

RECHT **RdU** DER UMWELT

Editorial:
Alternative
Rechte?

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler**, **Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger**, **M. Bydlinski**, **D. Ennöckl**, **B.-C. Funk**, **D. Hinterwirth**,

W. Hochreiter, **P. Jabornegg**, **V. Madner**, **F. Oberleitner**, **B. Raschauer**,

N. Raschauer, **P. Sander**, **J. Stabentheiner**, **E. Wagner**, **R. Weiß**

Juni 2017

03

89 – 132

Schwerpunkt

3. Piste Flughafen Wien

Stellungnahme zum Urteil des BVwG zur dritten Piste

Landesumweltanwälte ➔ 104

**BVwG versagt Genehmigung wegen überwiegenden
Interesses am Klimaschutz**

Gottfried Kirchengast, Verena Madner, Eva Schulev-Steindl,

Karl Steininger, Birgit Hollaus und Miriam Karl ➔ 121

Beiträge

**Eigentumsbeschränkungen im Spannungsfeld von Natura 2000 und
Land- und Forstwirtschaft (Teil 2)** *Gottfried Holzer* ➔ 93

Vorsicht vor Asbest *Martin Kind* ➔ 98

Aktuelles Umweltrecht

Weißbuch der EK zur Zukunft Europas ➔ 107

Abfallbehandlungspflichten-V ➔ 112

Leitsätze

Schwerpunkt UVP ➔ 115

Beilage Umwelt & Technik

**Das neue gerichtliche Umweltstrafrecht – eine verfassungsrechtliche
Gratwanderung** *Farsam Salimi* ➔ U&T 48

Rechtsprechung

Fortbetriebsrecht gem § 46 Abs 26 UVP-G nicht verfassungswidrig

Michael Mendel ➔ 118

→ Flughafen Wien: Untersagung der dritten Piste durch das BVwG

→ Gem § 71 Abs 1 lit d LFG darf die Zivilflugplatz-Bewilligung nur erteilt werden, wenn „sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen“. Was darunter zu verstehen ist, wird im LFG nicht näher definiert; auch findet sich im LFG keine Zielbestimmung, die zur Interpretation herangezogen werden könnte. Unter öffentlichen Interessen sind jedenfalls solche zu verstehen, die die Belange des Gemeinwohls über die Individualinteressen stellen. Bei der Auslegung des § 71 Abs 1 lit d LFG ist es somit Sache der Verwaltung festzulegen, welche die für diese Verwaltungsentscheidung maßgeblichen öffentlichen Interessen sind.

→ In der österr Bundesverfassung sowie der NÖ Landesverfassung wird dem Umweltschutz – und

hier dem Klimaschutz im Besonderen – ein besonderer Vorrang eingeräumt. Auch das Unionsrecht zielt mit Art 37 GRC auf ein hohes Umweltschutzniveau ab.

→ Da durch den Klimawandel mit schweren gesundheitlichen Schäden samt einer Zunahme von hitzebedingten Todesfällen sowie mit schweren Beeinträchtigungen der österr Wirtschaft und Landwirtschaft zu rechnen ist und es durch das Vorhaben zu einem markanten Anstieg an Treibhausgasemissionen kommen wird, muss das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens hinter das öffentliche Interesse am Schutz vor den negativen Folgen des Klimawandels und der Bodeninanspruchnahme zurücktreten.

Sachverhalt:

Im März 2007 beantragten die Flughafen Wien AG und das Land NÖ die Genehmigung für die Errichtung der „Parallelpiste 11R/29L“ (dritten Piste) des Flughafens Wien und die damit in Zusammenhang stehenden weiteren baulichen Maßnahmen wie bspw die Verlegung der Landesstraße B10 gem § 5 UVP-G bei der NÖ LReg als UVP-Beh. Dem Antrag war ein Mediationsverfahren vorangegangen, welches bereits im Jahr 2001 begonnen und 2005 abgeschlossen worden war.

Gegen den positiven UVP-Genehmigungsb der NÖ LReg, der nach einigen Änderungen des Projektantrags am 10. 7. 2012 erging, erhoben mehrere Bürgerinitiativen und Nachbarn, eine anerkannte Umweltorganisation sowie die Stadt Wien als Nachbargemeinde Berufung an den (damals zuständigen) Umweltsenat. Mit dessen Auflösung iZm der Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit ging die Zuständigkeit zur Weiterführung des Verfahrens auf das BVwG über, welches den Antrag auf Errichtung und Betrieb der dritten Piste mit Erk v 2. 2. 2017 abwies.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Öffentliche Interessen nach dem LFG]

Gem § 17 Abs 1 UVP-G sind bei der E über den Bewilligungsantrag die in den betr Verwaltungsvorschriften und in Abs 2–6 dieser Bestimmung vorgesehenen Genehmigungsvoraussetzungen anzuwenden (*Baumgartner/Petek*, UVP-G [2010] 165). Damit wird angeordnet, dass die anwendbaren Materienvorschriften neben den zusätzl Genehmigungskriterien des UVP-G anzuwenden sind. Dies bedeutet, dass auch im UVP-Verfahren sämtliche materienrechtl Genehmigungskriterien erfüllt werden müssen, um die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens sicherzustellen. Ergeben sich dabei unterschiedlich strenge Erfordernisse, muss jedem dieser Erfordernisse als solchem entsprochen werden. So ist jede Genehmigungsvoraussetzung gesondert zu beurteilen, wobei jeder einzelne Tatbestand aus seinem spezifischen systematischen Kontext heraus zu interpretieren ist. Daher kann sich aus jedem einzelnen Genehmigungserfordernis ein Versagungsgrund für den Antrag als Ganzen ergeben (*Madner*, Umweltverträglichkeitsprüfung, in *Holoubek/Potacs*,

Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ [2013] 924; *N. Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Berghaler*, Kommentar zum UVP-G³ [2013] § 17 Rz 6; für die forstrechtl Genehmigungsvoraussetzungen im UVP-Verfahren vgl bspw *VwGH VwSlg 15.702 A/2001*; *BVwG W104 2000178-1*, und dazu *VwGH 24. 2. 2015, Ro 2014/05/0097*).

Nach dem im UVP-Verfahren mitanzuwendenden § 68 Abs 1 LFG ist zum Betrieb von Zivilflugplätzen eine Bewilligung erforderlich (Zivilflugplatz-Bewilligung [Zivflpl-Bew]). Das Gleiche gilt für jede Änderung des bescheidmäßig festgelegten Betriebsumfangs eines Zivilflugplatzes. Gem § 71 Abs 1 LFG ist die Zivflpl-Bew 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 Betriebs geeignet ist (lit b), die finanziellen Mittel des Bewilligungswerbers die Erfüllung der sich aus diesem BG für den Flugplatzhalter ergebenden Verpflichtungen gewährleisten (lit c) und sonstige öffentliche Interessen [öff Int] nicht entgegenstehen (lit d).

Gem § 71 Abs 2 LFG ist außerdem Voraussetzung für die Erteilung der Zivflpl-Bew eines öffentlichen Flugfelds, dass ein Bedarf hierfür gegeben ist. Flughäfen dürfen nur bewilligt werden, wenn ihre Errichtung im öff Int gelegen ist.

Gem § 72 Abs 1 lit e LFG hat der B über die Zivflpl-Bew (ua) die Bedingungen und Auflagen, soweit sie mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 71 Abs 1 leg cit und insb unter Bedachtnahme auf die Verkehrsaufgaben des Zivilflugplatzes erforderlich sind, zu bestimmen.

Somit darf gem § 71 Abs 1 lit d LFG die Zivflpl-Bew nur erteilt werden, wenn „sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen“. Nach Abs 2 dieser Bestimmung ist Voraussetzung für die Erteilung einer Zivflpl-Bew eines Flughafens (Flh), dass seine Errichtung im öff Int gelegen ist. Beides gilt auch für jede Änderung des bescheidmäßig festgelegten Betriebsumfangs eines Flh, die ebenfalls einer Zivflpl-Bew bedarf (§ 68 Abs 1 LFG). Da der Betriebsumfang des Flh Wien durch die dritte Piste wesentl erweitert wird, ist dies nach § 71 Abs 1 lit d LFG bewilligungspflichtig. Somit dürfen

RdU 2017/104

§ 17 Abs 1
UVP-G;
§ 71 LFG;
BVG Nachhaltigkeit

BVwG 2. 2. 2017,
W109 2000179–1

UVP;
Klimaschutz;
öffentliches
Interesse

Das öffentliche Interesse am Klimaschutz führt erstmals zur Versagung der Genehmigung für ein konkretes Anlagenprojekt!

im vorl Beschwerdeverfahren auch keine sonstigen öff Int zur Errichtung der dritten Piste entgegenstehen.

Was unter diesen „sonstigen öffentlichen Interessen“ zu verstehen ist, wird im LFG nicht näher definiert (anders bspw § 17 Abs 3 ForstG und §§ 104a und 105 WRG); auch findet sich im LFG keine Zielbestimmung, die zur Interpretation herangezogen werden könnte (wie etwa bspw in versch NSchG der Länder; vgl § 1 Abs 1 OÖ NSchG, § 1 Abs 1 UVP-G). Unter öff Int sind jedenfalls solche zu verstehen, die die Belange des Gemeinwohls über die Individualinteressen stellen. Bei der Auslegung des § 71 Abs 1 lit d LFG ist es somit Sache der Verwaltung festzulegen, welche die für diese Verwaltungsentscheidung maßgeblichen öff Int sind.

Der VwGH befasste sich mit der Frage, was unter den „sonstigen öffentlichen Interessen“ iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu verstehen ist, in VwSlg 7913 A/1970 und führte dazu aus: *„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 LFG 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) [...]“*

Weiters judizierte der VwGH, dass jede Verbesserung, die zu einer Erhöhung der Sicherheit der Luftfahrt führt, im öff Int gelegen ist (VwGH 15. 6. 1994, 92/03/0141). Mit VwGH 25. 6. 2008, 2007/03/0181, sprach der VwGH aus, dass die gem § 68 Abs 2 LFG zur Erteilung einer Zivflpl-Bew bei Flh zuständige Beh zu prüfen habe, ob die gem § 71 LFG erforderlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Zivflpl-Bew, ua dass sonstige öff Int nicht entgegenstehen, vorliegen. Derart sei die Beh auch zur Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum verpflichtet. Der VwGH wiederholte mit VwGH 30. 9. 2010, 2010/03/0110, dass der Schutz der Allgemeinheit, die Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum zu den öff Int zähle; darunter falle auch die Verhinderung vermeidbarer Geräusche.

Für die Errichtung der dritten Piste des Flh Wien muss also ein öff Int vorhanden sein bzw dürfen gegenläufige öff Int nicht überwiegen. Ein solches das Vorhaben legitimierendes öff Int kann aus vielerlei Gründen bestehen, etwa weil ein zusätzl Bedarf aufgrund der Zunahme an Flugbewegungen besteht, die Flugsicherheit erhöht wird, zusätzl Arbeitsplätze entstehen, ein größeres Abgaben- und Steueraufkommen oder die Verbesserung des Wirtschaftsstandorts Ö, insb des Großraums Wien, zu erwarten ist. Dabei sind auch die der Genehmigung entgegenstehenden öff Int wie etwa die Verminderung der Treibhausgasemissionen

[THG-Emissionen], um ein Erreichen des sog „Zwei-Grad-Ziels“ und damit eine Begrenzung des Treibhauseffekts zu ermöglichen, oder bspw die Vermeidung von Bodenverbrauch in Abwägung zu ziehen.

Öff Int können grundsätzlich alle am Gemeinwohl orientierte Interessen gleich welcher Art sein. Rein private Belange sind hiervon ausgenommen. Ist im G ausdrückl nur die Abwägung öff Int vorgesehen, hat eine Einbeziehung privater Interessen zu unterbleiben (vgl *Stolzlechner*, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidungen, Rechtsfragen der Berücksichtigung öffentlicher und privater Interessen bei individuellen Verwaltungsentscheidungen, ZfV 2000/521). Zu Errichtung und Betrieb der dritten Piste bestehen verschiedene öff Int und weiters ein privates Interesse der erstmitbet Partei zur Gewinnerzielung. Projekte privater Träger können im öff Int liegen, wenn die Realisierung zugleich auch öff Int dient und ein diesbezüglicher Nachweis erbracht wird.

[Rechtswidrigkeit der beh Interessenabwägung]

Nach Art 130 Abs 3 B-VG liegt Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der VwBeh Ermessen einräumt und sie dieses iSd Gesetzes geübt hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Durchführung einer Interessenabwägung überhaupt um die Einräumung von Ermessen handelt (dagegen bspw *Dünser*, Ermessenskontrolle durch Gerichte? in *Larcher*, Handbuch Verwaltungsgerichtsbarkeit [2013] 229, 245 mwN verwaltungsgerichtl Judikatur; BVwG 21. 1. 2016, W113 2017242-1; eher dafür bspw *Fuchs*, Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rückblick und Ausblick, in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem BVwG und dem BFG [2014] 231, 263).

Dadurch, dass verschiedene öff Int, die für das Vorhaben sprechen, von der beh Beh in ihre Abwägung eingestell wurden und andere – gegenläufige – öff Int, wie etwa Klimaschutz, nicht diskutiert und in die Abwägung gebracht wurden, kann die Ermessensübung durch die beh Beh nicht als fehlerfrei gesehen werden.

§ 28 Abs 2 VwGVG bestimmt, dass das VwG dann in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn der maßgeb SV feststeht oder seine Feststellung durch das VwG selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erhebl Kostenersparnis verbunden ist. Das VwG kann den B in diesen Fällen in jeder Hinsicht abändern; allfälliges Ermessen übt das VwG bzw hat dieses zu ergänzen.

Wenn sich die beh Ermessensübung, wie im vorliegenden Fall, im Ergebnis als nicht iSd Gesetzes erweist, weil die maßgeb Umstände nicht vollständig festgestellt wurden, ist das VwG befugt, bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine E in der Sache selbst (§ 28 Abs 2 VwGVG), gegebenenfalls nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, eigenes Ermessen zu üben (VwGH 1. 3. 2016, Ra 2015/11/0106; 26. 4. 2016, Ro 2015/03/0038).

[Bewertung des Beitrags des Vorhabens zum Treibhauseffekt]

Der VwGH hat in seiner E v 24. 8. 2011, 2010/06/0002, zur Errichtung des Abschnitts Schrick-Poysbrunn der A5 Nordautobahn die damalige beh Einschätzung ge-

teilt, dass hins der Zielvorgaben des „Kyoto-Protokolls“ Lösungsansätze auf nationaler und int Ebene zu suchen seien. Die schwerwiegenden Umweltbelastungen, auf die § 24f Abs 4 UVP-G (diese Bestimmung entspricht für die hier zu beurteilende Vorhabensart nach dem 2. Abschn des UVP-G der Best des § 17 Abs 5 UVP-G) abstelle, bezögen sich auf Belastungen der Umwelt in dem konkret von den Auswirkungen des Vorhabens betroffenen Gebiet. Aus dem „Kyoto-Protokoll“ könne nicht abgeleitet werden, dass Projekte, die eine gewisse Erhöhung der Emissionen von klimarelevanten Gasen bewirkten, nicht zulässig wären.

Allerdings ist das Bestehen eines öff Int bei dem hier zu beurteilenden Vorhaben bereits auf der Ebene des MaterienG (§ 71 Abs 2 LFG) zu prüfen, ohne dass es einer Anwendung des § 17 Abs 5 UVP-G bedarf, wonach trotz Erfüllung der einzelnen anwendbaren Genehmigungsvoraussetzungen der Antrag abzuweisen ist, wenn eine Gesamtbewertung schwerwiegende, durch Nebenbestimmungen nicht ausreichend vermeidbare oder minimierbare Umweltbelastungen ergibt. Eine Beschränkung der nach dem LFG zu berücksichtigenden öff Int ist aber nicht ersichtlich.

Österreich [Ö] hat sich mit dem KlimaschutzG (KSG) das Ziel gesetzt, dass es von 2015 bis 2020 zu einer Abnahme in einer Gesamtsumme von 51,5 auf 48,8 Mio t an THG-Äquivalenten kommen soll; das wäre eine Abnahme um 5,24%. Im Sektor Verkehr soll es zu einer Abnahme von 22,2% auf 21,7% kommen; das wäre eine Abnahme um 2,25%. Durch den Bau und Betrieb der dritten Piste wird es aber zu einer Zunahme von 1,79% (bei Annahme des Szenarios WEM [Anm: „with existing measures“]) bzw 2,02% (bei Annahme des Szenarios WAM [Anm: „with additional measures“, somit bei Heranziehung einer geringeren Emissionsmenge als Vergleichsbasis]) der gesamten THG-Emissionen von ganz Ö kommen. Im Verfahren der bel Beh wurden die THG-Emissionen nicht erwähnt und auch nicht zur Abwägung herangezogen. Die THG-Emissionen sind jedoch in die Abwägung miteinzubeziehen.

Aus den Ausführungen oben ergibt sich, dass der Klimawandel in Ö bereits im Gange ist und in Zukunft weitreichende Folgen für Menschen, Tiere, Pflanzen sowie die gesamte Umwelt haben wird. Es kommt bei Nichteinhaltung der Reduktionsziele zu beträchtl Eigentumswertminderungen, zum Verlust von Arbeitsplätzen, insb im Bereich des Tourismus und der Land- und Forstwirtschaft, zu Hochwasserkatastrophen sowie einer drastischen Zunahme von schweren Hitzetagen. Weiters ist mit beträchtl Produktionsverlusten in der Land- und Forstwirtschaft zu rechnen. Diese werden auch den Verlust von Tier- und Pflanzenarten sowie zusätzl menschliche Todesfälle und schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen zur Folge haben. Es ist mit schweren Schäden für die österr Landwirtschaft zu rechnen.

Eine entscheidende Minderung der zusätzl durch das Vorhaben dritte Piste verursachten THG-Emissionen lässt sich weder durch die von der erstmitbet Partei vorgeschlagenen Emissions-Reduktionsmaßnahmen

noch durch Nebenbestimmungen in der E des BVwG erheblich reduzieren [Anm: erreichen].

Das Vorhaben zu Errichtung und Betrieb der dritten Piste widerspricht den öff Int des Umweltschutzes, insb des Klimaschutzes.

[Abwägungskriterien]

In ges Bestimmungen ist in vielen Fällen bereits eine Interessenabwägung durch den Gesetzgeber umgesetzt. Diese wird einerseits durch die Zielbestimmungen (bspw in NSchG), andererseits durch die betroffenen Grundrechte determiniert (*Pabel* in *IUR/ÖWAV* [Hrsg], Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012, Interessenabwägung im österreichischen Umweltrecht [2012] 144 mH auf *Berka*, Verfassungsrecht³ [2010] Rz 1550). Im LFG ist mit § 71 Abs 2 lediglich der Bedarf als legitimierendes öff Int ausdrücklich festgeschrieben. Kriterien zur Gewichtung, was unter den „sonstigen öffentlichen Interessen“ nach § 71 Abs 1 lit d LFG zu verstehen ist und welche einer Zivflpl-Bew nicht entgegenstehen dürfen, sind jedoch im LFG nicht näher determiniert. Unter öff Int sind jedenfalls solche zu verstehen, die die Belange des Gemeinwohls über die Individualinteressen stellen. Dies sind im vorl Fall die oben aufgezählten Interessen. Privatwirtschaftliche Interessen sind daher in die Abwägung nicht einzubeziehen.

Auch wenn in § 71 LFG keine Kriterien zur Gewichtung der Interessen vorgesehen sind und eine solche Konstellation in der Lit in Bezug auf Art 18 B-VG kritisiert wird (*Stolzlechner*, ZfV 2000/521), hielt der VfGH eine diesbezügliche Regelung im DenkmalschutzG für unbedenklich (VfSlg 11.019/1986; vgl weiters VfSlg 9883/1983 mwH).

Können einem MaterienG – wie im vorl Fall dem LFG – keine Kriterien entnommen werden, so hat die Gewichtung an der Orientierung aus den Wertbekundungen demokratisch legitimierter Organe oder aus dem Stufenbau der Rechtsordnung zu erfolgen. Solche Anhaltspunkte ergeben sich etwa aus B der BReg oder Entschl des NR, aus den Vorgaben des Unionsrechts sowie aus bundes- und landesverfassungsrechtl Bestimmungen.

[Gesamtbewertung legitimierender öffentlicher Interessen]

Als das Vorhaben legitimierendes öff Int ist der steigende Bedarf für die in absehbarer Zeit steigenden Flugbewegungen in der österr Ostregion voranzustellen. Der Bedarf ist als öff Int auch als Bewilligungsvoraussetzung in § 71 Abs 2 LFG ausdrückl festgeschrieben.

Auch besteht damit zusammenhängend ein besonderes öff Int an der Errichtung der dritten Piste im Hinblick auf die regional- und volkswirtschaftl Interessen Ö durch das Angebot einer qualitativ hochwertigen Verkehrsinfrastruktur zur Anbindung an das internat Flugverkehrsnetz für die österr Wirtschaft und den Tourismus. Dies wird auch Arbeitsplätze sichern bzw solche generieren.

Eine hochwertige Anbindung von Wien an das internat Flugverkehrsnetz ist auch für internat Organisa-

tionen, die in der Bundeshauptstadt ihren Sitz haben, aus außenpolitischer Sicht von öff Int.

Letztlich werden auch auf dem Flh selbst Arbeitsplätze durch die dritte Piste direkt und indirekt geschaffen werden. Dies ist jedoch in der Abwägung von untergeordneter Bedeutung, da der Bau einer solchen Verkehrsinfrastruktur nicht den Zweck der Schaffung von Arbeitsplätzen am Flh Wien hat. Nicht geprüft werden konnte, inwieweit die Verwirklichung des Vorhabens den Verlust an Arbeitsplätzen bei anderen Verkehrsträgern und in anderen Regionen zur Folge haben könnte.

Keine besonderen öff Int an der Errichtung der dritten Piste bestehen aus steuer- und abgabenrechtl Sicht. Das Verfahren ergab eine steuer- und abgabenrechtl Sonderstellung von Flh, die ges verankert ist und somit vom rechtspolitischen Willen des demokratischen Gesetzgebers getragen ist.

[Gesamtbewertung entgegenstehender öffentlicher Interessen]

Den angeführten Interessen am Bau und Betrieb der dritten Piste steht das öff Int, den Klimawandel und seine Folgen zu vermeiden bzw zu verringern, entschieden entgegen. Ö ist von diesem bereits besonders betroffen. Schon jetzt liegt die globale Durchschnittstemperatur um 0,85 °C über jener am Ende des 19. Jh. In Ö ist der Temperaturanstieg mehr als doppelt so hoch wie im globalen Mittel und liegt bereits jetzt bei 2 °C. Ein weiterer Temperaturanstieg von 1 bis 2 °C bis zur Mitte dieses Jahrhunderts ist zu erwarten. Die Erreichung des Zwei-Grad-Ziels würde für Ö einen Anstieg von beinahe 4 °C bedeuten.

Ö ist als Alpenstaat besonders vielfältig und drastisch von den Folgen des Klimawandels betroffen, was zur Vernichtung von Vermögen und Arbeitsplätzen sowie zur Veränderung des Landschaftsbilds führen wird. Die desaströsen und weitreichenden Folgen des Klimawandels sind in einem Beschl der BReg v 23. 10. 2012 aufgezählt.

Im Dokument zum Ministerratsbeschl der österr BReg v 23. 10. 2012 („Die österreichische Strategie zur Anpassung an den Klimawandel“ – Teil 2, Aktionsplan, Handlungsempfehlungen für die Umsetzung) wird ausgeführt: *„Hitzwellen führen zu einer erhöhten Sterblichkeit, wirken sich jedoch auch auf Morbidität, Leistungsfähigkeit und Wohlbefinden aus. Insb Kinder, ältere Menschen und Personen mit Herz-Kreislauf-Erkrankungen gelten als besonders betroffen.“* Weiters wird von der Wahrscheinlichkeit, dass sich das Risiko für Hauttumore und -krebs erhöhen wird, ausgegangen. Durch den Klimawandel ist daher mit schweren gesundheitl Schäden sowie mit einer Zunahme von hitzebedingten Todesfällen zu rechnen. Durch das Vorhaben wird ein wesentl Beitrag zur Steigerung der THG-Emissionen geleistet. Es konterkariert somit das Ziel, österreichweit die THG-Emissionen zu reduzieren. Bei den Schutzgütern Gesundheit und Leben kommt jedoch eine Güterabwägung mit gegenläufigen öff Int keinesfalls in Betracht (vgl *Schmelz/Schwarzer, UVP-G [2011] § 17 Rz 147; Altenburger/Berger, UVP-G² [2010] Rz 48*).

Gleichzeitig hat sich Ö ges innerstaatlich und international völkerrechtlich verpflichtet, die THG-Emissionen zu reduzieren. Dieses Ziel hat Ö weit verfehlt und wird es auch bis 2025 nicht erreichen.

Weiters kommt es durch die Errichtung und den Betrieb der dritten Piste zu einer erheblichen Bodeninanspruchnahme.

[Abwägungsgewichtung durch das Unionsrecht]

Die EU ist (so wie die Rep Ö) dem Klimaschutzabkommen von Paris beigetreten. Weiters ist im vorl Fall die Effort-Sharing-E (E 406/2009/EG v 23. 4. 2009) mit einzubeziehen. Damit ist das Unionsrecht mitanzuwenden und somit auch Art 37 GRC zu beachten. Diese Bestimmung zielt auf ein hohes Umweltschutzniveau ab und umfasst dabei jedenfalls auch die Umweltmedien Luft, Wasser und Boden (so wie § 3 Abs 2 S 2 BVG Nachhaltigkeit – dazu unten). Auch definiert sich der Umweltschutz iSd Art 37 GRC am Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung, die auch auf eur Ebene insb auf die Interessen zukünftiger Generationen abzielt. Durch die ausdrükl Bezugnahme auf die Verbesserung der Umweltqualität in Art 37 GRC ist indiziert, dass durch umweltpolitische Maßnahmen nicht nur der gegenwärtige Zustand der Umwelt zu schützen und zu erhalten ist, sondern dass auch Maßnahmen zur Verbesserung der Umweltbedingungen zu ergreifen sind. Art 37 GRC ist so wie die Staatszielbestimmungen des BVG Nachhaltigkeit in die Interessenabwägung einzubeziehen. Auch der VfGH wendet Bestimmungen der GRC interpretativ an (zB VfSlg 19.632/2012).

[Abwägungsgewichtung durch Bundes- und Landesverfassungsrecht]

Die Wertung öff Int ist nicht absolut und unterliegt dem Wandel der Zeit. Bei der Erlassung der diesbezüglichen Bestimmung des LFG mit BGBl 253 im Jahre 1957 wurden Klimaänderung und Verhinderung von Emissionen von Treibhausgasen noch nicht bedacht. Damals war die Luft ökonomisch weitgehend noch ein freies Gut. Nunmehr wird der Zwang zur Berücksichtigung der Zunahme an Treibhausgasen und der damit verbundenen gesellschaftl Gesamtkosten auch auf der Ebene des Völkerrechts, des Unionsrechts, aber auch in der Bundes- und Landesgesetzgebung anerkannt. Der Klimawandel ist in der heutigen Zeit eines der dringlichsten Probleme.

Durch die Änderungen der Gegebenheiten hat sich auch die Interpretation des Begriffs der öff Int gewandelt. Die Dominanz des Ausbaus der Luftfahrt und die damit verbundenen wirtschaftl Aspekte, wie sie in der Zeit, als das LFG erlassen wurden, typisch waren, werden abgelöst durch eine verstärkte Beachtung des Umweltschutzes. Dies kommt auch bereits durch die Erlassung des BVG v 27. 11. 1984 über den umfassenden Umweltschutz mit BGBl 1984/491 (BVG Umweltschutz) zum Ausdruck, das den Umweltschutz als Staatsziel einführte. Das BVG Umweltschutz wurde sodann im Jahr 2013 durch das BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung (BVG Nachhaltig-

keit) BGBl I 2013/111 übernommen und abgelöst. Das BVG Nachhaltigkeit ist daher bei der Auslegung des Begriffs des öff Int als Staatszielbestimmung anzuwenden.

Auch die NÖ Landesverfassung 1979 (NÖ LV 1979) – das Vorhaben der dritten Piste liegt im Land NÖ – weist dem Umweltschutz und hier speziell dem Klimaschutz besondere Bedeutung zu. So wird in Art 4 unter der Überschrift „Ziele und Grundsätze des staatlichen Handelns“ in Z 2 („Lebensbedingungen“) bestimmt: „[...]“. Und schließlich wird im letzten Satz dieser Bestimmung eigens hervorgehoben: „Dem Klimaschutz kommt besondere Bedeutung zu.“ Auch in den Landesverfassungen von VlbG, Tirol, Sbg, OÖ sowie Krnt wird dem Umweltschutz und dem Klimaschutz im Besonderen als Ziel und Grundsatz staatlichen Handelns eine hervorgehobene Bedeutung gegeben.

Weiters wird in Art 4 Z 3 NÖ LV 1979 unter der Überschrift „Wirtschaft“ bestimmt: „Das Land Niederösterreich hat die Entfaltung der Wirtschaft unter Berücksichtigung sozialer, ökologischer und regionaler Notwendigkeiten zu fördern.“

Somit haben sowohl der Bundes- als auch der NÖ Landesverfassungsgesetzgeber den Umweltschutz – und hier insb den Klimaschutz – als besonderes Ziel hervorgehoben. Auch wenn sich solche Staatszielbestimmungen primär an den Gesetzgeber richten, so sind diese Verfassungsbestimmungen doch als eine Auslegungshilfe im Rahmen der Mitwirkung heranzuziehen (vgl die noch zur Vorläuferbestimmung des BVG Nachhaltigkeit, zum BVG Umweltschutz, ergangene Judikatur: VwGH 25. 1. 1996, 95/07/0230, VwSlg 14.323 A/1995, und VfSlg 12.009/1989 und 14.895/1997 mwH; US 21. 3. 2002, US 1A/2001/13, *Arnoldstein*; weiters *Gutknecht* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Bundesverfassungsrecht, BVG Umwelt; *Kerschner* [Hrsg], Staatsziel Umweltschutz [1996]). Staatszielbestimmungen richten sich zwar primär an den Gesetzgeber, doch können sie für die Vollziehung bei der Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen (wie eben „öffentlichen Interessen“) als Auslegungsmaxime herangezogen werden (vgl *Budischowsky*, Das Bekenntnis zur Wasserversorgung als Staatsziel, RdU 2015/113, 182; *Köhler*, Naturschutzrecht² [2016] 24 mwN; VwSlg/NF 13.466 A/1991).

[Abwägungsgewichtung durch Beschlüsse staatlicher Organe]

Die österr BReg hat mit Beschl im Ministerrat v 23. 10. 2012 eine Strategie zur Anpassung an den Klimawandel beschlossen. Demnach sollen alle möglichen Folgen des Klimawandels in allen relevanten Planungs- und Entscheidungsprozessen auf der nationalen bis hin zur lokalen Ebene behördl, privatwirtschaftl und den Einzelnen betreffend „mitberücksichtigt“ werden (siehe 127).

In der Verhandlung vor dem BVwG wurde von der erstmitbet Partei die vom BMVIT erarbeitete „Road Map Luftfahrt 2020“ vorgelegt. Diese wurde im Jahr 2011 von der BReg im Ministerrat zur Kenntnis genommen. Dieses Strategiepapier stellt ein Gesamtkonzept der BReg zur optimalen Entwicklung der österr

Luftfahrt bis zum Jahr 2020 dar. In der „Road Map Luftfahrt 2020“ wird dem Bau der dritten Piste in einer fünfstufigen Skala die vierthöchste Kategorie gegeben. Dem Bau der dritten Piste kommt somit nicht die höchste Priorität zu.

Weiters wurde in der 102. Sitzung des NR die Entschl v 12. 11. 2015 betr Ö Beitrag zu einem ambitionierten Ergebnis auf der Klimakonferenz COP 21 in Paris (114/E 25. GP) mehrheitlich angenommen. Demnach wurde die BReg und insb der BMLFUW ua ersucht, sich im Rahmen der EU und ihres Ziels einer Reduktion der eur THG-Emissionen von mind 40% bis 2030 gegenüber dem Status von 1990 auf der Klimakonferenz COP 21 in Paris für ein ambitioniertes globales, rechtsverbindl Klimaschutzabkommen für die Zeit nach 2020 einzusetzen, welches in Einklang mit dem Ziel steht, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperaturen auf unter 2 °C gegenüber vorindustriellen Werten zu begrenzen.

[Ergebnis der Interessenabwägung]

Für die Errichtung der dritten Piste sprechen die öff Int an einem zusätzl Bedarf an Flugverbindungen und die damit verbundene Standortverbesserung der Ostregion Ö sowie die bessere Versorgung mit Verkehrsinfrastruktur und die Schaffung von zusätzl Arbeitsplätzen.

Auch in Bezug auf die Flugsicherheit wäre die dritte Piste ein Gewinn, wobei jedoch die Instanzen zur Einhaltung der Flugsicherheit immer der Sicherheit den Vorrang einzuräumen haben.

Keine besonderen öff Int an der Errichtung der dritten Piste bestehen aus steuer- und abgabenrechtl Sicht.

In der österr Bundesverfassung sowie der NÖ Landesverfassung wird dem Umweltschutz – und hier dem Klimaschutz im Besonderen – ein besonderer Vorrang eingeräumt. Auch das Unionsrecht zielt mit Art 37 GRC auf ein hohes Umweltschutzniveau ab.

Da durch den Klimawandel mit schweren gesundheitl Schäden samt einer Zunahme von hitzebedingten Todesfällen sowie mit schweren Beeinträchtigungen der österr Wirtschaft und Landwirtschaft zu rechnen ist und es durch das Vorhaben zu einem markanten Anstieg an THG-Emissionen kommen wird, muss das öff Int an der Verwirklichung des Vorhabens hinter das öff Int am Schutz vor den negativen Folgen des Klimawandels und der Bodeninanspruchnahme zurücktreten.

Insgesamt überwiegt das öff Int, dass es in Ö zu keinem weiteren markanten Anstieg an THG-Emissionen durch Errichtung und Betrieb der dritten Piste kommt und Ö seine national und internat eingegangenen Verpflichtungen zur Reduktion der THG-Emissionen einhält, gegenüber den verschiedensten öff Int, die für die Errichtung des Vorhabens sprechen. Auch ist die Erhaltung wertvollen Ackerlands für zukünftige Generationen zur Nahrungsmittelversorgung dringend geboten.

Das öff Int an der Errichtung der dritten Piste ist somit überwiegend nicht gegeben. Der Antrag der mitbet Parteien ist daher insgesamt abzuweisen. →

Anmerkung:**→ Erstmals Projektversagung aus Gründen des Klimaschutz**

Kaum eine gerichtliche E der letzten Jahre – jedenfalls nicht im Bereich des Umwelt- und Verwaltungsrechts – hat solche Wellen geschlagen wie die vorliegende. Das Medienecho im In- und auch im Ausland¹⁾ war enorm, die Reaktion zum Großteil überaus kritisch und mitunter den Boden der Sachlichkeit verlassend.²⁾ Was war geschehen? Erstmals in Ö war ein konkretes Anlagenprojekt, der Ausbau des Flh Wien, aus Gründen des Klimaschutzes³⁾ versagt worden.⁴⁾

Ausschlaggebend dafür waren die mit dem Projekt verknüpften THG-Emissionen: Durch Bau und Betrieb der dritten Piste würde es zu einer Zunahme der THG-Emissionen (in Höhe von rund 2% der Gesamtemissionen Ö) kommen, wodurch die Einhaltung der nationalen und internat Verpflichtungen Ö zur notwendigen Reduktion von THG-Emissionen gefährdet wäre. Trotz der zweifelsfrei bestehenden wirtschaftl Interessen am Projekt überwiege deshalb im vorl Fall das Interesse am Klimaschutz, weshalb die Genehmigung zu versagen sei, so das Ergebnis der richterlichen Interessenabwägung.

→ Klimaschutz als öffentliches Interesse

Dreh- und Angelpunkt des vorl Erk stellt somit das Interesse am Klimaschutz als „sonstiges öffentliches Interesse“ iSd § 71 Abs 1 lit d LFG dar. Das BVwG thematisiert, gestützt auf entspr SV-GA, in seinem (128 S umfassenden) Erk auch ausführlich, weshalb durch

den Ausbau des Flh die THG-Emissionen erheblich ansteigen würden und welche negativen Folgen der Klimawandel insb auch für Ö haben wird.

Dass der Umwelt- und Klimaschutz dabei im LFG nicht ausdrücklich als öff Int genannt ist, kann bei einem aus 1957 stammenden (und im entscheidenden Punkt seither nicht novellierten) G nicht weiter verwundern und verschlägt auch nichts. Ist doch die Pflicht, öff Int im Rahmen des § 71 LFG zu berücksichtigen, vom Gesetzgeber nicht etwa durch einen taxativen Kanon bestimmter Gesichtspunkte beschränkt,⁵⁾ sondern weist vielmehr durch ihre allgemeine Formulierung über das Gesetz selbst hinaus. Es kann daher idZ, wie das BVwG unter Verweis auf die st Rspr des VwGH anführt, auch der Schutz vor Lebens- und Gesundheitsgefahren ein legitimes öff Int darstellen. „Intrasystematisch weiterentwickelt“ bedeutet dies folglich auch, dass der – nach wie vor weitgehend anthropozentrisch konzipierte – Umwelt- und Klimaschutz als ein solches öff Int gelten muss. Dies hat auch der VwGH bereits im Jahr 1991⁶⁾ klar konstatiert. So meinte er zu der mit § 71 Abs 1 LFG strukturell vergleichbaren (so das Erk) Bestimmung des § 9 Abs 2 LFG betr die Genehmigung von Außenlandungen und -abflügen, dass das G „auf die Berücksichtigung des gesamten Spektrums der in jedem Einzelfall jeweils in Betracht kommenden öffentlichen Interessen“⁷⁾ abstelle, weshalb der Beh auch nicht entgegenzutreten sei, wenn sie das „Umweltschutzinteresse“ im gegebenen Fall als ein der Genehmigung entgegenstehendes öff Int qualifiziere. Im Gegenteil: „In dem durch § 9 Abs. 2 des Luftfahrtgesetzes in Verbindung mit dem Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz gegebenen normativen Gefüge“ liege, so der VwGH ausdrücklich, „die tragende Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid“, dessen Rechtswidrigkeit nicht zu erkennen sei. Derselben Linie folgt auch die jüngere Rspr des VwGH, die zB auch Interessen des Naturschutzes als legitime, einer Bewilligung nach § 9 Abs 2 LFG aber möglicherweise entgegenstehende Interessen anerkennt.⁸⁾

Im Lichte dieser Rspr ist es daher nur konsequent, wenn das BVwG im vorl Erk zur Begründung bzw Untermuerung des öff Int am Klimaschutz – und darin liegt eine wesentliche Funktion von Staatszielbestimmungen, wie das Gericht zutreffend festhält – neben Art 4 NÖ LV auch die Nachfolgebewilligung des BVG Umweltschutz, das BVG Nachhaltigkeit aus 2013, heranzieht. Dass Letzteres, ebenso wie Art 37 GRC, der schon insofern einschlägig ist, als der ggst Fall ein UVP-Verfahren betrifft⁹⁾ und somit der An-

1) Statt aller *Sander*, Piste? Das bewertet ein Richter, Die Presse, 13. 2. 2017, 15; *Renner*, Wieso Verwaltungsrichter Klimapolitik machen dürfen, NZZ, 12. 2. 2017, <https://nzz.at/international/dritte-piste-/wieso-verwaltungsrichter-klimapolitik-machen-duerfen-ld.1290360>; *Micner*, Courts now at frontline in battles over climate change, CSM, March 29, 2017, www.csmonitor.com/Environment/Inhabit/2017/0329/Courts-now-at-frontline-in-battles-over-climate-change

2) So wurde selbst vor persönlicher Diffamierung der Richter nicht zurückgeschreckt und diesen medial etwa Befangenheit vorgeworfen, vgl zusammenfassend *Renner*, Dritte Piste: Ein Gericht auf der Anklagebank, NZZ, 26. 2. 2017, <https://nzz.at/international/bundesverwaltungsgericht/dritte-piste-ein-gericht-auf-der-anklagebank-ld1290340>; weiters „Dritte Flughafenpiste: Ermittlungen gegen zwei Richter“, Die Presse, 22. 3. 2017, <http://diepresse.com/home/wirtschaft/recht/5187664/Dritte-Flughafenpiste-Ermittlungen-gegen-zwei-Richter>.

3) Hier nicht weiter thematisiert wird der zweite Versagungsgrund, auf den sich das BVwG stützte, nämlich die mit dem Projekt verbundene „erhebliche Bodeninanspruchnahme“.

4) Dass der Klimaschutz bei Projekten von Flh eine Rolle spielt, ist nichts grundsätzlich Neues und hat zB auch beim Ausbau des Flh Heathrow die Gerichte beschäftigt. Die Pläne für eine dritte Landebahn in Heathrow waren in einer ebenfalls viel beachteten E als unhaltbar verworfen worden, weil die Regierung sich nicht mit den Auswirkungen des Projekts auf die Klimaziele auseinandergesetzt hatte; http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/london/8588220.stm. Auch die – im englischen Rechtskontext relevante – Kosten-Nutzen-Analyse der zunächst geplanten dritten Piste des Flh London Heathrow bezog die dadurch implizierte Veränderung der THG-Emissionen mit ein. Die Ergebnisse der Analyse variieren je nach verwendetem Ansatz: Bei der Bewertung mittels „Social Cost of Carbon“ (also des öffentlichen Schadens aus THG-Emissionen) des Stern-Reports ergibt sich ein Kosten-Nutzen-Verhältnis unter 1, bei deutlich niedrigerem Ansatz der sozialen Kosten ein positives Nutzenverhältnis; siehe *UK Department for Transport*, Adding Capacity at Heathrow Airport, Annex B: Impact Assessment, Summary: Intervention and Options, November 2007; *Ekins P.*, Path of Least Resistance, *The Guardian*, 13th February, 2008; *New Economics Foundation*, Grounded – A new approach to evaluating Runway 3, London, 2010; *Watkins, P. and Hope, C.*, Using the social cost of carbon in regulatory deliberations, *WIREs Clim Change* 2011, 2: 886–901. doi: 10.1002/wcc.140.

5) Zu den verschiedenen Formen der gesetzlichen Umschreibung (abzuzwängender) öff Int – nämlich **taxative, demonstrative Aufzählung** und (wie im vorl Fall) **allgemeiner Verweis** – *Stolzlechner*, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidungen, Rechtsfragen der Berücksichtigung öffentlicher und privater Interessen bei individuellen Verwaltungsentscheidungen, ZfV 2000, 214.

6) VwSlg 13466A/1991.

7) So auch in st Rspr weiters zB VwGH 24. 7. 2012, 2009/03/0069; 22. 10. 2012, 2011/03/0112; 29. 4. 2015, 2013/03/0157.

8) VwGH 28. 2. 2014, 2012/03/0100 unter Verweis auf VwGH 22. 10. 2012, 2011/03/0112, und VwGH 17. 6. 1992, 91/03/0145.

9) Wie das BVwG zutr festhält, stellt das LFG idZ ein gem § 17 Abs 1 UVP-G anzuwendendes MaterienG dar, sodass insofern auch offenbleiben konnte, ob das öff Int am Klimaschutz über § 71 LFG



wendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist, zwar auf den Umweltschutz, nicht aber explizit auch auf den Klimaschutz abstellt, tut nichts zur Sache. Muss doch zeitgemäßer Umweltschutz auch den Schutz vor den Auswirkungen und Schäden des Klimawandels umfassen. Und kann – trotz heutzutage zum Teil verbreiteter „postfaktischer Klimaskepsis“ – die Tatsache, dass der Flugverkehr besonders stark zum Klimawandel beiträgt, als wissenschaftlich gesichert gelten bzw wohl auch schon als geradezu notorisch, wovon freilich das BVwG gar nicht ausging, sondern vielmehr ein umfangreiches ergänzendes Ermittlungsverfahren durchführte.

Nichtsdestotrotz dürfte es in der Praxis vielfach auf Überraschung gestoßen sein, dass das öff Int am Klimaschutz nicht nur, wie dies bisher idR der Fall war, für die Genehmigung von Projekten ins Treffen geführt wurde – man denke insb an die Erzeugung erneuerbarer Energie bzw den bekannten Streit um das wasserrechtl Verschlechterungsverbot¹⁰⁾ –, sondern dass nun die Waagschale in die Gegenrichtung gekippt ist. Aus Sachlichkeitsgesichtspunkten und im Lichte eines konsequenten Klimaschutzes ist dies freilich nicht per se zu beanstanden.

→ Klimaschutz oder bloße Emissionsverlagerung?

Ist also der Klimaschutz an sich ein legitimes öff Int, das auch im Rahmen des LFG Beachtung zu finden hat, so stellt sich freilich – was in der gegen das Erk gerichteten Kritik vielfach vorgebracht wurde – in einem zweiten Schritt die Frage, ob mit der Versagung des Projekts tatsächlich dem Klimaschutz gedient wird oder ob nicht vielmehr ein Verzicht auf den Ausbau des Flh Wien bloß zu einer Verlagerung des Flugverkehrs auf andere Flughäfen, etwa jenen im benachbarten Bratislava, führt. Dieses Argument ist differenziert zu sehen und auch unter einer globaleren und insb auch längerfristigen Perspektive zu betrachten: Ziel einer sinnvollen Klimaschutzpolitik muss es nämlich idZ sein, den Verkehr auf der Kurz- bis Mittelstrecke stärker auf die Schiene zu verlagern und Flh dabei möglichst gut an das Eisenbahn- bzw Hochgeschwindigkeitsnetz anzubinden, sodass insofern ein Teil des Flugverkehrs durch klimaschonendere Alternativen substituiert werden kann.¹¹⁾ In diese Richtung zielen auch die EU-Leitlinien für den Aufbau eines trans-europäischen Verkehrsnetzes, VO (EU) 1315/2013, (TEN-V-VO). Legen sie doch Rahmenbedingungen für ein gesamteuropäisches Verkehrsnetz (Eisenbahn-, Straßen-, Schiffs- und Flugverkehr), gegliedert in ein bis 2050 fertigzustellendes Gesamtnetz und ein bis 2030 entwickelndes (prioritäres) Kernnetz,¹²⁾ fest und sehen dabei auch eine solche Anbindung von Flh an das Schienennetz vor.¹³⁾

Eingebunden in dieses europäische Netz, in concreto in das Kernnetz, ist nun auch der Flh Wien¹⁴⁾ – insofern ist an seiner Funktionsfähigkeit auch ein spezifisches öff Int gegeben, das bei der Abwägung zugunsten des Projekts ins Treffen zu führen ist. Andererseits aber ist der Klimaschutz auch ein gewichtiges öff Int, das in der TEN-V-VO selbst mehrfach und explizit angesprochen wird: So soll das gesamteuropäische Verkehrsnetz nicht nur den Zielen einer stärkeren Kohä-

sion und Effizienz der Verkehrsverbindungen dienen, sondern auch der Nachhaltigkeit (Art 4 lit a-c TEN-V-VO). IdS soll es „zu den Zielen niedriger Ausstoß von Treibhausgasen“ und „umweltfreundlicher Verkehr mit geringen CO₂-Emissionen“ einen Beitrag leisten sowie auch den „CO₂-armen Verkehr“ fördern, „mit dem Ziel, die CO₂-Emissionen im Einklang mit den CO₂-Reduzierungszielen der Union bis 2050 erheblich zu senken“. Dementsprechend haben die MS bei der Genehmigung der einzelnen Projekte, wie es in Art 7 Abs 4 TEN-V-VO heißt, alle einschlägigen unions- und nationalrechtl Vorschriften einzuhalten, insb auch EU-Rechtsakte in den Bereichen Umwelt- und Klimaschutz.¹⁵⁾

In welchem Umfang es ohne den Bau und Betrieb der dritten Piste zu klimarelevanten Auswirkungen kommt, hängt im Übrigen davon ab, wie das Ausweichverhalten der Fluggäste aussieht und welche sonstigen Infrastrukturmaßnahmen im In- und Ausland gesetzt werden. Falls die Kapazitätsgrenze des Flh Wien erreicht werden sollte und falls zudem andere klimarelevante Maßnahmen unter Missachtung der klimapolitischen Ziele der EU nicht gesetzt würden, wäre eine teilweise Verlagerung zu anderen Flughäfen (zB Flh Bratislava) zu erwarten (Verringerung der Klimawirksamkeit). Wenn andere klimarelevante Maßnahmen hingegen in Umsetzung der klimapolitischen Ziele der EU stärker gesetzt werden, erhöht sich umgekehrt die Klimawirksamkeit des Verzichts auf die dritte Piste. Geklärt ist in der Verkehrswissenschaft, dass sich – auch bei Berücksichtigung aller möglichen emissionserhöhenden oder -mindernden Verlagerungen – die Verkehrsmittelwahl (modal split) und -aktivität mit einem zusätzl Angebot der entspr Infrastruktur jedenfalls erhöhend verschiebt (im hier zu prüfenden Fall der zusätzl Piste hin zur emissionsintensivsten Verkehrsform Flugverkehr),¹⁶⁾ somit Bau und Betrieb der dritten Piste die THG-Emissionen jedenfalls (und zwar auch netto global) erhöhen würden.

Wie auch immer man diese Aspekte bewertet bzw gewichtet, deutlich wird jedenfalls die Schwierigkeit, Klimaschutz als gleichsam „globales öffentliches Interesse“ in concreto bei der Genehmigung einzelner Projekte zu berücksichtigen. Hier ist der Gesetzgeber gefordert, künftighin seiner Verantwortung für den Klimaschutz stärker nachzukommen und – im Rahmen

hinaus auch im Rahmen der Gesamtbewertung nach § 17 Abs 5 UVP-G zur Versagung des Projekts hätte führen können; vemeinend iZm der A5 Nordautobahn VwGH 24. 8. 2011, 2010/06/0002 (siehe oben in den Entscheidungsgründen).

10) Zuletzt etwa zur „Schwarzen Sulm“ (EuGH 4. 5. 2016, C-346/14 RdU 2016/109 [mit Anm *Rockenschaub*]; VwGH 25. 4. 2016, 2013/07/0227, RdU 2016/110 [mit Anm *Schulev-Steindl*]); weiters zB VwGH 21. 12. 2016, Ro 2014/10/0046; 11. 8. 2015, 2012/10/0197; vgl aber zB auch VwGH 13. 12. 2010, 2009/10/0020.

11) Eine solche THG-Emissionseinsparung, zugleich die größte, die Ö für das Jahr 2015 in seinem Aktionsplan zur CO₂-Emissionsreduktion im Luftverkehr anführt, ist die Substitution der Flüge Wien–Linz–Wien durch Railjet-Verbindungen; *BM/VI, Action Plan of Austria for CO₂ Emissions Reduction*, ECAC, July 2016, S 46.

12) Art 6, 9, 38 Abs 2 TEN-V-VO.

13) Art 41 Abs 3 TEN-V-VO.

14) Anh I. 0.3., 0.4., 5.4., 6.3., Anh II. 2. TEN-V-VO.

15) Siehe weiters Art 36 TEN-V-VO (betr die UVP), ErwGr 22, 23, 33–36.

16) Siehe zB *Button, KJ*, *Transport Economics*³ (Edward Elgar, 2010); Kap 4 und 12 (insb „distribution“).



einer integrativen Gesamtplanung – klimarelevante Kriterien in Projektgenehmigungsverfahren entsprechend zu verankern.

→ **Klimaschutz, Emissionen des Luftverkehrs und Bezugnahme auf das KSG**

Das BVwG kommt auf Basis der eingeholten SV-GA zum Schluss, dass der Bau bzw Betrieb der dritten Piste zu einer signifikanten Erhöhung an THG-Emissionen führen wird. Das Gericht bezieht sich dabei auf die festgestellten zusätzl Emissionen des Flugbetriebs¹⁷⁾ und stellt diesen Wert den gesamten CO₂-Emissionen in Ö gegenüber.¹⁸⁾ Je nach betrachtetem Szenario stellt das BVwG hier eine Zunahme der CO₂-Emissionen um 1,79% bzw 2,02% fest.

Das BVwG nimmt in seiner Begründung auch auf das KSG Bezug und weist auf die dort angeführten Emissionshöchstmengen und Prozentziele im Sektor Verkehr hin. Das KSG betrifft nun jedoch gerade nicht den Luftverkehr, sondern es trägt zur Umsetzung der sog Effort-Sharing-E bei, mit der die MS zu Emissionsreduktionen für Sektoren außerhalb des Emissionshandels (zB Gebäude, Landwirtschaft oder Verkehr, jedoch nicht betr den Luftverkehr) verpflichtet werden.¹⁹⁾

Das KSG normiert dazu – anders, als sein Titel nahelegt – keine verbindlichen Klimaschutzmaßnahmen, sondern es leitet die Klimapolitik zu Planung und Kooperation an und listet auf, in welchen Sektoren in Ö in wessen Verantwortungsbereich Emissionen reduziert werden sollen.²⁰⁾ Im Zuge der Beweiswürdigung hat das Gericht auf Anwendungsbereich und Zielsetzung des KSG zutreffend hingewiesen.²¹⁾ Die Gegenüberstellung von Zielwerten aus dem KSG und der errechneten Zunahme der THG-Emissionen im Luftverkehr erweckt hingegen den Eindruck mangelnder Trittsicherheit im zuvor bereits richtig vermessenen Mehrebenensystem des Klimaschutzrechts. Das BVwG befördert dadurch das Missverständnis, es habe das KSG herangezogen, um daraus konkrete und verbindliche Reduktionsziele für den Luftverkehr abzuleiten.²²⁾

Der Befund des BVwG zur Steigerung der THG-Emissionen und die Begründung der Interessenabwägung sind damit jedoch nicht in Frage gestellt.

Die CO₂-Emissionen erhöhen sich durch das Vorhaben (je nach Szenario um 1,79% bis 2,02%). Das BVwG betrachtet dabei nicht nur diejenigen Emissionen, die den nationalen THG-Bilanzen zugeordnet werden – denn die Emissionen des internat Luftverkehrs sind ja, wie das BVwG zutreffend festhält, den österr THG-Bilanzen gerade nicht zugeordnet –, sondern es stellt auf die insgesamt aus Ö gemeldeten Gesamtemissionen ab.

Im Hinblick auf den Anstieg von THG-Emissionen wurde in zwei Dimensionen Kritik am Erk des BVwG geübt: Zum einen verringere die Untersagung der dritten Piste die Emissionen nicht, sondern erhöhe diese sogar global (dazu siehe oben). Zum anderen sei für die zusätzlich erwachsenden Emissionen aus dem internat Flugverkehr nicht Ö bzw ein allfälliger Ausbau des Flh durch die dritte Piste verantwortlich; mit dem zumindest impliziten Schluss, dass es daher auch nicht an Ö liege, diese Emissionen zu verringern.

Dem Einwand, internat Luftverkehrsemissionen seien Ö nicht zuzurechnen, ist zu entgegnen, dass die Gesamtemissionen Ö dem BVwG als Bezugsgröße dienen, um die Höhe bzw Signifikanz der THG-Emissionen darzulegen.²³⁾ Das BVwG gründet sein Erk letztlich auf eine Gesamtbetrachtung der Mitverantwortung Ö für den globalen Klimaschutz und stellt diesen mit hohem Stellenwert in die vom LFG eröffnete, weit gefasste Interessenabwägung ein. Die Forderung des BVwG, dass in diese Interessenabwägung auch die THG-Emissionen einzubeziehen seien, beruht dabei nicht auf einer Anwendung des KSG.²⁴⁾ Auch wenn in der nationalen Emissionsbilanz die Emissionen aus Flügen nicht abgebildet sind, sofern sie nicht innerösterr Flüge betreffen, so werden diese Emissionen über die Meldung durch Ö im Rahmen der UNFCCC erfasst; sie erhöhen die THG-Konzentration und sind damit eine Teilmenge der zur Erreichung des 2-°C-Ziels drastisch zu reduzierenden Gesamtemissionen.²⁵⁾

Mit der Ratifikation des Pariser Abkommens²⁶⁾ hat sich Ö bekanntlich verbindlich verpflichtet, „[...] die weltweite Reaktion auf die Bedrohung durch Klimaänderungen [...] zu verstärken, indem ua der Anstieg der durchschnittlichen Erdatemperatur deutlich unter 2 °C über dem vorindustriellen Niveau gehalten wird und Anstrengungen unternommen werden, um den Temperaturanstieg auf 1,5 °C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen, da erkannt wurde, dass dies die Risiken und Auswirkungen der Klimaänderungen erheblich



17) Genauer gesagt auf die Feststellungen zu den „LTO- bzw Cruise-emissionen“ bzw zur Differenz an Emissionen im Vergleich zur Nullvariante (1.175 kt CO₂-Emissionen für das Jahr 2025) in 3.6.6 des Erk (recte mit 3.6.5., 75 ff des Erk).

18) Konkret werden dabei zwei Szenarien (WEM – keine weiteren Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung, bzw WAM – zusätzliche Ergreifung von Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung) betrachtet.

19) Aktuell beträgt das verbindliche Reduktionsziel für Ö minus 16% gegenüber 2005.

20) Schwarzer, Zielvereinbarungen zwischen politischen Akteuren als Steuerungsinstrument im neuen Klimaschutzgesetz, RdU 2012, 49. Das KSG zeichnet einen Prozess vor, mit dem festgelegt wird, welche Beiträge in den einzelnen Sektoren zur Erreichung des unionsrechtlich vorgezeichneten Reduktionsziels geleistet werden sollen (Zumessung von Emissionsmengen), trägt die Erstellung von Maßnahmenplänen auf und entwirft einen Sanktionsmechanismus.

21) S 91 ff des Erk.

22) Die im Hinblick auf das KSG getroffene Aussage der Nichterfüllung (S 52) auf Basis des Vergleichs von zwei Emissionsniveaus – einmal ohne vom EU-ETS (EU Emissions Trading System) erfasste Emissionen (KSG), einmal mit – ist nicht zutreffend. Das an anderer Stelle (S 123) herangezogene Faktum, dass sich Ö derzeit nicht auf einem mit seinen Klimaverpflichtungen aus Paris kompatiblen Pfad befindet, lässt sich aus den vom BVwG zitierten Gutachten (Emissionszenario WEM, „with existing measures“) ableiten, gleichlautend und in Übereinstimmung mit der Lit etwa *Umweltbundesamt, GHG Projections and Assessment of Policies and Measures in Austria* (2015), und *APCC, Österr Sachstandsbericht Klimawandel* (2014).

23) Siehe ausdrückl 3.6.5. des Erk, 77.

24) Wenn in der Begründung des Erk die Sektorenziele des KSG hervorgehoben und die Emissionen des Luftverkehrs den verkehrsbezogenen Emissionsmengen gegenübergestellt werden, befördert das BVwG dieses Missverständnis freilich geradezu.

25) Ö meldet die über den in Ö getankten Treibstoff impliziten Emissionen aller von Ö startenden Flüge (und zwar über deren Gesamtstrecke) jährlich im sog National Inventory Report; siehe *Umweltbundesamt, Austria's National Inventory Report 2016. Submission under the United Nations Framework Convention, UNFCCC* (2017) Sec 3.2.2 „International Bunker Fuels“, 74 ff, für internat Flüge, http://unfccc.int/national_reports/annex_i_ghg_inventories/national_inventories_submissions/items/9492.php

26) Ö: 8. 7. 2016; EU: 4. 10. 2016.

verringern würde; [...]“²⁷⁾. Die Erreichung des 2-°C-Zieles erfordert jedenfalls ab Mitte des Jahrhunderts netto Null-Emissionen (für die Erreichung des 1,5-°C-Ziels entweder deutlich früher oder ab Mitte des Jahrhunderts negative Emissionen). Der Luftverkehr wird, wie verschiedene andere spezifische Emissionsquellen, dabei nicht explizit genannt. Es steht jedoch außer Zweifel, dass die Erreichung des 2-°C-Ziels nur durch die Reduktion **aller** Emissionen auf netto null, also unter Einbeziehung auch der durch den Flugverkehr verursachten Emissionen, zu erreichen ist bzw auch ein substanzialer Beitrag der internat Luftfahrt notwendig und erforderlich ist.

Ö hat als Mitglied der EU mit dem Pariser Abkommen die Absicht zugesagt, bis 2030 THG-Emissionen um mindestens 40% im Vergleich zu 1990 zu reduzieren.²⁸⁾ Schon zu einem Zeitpunkt, als das Kyoto-Protokoll explizit festhielt, dass die Vertragsstaaten Maßnahmen zur Reduktion von Luftverkehrsemissionen im Rahmen der ICAO ausarbeiten sollen, hat sich die EU dazu bekannt, dass alle Wirtschaftssektoren der Union – einschließlich des Luft- und Seeverkehrs – zur Erreichung der Klimaschutzziele beizutragen haben.²⁹⁾ Die zunächst umfassende Einbeziehung auch der internat Luftverkehrsemissionen in den EU-Emissionshandel im Jahr 2012 zeigt dies klar auf.³⁰⁾

Politischer Druck und Lobbying haben dazu geführt, dass die Anwendung des EU-Emissionshandels auf internat Flüge befristet bis 2016 sistiert wurde (sog Stop-the-Clock-Beschluss) und der Emissionshandel nur auf den EWR-Flugverkehr angewendet wurde.³¹⁾ Für die Emissionen aus dem internat Luftverkehr sollten bis dahin auf internat Ebene (im Rahmen der ICAO) „marktbasierte“ Maßnahmen zur Reduktion von Emissionen entwickelt werden. Tatsächlich hat die ICAO Ende 2016 ein System (abgekürzt mit dem Akronym CORSIA³²⁾) vorgestellt, mit dem Emissionen aus dem internat Luftverkehr durch den Ankauf von Zertifikaten kompensiert werden („offsetting“). Die EK schlägt vor, dass CO₂-Emissionen aus EWR-Flügen (ungeachtet von CORSIA) auch weiterhin dem EU-Emissionshandelssystem unterliegen.³³⁾

Dass Maßnahmen zur Reduktion der Emissionen aus dem internat Flugverkehr durch Zusammenarbeit im Rahmen der ICAO ausgearbeitet wurden, nimmt Luftverkehrsemissionen jedenfalls insgesamt in keiner Weise von den Ambitionen der Pariser Vertragsparteien aus. Weder das EU-Emissionshandelssystem noch das Kompensationsmodell für Luftverkehrsemissionen CORSIA sind rechtlich zudem dahingehend abschließend konzipiert, dass nicht auch mit anderen klimapolitischen Maßnahmen auf eine Senkung der THG-Emissionen im Luftverkehr hingewirkt werden muss, um die Ziele des Pariser Abkommens zu erreichen (zB durch Förderungen, Steuern, Energieeffizienzmaßnahmen; vgl etwa für den Energiebereich das ÖkostromG). Teilnehmer am Emissionshandel sind zudem die Luftfahrtunternehmen, Flh unterliegen nicht dem EU-ETS. Als Mitglied der European Civil Aviation Conference (ECAC) verweist auch Ö in seinem nationalen Aktionsplan betreffend THG-Emiss-

sionsreduktion darauf, dass komplementär zum EU-ETS Maßnahmen ergriffen werden.³⁴⁾

Der EU-Emissionshandel bzw das „offsetting“ sind also keineswegs exklusiv im klimapolitischen Steuerungszugriff. Und noch weniger ist es durch EU-ETS oder CORSIA rechtlich bzw klimapolitisch ausgeschlossen, dass die Auswirkungen des Baus einer Landepiste auch mit Blick auf klimapolitische Auswirkungen betrachtet werden und die durch den Bau einer Anlage induzierten zusätzlichen THG-Emissionen im Rahmen einer Abwägung der Interessen Berücksichtigung finden. Während man die Sinnhaftigkeit einer solchen Abwägung im Projektgenehmigungsverfahren unterschiedlich beurteilen kann, eröffnet das LFG also jedenfalls den Raum für diese Betrachtung.

→ Interessenabwägung und Ermessensausübung durch das VwG

Mag man über den Ausgang der Interessenabwägung durch das BVwG, wie dies wohl für die meisten Wertentscheidungen gilt, auch unterschiedlicher Ansicht sein, so ist dem Gericht doch jedenfalls zu attestieren, dass es sich die Arbeit keineswegs leichtgemacht hat. Nicht nur wurde ein umfangreiches ergänzendes Ermittlungsverfahren durchgeführt, um die Bewertung der öff Int, insb jenes am Klimaschutz, empirisch zu fundieren, sondern ist auch die E insgesamt ausführlich begründet, gut strukturiert und nachvollziehbar. →

27) Art 2 Übereinkommen von Paris (Übersetzung) BGBl III 2016/197.

28) Der Beitrag, zu dem sich Ö mit der EU bekennt, bezieht sich ausdrücklich auf die gesamte Wirtschaft und erfasst 100% der Emissionen. Siehe „Scope“ und „Coverage“ der EU INDCs, die aktuell auch als NDCs gelten, Submission by Latvia and the European Commission on behalf of the European Union and its Member States, 6. 3. 2015, www4.unfccc.int/ndcregistry/PublishedDocuments/European%20Union%20First/LV-03-06-EU%20INDC.pdf. Die Vertragsparteien des Pariser Abkommens legen fest, ob und welche Maßnahmen zur Reduktion von Emissionen auch aus dem int Flugverkehr sie in ihre NDCs aufnehmen.

29) Siehe zB die Begründungen der sog Effort-Sharing-E. Die Effort-Sharing-E beruht auf der Erwägung, dass „[a]lle Wirtschaftssektoren, auch der internat See- und Luftverkehr, [...] zur Verwirklichung dieser Reduktionsziele beitragen [sollten]. Der Luftverkehr trägt durch seine Einbeziehung in das Systems für den Handel mit THG-Emissionszertifikaten in der Gemeinschaft [...] zu diesen Reduktionen bei.“

30) Die entspr Novellierung der Emissionshandels-RL erfolgte zu einem Zeitpunkt, als das Kyoto-Protokoll in Art 2.2 explizit festhielt, dass die Vertragsstaaten Maßnahmen zur Reduktion von Luftverkehrsemissionen im Rahmen der ICAO ausarbeiten sollen.

31) Beschl (EU) 377/2013 (sog Stop-the-Clock-Beschluss) bzw EuGH 21. 12. 2011, C-366/10, ATAA.

32) Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation. Das System soll ab 2021 mit einer freiwilligen Pilotphase bis 2027 starten.

33) Siehe Art 28a des Vorschlags für eine VO zur Änderung der RL 2013/87/EG, mit dem die bisherige Einschränkung des geographischen Anwendungsbereichs der ETS-RL auf Flüge zwischen Flughäfen im Europäischen Wirtschaftsraum beibehalten werden soll, um für alle Luftfahrtunternehmen, die Flüge in Europa durchführen, ausgewogene Ausgangsbedingungen und Gleichbehandlung zu gewährleisten; dazu *Madner/Hollaus*, RdU 2017/51. Wie sich die EU letztlich zu CORSIA verhält, ist noch nicht verbindlich entschieden.

34) „The States implementing the EU ETS will together deliver, in ‚net‘ terms, a reduction of at least 5% below 2005 levels of aviation CO₂ emissions for the scope that is covered. Other emissions reduction measures taken, either at supra-national level in Europe or by any of the 31 individual states implementing the EU ETS, will also contribute towards the ICAO global goals. Such measures are likely to moderate the anticipated growth in aviation emissions.“ *BMVIT*, Action Plan of Austria for CO₂ Emissions Reduction, ECAC, July 2016, 40.



Man kann sogar, mit Blick darauf, dass das Gericht zunächst die in die Abwägung einzustellenden öff Int identifiziert – und dabei gegenüber dem beh Verfahren um den Klimaschutz ergänzt – (1), diese sodann gewichtet – und dabei zutreffend auch Rückschlüsse aus dem Stufenbau der Rechtsordnung, dh der unions- bzw verfassungsrechtl Verankerung des Umweltschutzinteresses, zieht – (2) sowie schließlich die eigentliche Abwägung vornimmt (3), von einer geradezu lehrbuchartig getroffenen Abwägungsentscheidung sprechen!³⁵⁾

Dass dem Gericht im vorl Fall überhaupt eine Abwägung aufgetragen war, kann nicht zweifelhaft sein: Auch wenn § 71 LFG ein konditional strukturierter Tatbestand (arg: „ist zu erteilen, wenn [...] nicht entgegenstehen“) ist und damit nicht explizit zur Abwägung ermächtigt, tut er dies doch implizit.³⁶⁾ Dies ergibt sich, worauf *Lienbacher*³⁷⁾ verweist, daraus, dass Abwägungen, wie hier, auch hinter einem „unbestimmten Rechtsbegriff“ – und das „öffentliche Interesse“ steht geradezu paradigmatisch für einen solchen – versteckt sein können und zum anderen in gewissem Maße auch nahezu zwangsläufig mit Subsumtionsvorgängen, also der Anwendung von Gesetzen auf den Einzelfall, verbunden sind.

Zweifelhaft kann schließlich auch nicht sein, dass das BVwG die Abwägungsentscheidung der Beh reformieren, dh unter nunmehriger Einbeziehung des Klimaschutzes erneut treffen durfte und auch sollte, wobei, wie das BVwG richtig festhält, dahingestellt bleiben kann, ob § 71 LFG, was wohl anzunehmen ist, „bloß“ zu einer Interessenabwägung und einer daran anschließenden gebundenen Ermächtigt, oder ob er Ermessen iSd Art 130 Abs 3 B-VG einräumt. Dies ist nämlich insofern nicht von Belang, als das VwG nach der erklärten Intention der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform und der eindeutigen Rspr des VwGH³⁸⁾ in aller Regel in der Sache selbst entscheiden soll und damit sowohl bei gebundenen als auch bei Ermessensentscheidungen den B nur ausnahmsweise beheben und die Angelegenheit an die Beh zurückverweisen darf.³⁹⁾

Dass dadurch den VwG mitunter – wie sich im vorl Fall manifestiert – ein bedeutender Gestaltungsspielraum zukommt, wurde im Zuge der Reform intensiv diskutiert und letztlich mehr oder weniger bewusst auch akzeptiert.⁴⁰⁾ Wollte man nun, wie aus Anlass des vorl Erk vielfach gefordert worden ist,⁴¹⁾ der Verwaltung wieder ein Stück weit an Entscheidungsspielraum zurückgeben, ohne aber gleich das mit der Reform verfolgte Ziel der Verfahrensbeschleunigung zu gefährden, ließe sich etwa Anleihe bei der dt Rechtslage nehmen. Diese gibt nämlich der Beh die Möglichkeit, noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren selbst „ihre Ermessenserwägungen“ zu „ergänzen“⁴²⁾, und vermeidet damit zusätzliche Rechtsmittelschleifen bzw die Gefahr einer sog „Kassationskaskade“.

→ Resümee

Welche Schlüsse lassen sich nun aus dem vorl Erk ziehen? Das Erk des BVwG macht im Wesentlichen dreierlei bewusst: Erstens, dass verfassungsrechtl Staatszielbestimmungen nicht länger in den Bereich politischer Sonntagsreden verbannt bleiben, sondern zunehmend „Zähne“ zeigen, also juristisch ernst zu

nehmen sind. Zweitens, dass mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (wie *Clemens Jabloner*⁴³⁾ es ausgedrückt hat) tatsächlich jene „Vergerichtlichung“ der Verwaltung eingetreten ist, die zwar der Rechtsstaatlichkeit dient, gleichzeitig aber durch den Kompetenzzuwachs der Gerichte auch zu einer „Schwächung der Verwaltung und deren Gestaltungsfähigkeit“ führt, und deshalb – wenn man nicht das System der Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst nachjustieren will – jedenfalls der Gesetzgeber aufgefordert ist, Abwägungsentscheidungen stärker inhaltlich und/oder prozedural zu determinieren. Und drittens, dass Handlungsbedarf für den Gesetzgeber dahingehend besteht, globale, dh völker- und europarechtl vorgegebene Klimaschutzziele durch ges Maßnahmen zu implementieren und zu gestalten sowie – im Rahmen einer integrativen Gesamtplanung unter Berücksichtigung aller relevanten öff Int – stärker auf die Projektebene „herunterzubringen“.

Solange der Gesetzgeber freilich säumig ist, gilt für den Klimaschutz, was auch schon für die Luftreinhaltung⁴⁴⁾ und andere Bereiche des Umweltrechts (man denke an die Umsetzung der Aarhus-Konv⁴⁵⁾) festzustellen ist: Er ist Sache der Gerichte geworden. Und

35) Zu diesen drei Schritten näher *Pabel*, Interessenabwägung im österreichischen Umweltrecht, in *JUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012 (2012) 143 (146 ff); vgl auch *Lienbacher*, Abwägungsentscheidungen im öffentlichen Recht, in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen (2014) 85 (92).

36) Zu verschiedenen legistischen Varianten einer Interessenabwägung instruktiv *Stolzlechner*, Abwägungsentscheidungen 215 ff; vgl auch *Fuchs*, Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rückblick und Ausblick, in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem BVwG und dem BFG (2014) 231 (246 f FN 89), die auf § 71 LFG als typisches Beispiel einer Abwägungsentscheidung verweist, bei der an das Ergebnis der Abwägung eine bestimmte Rechtsfolge, nämlich die Pflicht der Beh, bei Überwiegen gewisser Gesichtspunkte eine Entscheidung bestimmten Inhalts zu treffen, geknüpft ist.

37) *Lienbacher*, Abwägungsentscheidungen 93 f.

38) Vgl nur VwGH 26. 6. 2014, Ro 2014/03/0063, sowie statt aller *Leeb* in *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 28 VwGVG Rz 34 ff.

39) Ein Unterschied in der Kognitionsbefugnis der VwG ist idZ lediglich insofern gegeben, als diese bei gebundenen Entscheidungen (sofern die Beh nicht widersprochen hat) auch ohne die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG (Feststehen des SV bzw dessen verfahrensökonomische Feststellbarkeit durch das VwG) in der Sache selbst entscheiden können (§ 28 Abs 3 VwGVG), dies dagegen bei Ermessensentscheidungen nicht möglich ist (§ 28 Abs 4 VwGVG); VwGH 26. 4. 2016, Ro 2015/03/0038 (Rz 72); so auch schon *Dünser*, Ermessenskontrolle 240; weiters *Leeb* in *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 28 VwGVG Rz 142.

40) Vgl nur *Bußjäger*, Dritte Piste: Politik gab Entscheidungsmacht ab, *Die Presse*, 20. 2. 2017; *Thienel*, Nur Gerichte sichern unsere Freiheit, *Die Presse*, 24. 4. 2017, 13.

41) Vgl „Landeshauptleute stellen Verwaltungsgerichte infrage“, *Der Standard*, 19. 4. 2017, <http://derstandard.at/2000056157743/Landeshauptleute-stellen-Verwaltungsgerichte-in-Frage>; *Rosner*, Wer hat hier das Sagen? *Wiener Zeitung*, 21. 4. 2017, www.wienerzeitung.at/meinungen/analysen/887365_Wer-hat-hier-das-Sagen.html

42) § 114 Abs 2 dt VwGO; dazu näher etwa *Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt*, VwGO § 114 Rn 12 a ff.

43) Mehr Richter, weniger Österreich? *Die Presse*, 16. 5. 2010, <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/565434/print.do>; vgl aber auch *Thienel*, *Die Presse*, 24. 4. 2017, 13.

44) Siehe *Schulev-Steindl/Schnedl/Meyer* (Hrsg), Das Recht auf saubere Luft – Bürger und Bürgerinnen zwischen Politik und Gerichten (2016); weiters *Giera*, Individualrechte im europäischen Umweltrecht und ihre Durchsetzung im nationalen Recht (2015).

45) Dazu *Goby*, Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten im Lichte der Aarhus-Konvention (2015); *Weber*, Umweltschutz durch Rechtsschutz? (2015).



dies ist keineswegs nur ein österr Phänomen – nehmen doch, wegen bereits eingetretener Schäden durch den Klimawandel bzw unzureichender Abhilfemaßnahmen, in jüngerer Zeit weltweit sog „Klimaklagen“ gegen Staaten oder auch Private erheblich zu und werden wegen steigender Klimaschäden in Zukunft weiter anwachsen.⁴⁶⁾

Will Ö seine internat Klimaschutzverpflichtungen erfüllen, so ist dieses Erk des BVwG jedenfalls ein klarer Anstoß, weitere Klimaschäden verringern zu helfen: Einerseits durch Mitwirkung als verlässlicher Partner bei der Umsetzung des Pariser Abkommens auf

EU-Ebene und andererseits durch eine rasche Neugestaltung des österr KSG, kompatibel mit den Pariser Klimazielen und mit entsprechendem Zeithorizont bis 2030 bzw 2050. Damit würde der Gesetzgeber den notwendigen langfristigen Rahmen setzen, in dem sich auch eine prosperierende Wirtschaft und neue Arbeitsplätze entfalten können. Es ist dem Erk des BVwG zu wünschen, dass es neben einer oft wenig am öff Int orientierten Kritik auch diese tragfähigen Einsichten fördert.

*Gottfried Kirchengast, Verena Madner,
Eva Schulev-Steindl, Karl Steininger,
Birgit Hollaus und Miriam Karl⁴⁷⁾*



46) Dazu *Schnedl*, Die Rolle der Gerichte im Klimaschutz; *Hinteregger*, Klimaschutz; mit den Mitteln des Privatrechts? Der Beitrag des Haftungsrechts; *Wagner*, Klimaschutzrecht mit Mitteln des Privatrechts? Präventive privatrechtliche Instrumente: Klimaschutzklagen, jeweils in *Kirchengast/Schulev-Steindl/Schnedl* (Hrsg), Klimaschutz zwischen Wunsch und Wirklichkeit? (Studien zu Politik und Verwaltung, Bd 112 in Vorbereitung); siehe weiters jüngst, betr eine erfolgreiche Klage gegen Südafrika iZm einem Kohlekraftwerk, *Khan*, How climate change battles are increasingly being fought, and won, in court, 8. 3. 2017, The Guardian, www.theguardian.com/environment/2017/mar/08/how-climate-change-battles-are-increasingly-being-fought-and-won-in-court

47) Die Autorinnen und Autoren sind Mitglieder der interdisziplinären Arbeitsgruppe KlimaSchutzRecht (AG KSR), einer gemeinsamen thematischen Arbeitsgruppe des Klimaforschungsnetzwerks Climate Change Centre Austria und der Kommission Klima und Luftqualität der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (ÖAV KKL); www.ccca.ac.at/de/ccca-aktivitaeten/arbeitsgruppen/thematische-ags/