcraft'), zugelassen nach JAR-29 (s.h. dazu dazu 'CS-29 Explanatory Note' der EASA vom 14. November 2003, Seite iv, http://www.easa.eu.int/ws_prod/g/rg_certspecs.php).

Eine Klarstellung dieses inhaltlichen Zusammenhangs im § 3 Abs. 2 AOCV 2008 ist in Vorbereitung.

Als 'small rotorcraft' mit Kategorie A-Zulassung nach neuem Zulassungsdatum gelten daher jene, die gemäß den Bauvorschriften

- CS-27, Appendix C (seit 2003)
- FAR-27, Appendix C (seit 1996)
- JAR-27, Appendix C (seit 1993)

zugelassen wurden.

Unter Berücksichtigung oben angeführter Kriterien erfüllen folgende, zum Zeitpunkt der Erstellung des BTH in Österreich im Ambulanz- und Rettungsflugbetrieb eingesetzte Hubschrauberbaumuster, die Anforderungen des § 3 Abs. 2 AOCV 2008:

- MD 900 (902 Configuration)
- EC 135 (P1, T1, T2, T2+)
- BK 117 B-2".

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§ 187 und 404 ZPO iVm § 35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Anträge erwogen:

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 aufgrund bloßer Vermutung darüber, welche Normen der Antragsteller ins Auge gefasst haben könnte, in Prüfung zu ziehen (vgl. VfSlg. 16.533/2002).

1.2. Die antragstellende Gesellschaft beantragt zu V 1/10, "den Betriebstechnischen Hinweis Nr. 001 vom 28.12.2009" als gesetz- und verfassungswidrig aufzuheben. Ein Betriebstechnischer Hinweis der Austro Control GmbH mit dieser Bezeichnung existiert nicht. Es gibt aber einen "Betriebstüchtigkeitshinweis BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09, vom 28. Dezember 2009".

Die antragstellende Gesellschaft hat allerdings ihrem Antrag als Beilage ./1 den "Betriebstüchtigkeitshinweis BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09, vom 28. Dezember 2009" angeschlossen. Angesichts dessen und den übrigen Ausführungen im Schriftsatz der antragstellenden Gesellschaft kann in der Sache kein Zweifel daran bestehen, dass die antragstellende Gesellschaft die Aufhebung des "Betriebstüchtigkeitshinweises BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09, vom

28. Dezember 2009" wegen Gesetz- und Verfassungswidrigkeit begehrt. Es ist daher davon auszugehen, dass der antragstellenden Gesellschaft bei der Bezeichnung der angefochtenen Norm insofern ein vom Verfassungsgerichtshof als offenkundiger Schreibfehler gewerteter Zitierfehler unterlaufen ist, als sie statt richtig "Betriebstüchtigkeitshinweis BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09, vom 28. Dezember 2009" irrtümlich "Betriebstechnischer Hinweis Nr. 001 vom 28.12.2009" geschrieben hat.

Der Verfassungsgerichtshof ist aus diesen Gründen der Ansicht, dass der Antrag zu V 1/10 den Betriebstüchtigkeitshinweis, dessen Aufhebung beantragt ist, im Sinne des § 57 VfGG noch hinreichend genau bezeichnet.

2. Beide Anträge erweisen sich jedoch aus folgenden Gründen als unzulässig:

2.1. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art. 139 Abs. 1 letzter Satz B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung - im Hinblick auf deren Gesetzwidrigkeit - in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass die Verordnung in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese - im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit - verletzt.

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des - behaupteterweise - rechts-

widrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000).

2.2. Ein solcher Weg wurde jedoch bereits von der antragstellenden Gesellschaft beschrritten:

Die Austro Control GmbH hat als Luftfahrtbehörde erster Instanz im Zuge der Bescheiderlassung am 12. Februar 2010 festgestellt, dass die Hubschrauber der Modellreihe AS 355 der antragstellenden Gesellschaft gemäß § 3 Abs. 2 AOCV 2008 nicht mehr für Rettungs- und Ambulanzflüge eingesetzt werden dürfen. Dieser Umstand wurde durch die als Bescheid zu wertende Eintragung der Wortfolge "not authorized" in der Rubrik "Additional Operations" im Anhang zum "Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC) A-306" sichtbar gemacht. Die antragstellende Gesellschaft hat gegen diesen Bescheid - bei dessen Erlassung ebenfalls die als gesetz- bzw. verfassungswidrig erachteten Bestimmungen der angefochtenen Verordnungen anzuwenden waren - bereits Berufung erhoben.

Es kann hier somit dahinstehen, ob die Beschränkung der Einsetzbarkeit der Hubschrauber schon unmittelbar aus § 3 Abs. 2 AOCV 2008 oder erst durch die Zusammenschau mit dem ebenfalls angefochtenen "Betriebstüchtigkeitshinweis BTH A-001, GZ: AOT779-007/1-09, vom 28. Dezember 2009" erfließt, liegt der antragstellenden Gesellschaft sichtlich doch bereits ein bis zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbarer Bescheid vor. Im Zuge dieses Verfahrens kann die antragstellende Gesellschaft die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften mittels Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof herantragen.

Ob dieser Weg der antragstellenden Gesellschaft auch zumutbar im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gewesen wäre (zur Zumutbarkeit von Anträgen auf Feststellungsbescheide - bei Bestehen eines rechtlichen Interesses des Antragstellers an einer Feststellung - als

taugliches Mittel der Rechtsverfolgung vgl. zB VfSlg. 10.293/1984 und 10.606/1985), braucht, da die antragstellende Gesellschaft diesen Weg von sich aus beschritten hat, nicht (mehr) untersucht zu werden. Bei der jetzt gegebenen prozessualen Situation würde jedenfalls eine Doppelgleisigkeit des Rechtsschutzes eintreten, welche mit dem Grundsatz der Subsidiarität von Individualanträgen nach den Art. 139 und 140 B-VG nicht in Einklang stünde.

3. Die vorliegenden Anträge sind daher mangels Legitimation der antragstellenden Gesellschaft - welches Prozesshindernis vom Verfassungsgerichtshof bis zum Ende des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen ist - gemäß § 19 Abs. 3 Z 2 lit. e VfGG in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

Wien, am 17. Juni 2010

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführerin:

Mag. L u g s t e i n