VERWALTUNGSGERICHTSHOF

Eingel. 15. Mai 2017
Pers/Postaufgabe ... ERV ... Uhrzeit: .....
.....fach .....Beilagen
.....Vollmacht ..... Vermögensbekenntnis
Verwaltungsakten .....

fellner wratzfeld partner

Schriftsatz im Web-ERV übermittelt

An den
Verwaltungsgerichtshof
Judenplatz 11
1010 Wien

Dr. Michael Hecht
Partner
T: +43 1 537 70 - 317
E: Michael.Hecht@fwp.at

GZ: Ra 2017/03/0032-0034/6

Wien, 15. Mai 2017
07/WIEN/0101-003 - 10H-88k/yi -
2821940

Parteirevisionswerber	1.	**Flughafen Wien AG** 1300 Wien – Flughafen Postfach 1
	2.	**Land Niederösterreich** Abteilung Landesstraßen Bau 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1
beide vertreten durch		Schönherr Rechtsanwälte Gesellschaft m.b.H. Schottenring 19 1010 Wien
Amtsrevisionswerberin		**Amt der Niederösterreichischen Landesregierung (Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr, Abteilung Umwelt- und Energierecht)** 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1
Verwaltungsgericht		**Bundesverwaltungsgericht** Erdbergstraße 192-196 1030 Wien
belangte Behörde vor dem BVwG		**Niederösterreichische Landesregierung als UVP-Behörde** Landhausplatz 1 3109 St. Pölten

Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH
A-1010 Wien, Schottenring 12
T: + 43 1 537 70
F: + 43 1 537 70 - 70
E: office@fwp.at, www.fwp.at
ATU 61488367 FN 257661p DVR 1010816

mitbeteiligte Partei	**Stadt Wien** Rathaus 1082 Wien	
vertreten durch	Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH Schottenring 12, 1010 Wien RA Code P 130572, Vollmacht erteilt	
wegen	Parteirevisionen der Flughafen Wien AG und des Landes Niederösterreichs gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.02.2017, GZ: W109 2000179-1/291E	1-fach

Revisionsbeantwortung

Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hat mit Erkenntnis vom 02.02.2017, GZ W109 2000179-1/291E, unter Spruchpunkt B den Antrag der erst- und zweitmitbeteiligten Partei (nunmehrige Parteirevisionswerber) auf Errichtung und Betrieb des Vorhabens „Parallelpiste 11R/29L" (im Folgenden kurz: „3. Piste") samt „Verlegung der Landesstraße B 10" abgewiesen.

Gegen Spruchpunkt B des Erkenntnisses des BVwG vom 02.02.2017 haben die Flughafen Wien AG und das Land Niederösterreich (Abt. Landesstraßenplanung) mit Schriftsatz vom 22.03.2017 außerordentliche Parteirevision und die Niederösterreichische Landesregierung als belangte Behörde vor dem BVwG mit Schriftsatz vom 21.03.2017 außerordentliche Amtsrevision an den VwGH erhoben.

Mit verfahrensleitenden Anordnungen des Verwaltungsgerichthofes (VwGH) vom 18.04.2017, der zwölftmitbeteiligten Partei (idF „mitbeteiligte Partei" oder „Stadt Wien") zugestellt am 26.04.2017, wurde über die Parteirevision der Flughafen Wien AG und des Landes Niederösterreich (idF „Parteirevisionswerberinnen) vom 22.03.2017 sowie die Amtsrevision der Niederösterreichischen Landesregierung (idF „Amtsrevisionswerberin") vom 21.03.2017 gemäß § 36 VwGG das Vorverfahren eingeleitet und unter anderem die mitbeteiligte Partei aufgefordert, binnen sechs Wochen eine Revisionsbeantwortung einzubringen.

In Entsprechung dieser Aufforderung erstattet die Stadt Wien nachfolgende

Revisionsbeantwortung

wobei sie sich im vorliegenden Schriftsatz grundsätzlich auf Fragen der Zulässigkeit der eingebrachten Revisionen beschränkt und sich eine allfällige weitere Stellungnahme zur Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses ausdrücklich vorbehält.

1. Ausgangslage

Das Genehmigungsverfahren betreffend das Vorhaben 3. Piste hat einschließlich der Zeit des Mediationsverfahrens rund 16 Jahre gedauert. Der UVP-Einreichung ging dabei eine mehrjährige Mediation (in den Jahren 2001 bis 2005) voraus.

An dieser – international als Vorzeigeprojekt betrachteten – Mediation hat sich die Stadt Wien die gesamte Dauer hindurch beteiligt. Das überaus erfolgreiche Mediationsverfahren hatte den Zweck, einen breiten Konsens hinsichtlich der künftigen Verkehrsverteilung, sowie aller damit im Zusammenhang stehenden Fragen zu

finden. Im Mediationsvertrag wurde schließlich festgehalten, dass das Land bzw die Stadt Wien im Zuge der Umsetzung der inhaltlichen Ergebnisse des Mediationsverfahrens, die ihr durch EU-Recht und nationales Recht zugeordneten Funktionen – insbesondere im Bereich des Umweltschutzes – wahrzunehmen hat.

In diesem Sinne hat die Stadt Wien als durch das Vorhaben 3. Piste wesentlich betroffene „Nachbargemeinde"[1] und damit als Amtspartei iSd § 19 Abs 3 UVP-G am erstinstanzlichen Verfahren und am Berufungsverfahren vor dem Unabhängigen Umweltsenat, sowie anschließend am Beschwerdeverfahren vor dem BVwG mitgewirkt und sich jeweils unter Wahrnehmung der von ihr zu vertretenden Umweltschutzinteressen und sonstigen öffentlichen Interessen zum Vorhaben 3. Piste geäußert.

Die Stadt Wien hat dabei stets das Vorhaben 3. Piste unterstützt und mehrfach die besondere Bedeutung der Verwirklichung dieses Projekts im Hinblick auf die Gewährleistung einer auch künftig leistungsfähigen und nachhaltig zeitgemäßen Verkehrsinfrastruktur, einschließlich einer adäquaten Anbindung an den nationalen und internationalen Flugverkehr betont.

Die von der Stadt Wien in allen Phasen des Verfahrens vorgebrachten Einwendungen haben sich ausschließlich auf das Gebot der „Betroffenheitsminimierung" im Sinne der Minimierung der Lärmbelastung und der Optimierung des Schallschutzes bezogen, es wurde aber zu keinem Zeitpunkt die grundsätzliche Bewilligungswürdigkeit und -notwendigkeit des Vorhabens 3. Piste in Frage gestellt.

Der Standpunkt der Stadt Wien war während des gesamten Verfahrens gleichlautend: Sie unterstützte zwar die Verwirklichung des Projekts 3. Piste im Grunde voll, bestand aber darauf, dass die Grundsätze der Betroffenheitsminimierung in den normativen Teil des Genehmigungsbescheids – etwa durch geeignete Nebenbestimmungen – aufgenommen werden und dieses Gebot nicht bloß auf eine „Erwartung" oder „Hoffnung" der Behörde im Begründungsteil beschränkt bleibt.

2. Sachverhalt und Erkenntnis des BVwG

Die erstmitbeteiligte Partei (nunmehr Erstrevisionswerberin der Parteirevision) beantragte mit Schreiben vom 01.03.2007 bei der NÖ Landesregierung eine Genehmigung nach dem UVP-G für die Errichtung sowie den Betrieb einer neuen Pis-

[1] Zum Begriff der Nachbargemeinde vgl nur *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 17 UVP-G Rz 128 f (Stand 01.07.2011, rdb.at).

te, der sogenannten 3. Piste. Ergänzend wurde der Vorhabensbestandteil der Verlegung der Landesstraße B 10 durch die zweitmitbeteiligte Partei beantragt.

Zwischen 2008 und 2011 präzisierte die Projektwerberin ihr Vorhaben und änderte dieses leicht ab. Es kam zu zahlreichen Einwendungen verschiedener Parteien. Mit Bescheid vom 10.07.2012, GZ RU4-U-302/301-2012, genehmigte die NÖ Landesregierung das Vorhaben.

Gegen diesen Genehmigungsbescheid wurden Berufungen bei dem damals zuständigen Umweltsenat erhoben. Mit 01.01.2014 wurde das Verfahren vom Umweltsenat auf das BVwG übertragen. In seinem Erkenntnis vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E, hat das BVwG den Antrag der erst- und zweitmitbeteiligten Partei (nunmehrige Parteirevisionswerber) zur Errichtung und zum Betrieb der 3. Piste sowie zum Vorhabensbestandteil der Verlegung der Landesstraße B 10 der Projektwerber abgewiesen.

Auf das Wesentlichste zusammengefasst führte das BVwG in seiner rechtlichen Begründung Folgendes aus:

Da der Betriebsumfang des Flughafens Wien durch das Vorhaben 3. Piste wesentlich erweitert werde, sei dieses Vorhaben nach dem im gegenständlichen UVP-Verfahren mitanzuwendenden § 68 LFG bewilligungspflichtig. Nach § 71 Abs 1 LFG dürfe die Zivilflugplatz-Bewilligung nur erteilt werden, wenn die in lit a-c genannten Voraussetzungen vorlägen und überdies gemäß lit d „sonstige öffentliche Interessen" nicht entgegenstünden. Was aber unter „sonstigen öffentlichen Interessen" zu verstehen sei, werde im LFG im Unterschied zu anderen materiengesetzlichen Bestimmungen (zB § 17 Abs 3 ForstG) nicht näher definiert; auch fände sich – anders als in verschiedenen Naturschutzgesetzen der Länder – im LFG keine Zielbestimmung, die zur Interpretation herangezogen werden könne. Unter öffentlichen Interessen seien aber „jedenfalls solche zu verstehen, die die Belange des Gemeinwohls über die Individualinteressen stellen". Es sei somit bei der Auslegung des § 71 Abs 1 lit d LFG „Sache der Verwaltung" (sic!) „festzulegen, welche die für diese Verwaltungsentscheidung maßgeblichen öffentlichen Interessen" seien (Seite 108).

Im Rahmen einer Entscheidung nach § 71 LFG sei eine Interessensabwägung vorzunehmen. Dabei seien die für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen gegeneinander abzuwägen, wobei „alle am Gemeinwohl orientierten Interessen gleich welcher Art" (Seite 110) zu berücksichtigen seien. Nach Art 130 Abs 3 B-VG liege Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungs-

behörde Ermessen einräume und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt habe. Es könne aber dahingestellt bleiben (sic!), ob es sich bei der Durchführung einer Interessensabwägung überhaupt um die Einräumung von Ermessen handle. Denn dadurch, „dass verschiedene öffentliche Interessen, die für das Vorhaben sprechen, von der belangten Behörde in ihre Abwägung eingestellt" worden seien, „und andere – gegenläufige – öffentliche Interessen, wie etwa Klimaschutz, nicht diskutiert und in die Abwägung gebracht" worden seien, könne „die Ermessensübung durch die belangte Behörde nicht als fehlerfrei gesehen werden" (Seite 113).

Nach § 28 Abs 2 VwGVG habe das Verwaltungsgericht dann in der Sache zu entscheiden, wenn der maßgebende Sachverhalt feststehe oder seine Feststellung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden sei. Wenn sich die behördliche Ermessensübung, wie im vorliegenden Fall, im Ergebnis als nicht im Sinne des Gesetzes erweise, weil die maßgeblichen Umstände nicht vollständig festgestellt worden seien, sei das Verwaltungsgericht befugt, bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Sachentscheidung, gegebenenfalls nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, eigenes Ermessen zu üben (Seite 113). Da der Umweltsenat bzw in weiterer Folge das BVwG schon eine Fülle von Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchzuführen gehabt hätten, „wäre eine Zurückverweisung wegen neuerlicher Ermessensübung mit zusätzlicher zeitlicher Verzögerung und zusätzlichem Aufwand verbunden gewesen, zumal der diesbezügliche Sachverhalt nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines ergänzenden Parteiengehörs nun auch feststeht und keiner ergänzenden Ermittlungen" bedürfe. Das BVwG hätte daher die Interessenabwägung der belangten Behörde im Verfahren über die Erteilung einer Zivilflugplatz-Bewilligung nach dem LFG zu überprüfen bzw diese allenfalls selbst durchzuführen und zu ergänzen (Seite 114).

In gesetzlichen Bestimmungen sei vielfach bereits eine Interessensabwägung durch den Gesetzgeber umgesetzt. In § 71 Abs 2 LFG sei demgegenüber lediglich der Bedarf als legitimierendes öffentliches Interesse explizit festgeschrieben. Kriterien zur Gewichtung, was unter den „sonstigen öffentlichen Interessen" nach § 71 Abs 1 lit d LFG zu verstehen sei, und die einer Zivilflugplatz-Bewilligung nicht entgegenstehen dürfen, seien jedoch im LFG „nicht näher determiniert". Unter öffentlichen Interessen seien aber „jedenfalls solche zu verstehen, die die Belange des Gemeinwohls über die Individualinteressen stellen" (Seite 120).

Könnten einem Materiengesetz – wie gegenständlich dem LFG – keine Gewichtungskriterien entnommen werden, so habe die Gewichtung „an der Orientierung

aus den Wertbekundungen demokratisch legitimierter Organe oder aus dem Stufenbau der Rechtsordnung zu erfolgen". Derartige Anhaltspunkte würden sich etwa aus Beschlüssen der Bundesregierung oder Entschließungen des Nationalrats, aus unionsrechtlichen Vorgaben sowie aus bundes- und landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen ergeben (Seite 121).

Als das Vorhaben legitimierendes öffentliches Interesse sei zunächst der höher werdende Bedarf für die in absehbarer Zeit steigenden Flugbewegungen in der österreichischen Ostregion anzusehen; der Bedarf sei als öffentliches Interesse auch als Bewilligungsvoraussetzung in § 71 Abs 2 LFG normiert. Damit zusammenhängend bestehe auch ein besonderes öffentliches Interesse an der Errichtung der 3. Piste „im Hinblick auf die regional- und volkswirtschaftlichen Interessen Österreichs durch das Angebot einer qualitativ hochwertigen Verkehrsinfrastruktur zur Anbindung an das internationale Flugverkehrsnetz für die österreichische Wirtschaft und den Tourismus". Dadurch würden auch Arbeitsplätze gesichert bzw solche generiert werden. Ferner sei eine hochwertige Anbindung von Wien an das internationale Flugverkehrsnetz auch für internationale Organisationen mit Sitz in der Bundeshauptstadt aus außenpolitischer Sicht von öffentlichem Interesse (Seite 121). Schließlich würden auch auf dem Flughafen selbst Arbeitsplätze durch die 3. Piste direkt und indirekt geschaffen werden. Dies sei allerdings in der Abwägung von untergeordneter Bedeutung, zumal der Bau einer solchen Verkehrsinfrastruktur nicht den Zweck der Schaffung von Arbeitsplätzen am Flughafen Wien habe. Es habe nicht geprüft werden können, inwieweit die Verwirklichung des Vorhabens den Verlust an Arbeitsplätzen bei anderen Verkehrsträgern und in anderen Regionen zur Folge haben könnte. Keine besonderen öffentlichen Interessen an der Errichtung der 3. Piste bestünden aus steuer- und abgabenrechtlicher Sicht (Seiten 121 f).

Den genannten Interessen an Bau und Betrieb der 3. Piste stünde jedoch das öffentliche Interesse, den Klimawandel und dessen Folgen zu vermeiden bzw zu verringern, entschieden entgegen. Österreich sei vom Klimawandel bereits besonders betroffen. Die besondere Betroffenheit Österreichs als Alpenstaat werde zur Vernichtung von Vermögen und Arbeitsplätzen sowie zur Veränderung des Landschaftsbildes führen. Die desaströsen und weitreichenden Folgen des Klimawandels seien in einem Beschluss der Bundesregierung vom 23.10.2012 aufgezählt. Durch den Klimawandel sei mit schweren gesundheitlichen Schäden sowie mit einer Zunahme von hitzebedingten Todesfällen zu rechnen. Durch das Vorhaben 3. Piste würde ein wesentlicher Beitrag zur Steigerung der THG-Emissionen geleistet. Damit werde das Ziel, österreichweit die THG-Emissionen zu reduzieren, konterkariert. Weiters würde es durch die Errichtung und dem Betrieb der 3. Piste

zu einer erheblichen Bodeninanspruchnahme kommen (Seiten 122 f). Eine „Abwägungsgewichtung" zugunsten des Klimaschutzes sei dem Unionsrecht, dem Bundes- und Landesverfassungsrecht, sowie Beschlüssen bzw Entschließungen staatlicher Organe zu entnehmen (Seiten 123 ff).

Da durch den Klimawandel mit schweren gesundheitlichen Schäden samt einer Zunahme von hitzebedingten Todesfällen sowie schweren Beeinträchtigungen der österreichischen Wirtschaft und Landwirtschaft zu rechnen sei, und es durch das Vorhaben zu einem markanten Anstieg der THG-Emissionen kommen werde, müsse im Ergebnis das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens hinter das öffentliche Interesse am Schutz vor den negativen Folgen des Klimawandels und der Bodeninanspruchnahme zurücktreten. Insgesamt überwiege das öffentliche Interesse, dass es in Österreich zu keinem weiteren markanten Anstieg an THG-Emissionen durch Errichtung und Betrieb der 3. Piste komme und Österreich seinen national und international eingegangenen Verpflichtungen zur Reduktion der THG-Emissionen einhalte, gegenüber den verschiedensten öffentlichen Interessen, die für die Errichtung des Vorhabens sprechen. Zudem sei die Erhaltung wertvollen Ackerlands für zukünftige Generationen zur Nahrungsmittelversorgung dringend geboten. Das öffentliche Interesse an der Errichtung der 3. Piste sei somit überwiegend nicht gegeben. Der Antrag der mitbeteiligten Parteien sei daher insgesamt abzuweisen (Seiten 126 f).

Die Revision gegen Spruch B. sei (genauso wie gegen Spruchpunkt A.) unzulässig. Die Determinanten der Durchführung der Interessenabwägung seien vom VwGH in dauernder Judikatur detailliert abgesteckt worden. Die Stellung der materienrechtlichen Interessenabwägungen im UVP-Verfahren könne ebenfalls als gerichtlich geklärt angesehen werden. Da sowohl das Klimaschutzgesetz als auch die Effort Sharing Entscheidung nicht direkt angewendet, sondern nur im Rahmen der luftfahrtrechtlichen Interessensabwägung berücksichtigt worden seien, liege auch in deren Auslegung keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung. Weder weiche somit die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehle es an einer Rechtsprechung. Auch sei die vorliegende Rechtsprechung des VwGH nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zur lösenden Rechtsfrage vor.

Gegen das Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017 haben das Land Niederösterreich (Abt. Landesstraßenplanung) mit Schriftsatz vom 22.03.2017 außerordentliche Parteirevision und das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

(Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr, Abt. Umwelt- und Energierecht) mit Schriftsatz vom 21.03.2017 außerordentliche Amtsrevision an den VwGH erhoben.

3. Zentrale Aspekte des Erkenntnisses des BVwG

Besonders hervorgehoben seien bereits an dieser Stelle folgende Aspekte des soeben dargestellten Erkenntnisses des BVwG, die Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen, welche unter Punkt 4. des vorliegenden Schriftsatzes detailliert herausgearbeitet werden:

- Das BVwG berücksichtigt in seiner negativen Genehmigungsentscheidung keine Aspekte der Betroffenheitsminimierung im Hinblick auf die Lärmbelastung der Bevölkerung, obwohl nach seiner Auffassung sämtliche, Gemeinwohlzielen dienenden Interessen als öffentliche Interessen iSd Art 71 Abs 1 LFG zu qualifizieren seien (siehe Punkt 4.2).

- Das BVwG hat den Revisionswerbern wie auch der Stadt Wien jene Gutachten und Stellungnahmen, aus denen es die entscheidungswesentlichen Schlussfolgerungen hinsichtlich der (angeblich nach § 71 Abs 1 lit d LFG zu berücksichtigenden) Aspekte Klimaschutz und Vermeidung von Bodenverbrauch abgeleitet hat, nicht zur Kenntnis gebracht und ihnen dazu kein Parteiengehör eingeräumt (siehe Punkt 4.3).

- Das BVwG behandelt das Thema CO2-Emissionen in seiner Entscheidung plötzlich und unvorhergesehen unter dem Titel „Klimawandel" im Themenblock öffentliche Interessen, obwohl es das gesamte vorangegangene Verfahren hindurch im Themenblock Luftschafstoffe erörtert wurde (siehe Punkt 4.4).

- Das BVwG qualifiziert den Klimaschutz und die Vermeidung übermäßiger Bodeninanspruchnahme als öffentliche Interessen iSd § 71 LFG, obwohl der VwGH nur nach dem LFG wahrzunehmende Interessen darunter subsumiert und begründet dies zudem mit dem Klimaschutzgesetz, das auf den gegenständlichen Sachverhalt gar nicht anwendbar ist (Punkte 4.5-4.9).

- Das BVwG geht davon aus, dass § 71 Abs 1 LFG eine Ermessensentscheidung vorsieht, obwohl diese Bestimmung klar erkennbar eine gebundene Entscheidung normiert (arg „ist zu erteilen") (Punkt 4.10).

- Das BVwG nimmt entgegen der ständigen Rechtsprechung des VwGH und ohne nähere Begründung an, dass § 71 LFG eine Interessensabwägung verlangen würde, bei der sämtliche (irgendwelchen) Gemeinwohlzielen dienende öffentlichen Interessen zu berücksichtigen seien. Dabei gewichtet es aus rechtlich unzutreffenden Gründen und ohne nähere Begründung den Klimaschutz und die Vermeidung von Bodenverbrauch weit höher als die zahlreichen (vom BVwG selbst angeführten) für das Vorhaben 3. Piste sprechenden öffentlichen Interessen (Punkt 4.13).

- Die vom BVwG propagierte uferlose Interessensabwägung führt vor dem Hintergrund, dass gemäß § 27 VwGVG „aufgrund der Beschwerde" zu entscheiden ist und damit eine Kontrolle der Verletzung von subjektiven Rechten erfolgt, dazu, dass im Falle der verwaltungsbehördlichen Genehmigung des Projekts im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren jene Personen und Institutionen, die Interessen am bzw für das Vorhaben haben, nicht mehr im Sinne von subjektiven Rechten „aufgrund der Beschwerde" am Verfahrensgegenstand des BVwG beteiligt werden und damit die für das Vorhaben sprechenden Interessen nicht mehr vorbringen können (Punkt 4.13).

4. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG

4.1. Vorbemerkung

Das BVwG hat sich auf den Seiten 127 ff des gegenständlichen Erkenntnisses mit der Frage der Zulässigkeit einer möglichen Revision auseinandergesetzt und diese im konkreten Fall ausgeschlossen. Dies begründet es im Wesentlichen damit, dass weder durch Fragen zur Parteistellung eines Nachbarn oder einer Umweltorganisation noch durch die vom Gericht durchgeführte Interessensabwägung gemäß § 71 LFG Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen worden seien.

Hat das Verwaltungsgericht ausgesprochen, dass die ordentliche Revision nicht zulässig ist, so kann außerordentliche Revision erhoben werden. Diesfalls hat eine Revision gemäß § 28 Abs 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen - entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts - die Revision für zulässig erachtet wird. Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist eine Revision dann zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere, weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu

lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Der Revisionswerber muss dabei in der Begründung konkret aufzeigen, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der VwGH in einer Entscheidung über die Revision zu lösen hätte.[2] Die im konkreten Fall beim VwGH erhobenen außerordentlichen Revisionen werden dieser Anforderung gerecht.

Im Folgenden nimmt die Stadt Wien in Auseinandersetzung mit und in Ergänzung zu den Ausführungen der Revisionswerber zur Frage Stellung, aus welchen Gründen die eingebrachten Revisionen von der Lösung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG abhängen.

4.2. Keine Berücksichtigung des Lärm- und Schallschutzes

Wie bereits erläutert (Punkt 1. des vorliegenden Schriftsatzes), vertritt das BVwG im vorliegenden Erkenntnis die Auffassung, dass im Gesetz nicht näher definiert sei, welche Interessen als „sonstige öffentliche Interessen" iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu qualifizieren seien, und dass darunter jedenfalls solche zu verstehen seien, die „die Belange des Gemeinwohls über die Individualinteressen stellen" (Seite 108 des Erkenntnisses). Im Rahmen einer Genehmigungsentscheidung nach § 71 LFG sei eine Interessensabwägung zwischen den für und gegen das verfahrensgegenständliche Vorhaben sprechenden Interessen vorzunehmen und anschließend eine – als Abwägungsentscheidung ausgestaltete – Ermessensentscheidung vorzunehmen (Seiten 108 ff). In weiterer Folge subsumiert das BVwG eine ganze Palette von öffentlichen Interessen unter § 71 Abs 1 LFG und stellt diese einander wertend gegenüber. Im Einzelnen qualifiziert das Gericht die folgenden öffentlichen Interessen als öffentliche Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG

- den Bedarf an einer Flughafenerweiterung (Seite 114 f);
- die Standortverbesserung der Ostregion und die Versorgung mit Verkehrsinfrastruktur (Seite 115);
- die Schaffung von zusätzlichen Arbeitsplätzen (Seite 115);
- die Erhöhung der Flugsicherheit (Seite 116);

[2] VwGH 28.2.2014, Ro 2014/03/0005.

- den Klimaschutz (Seite 116 f) sowie
- den Schutz vor Bodenverbrauch (Seite 118 f).

Obwohl das BVwG den Begriff der öffentlichen Interessen iSd § 71 LFG somit denkbar weit versteht und darunter letztlich sämtliche Gemeinwohlinteressen subsumiert, qualifiziert es den Lärm- und Schallschutz nicht als öffentliche Interessen iSd § 71 LFG und bezieht diese Aspekte auch nicht in seine Interessensabwägung ein. Dies ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil die Stadt Wien wiederholt auf die Bedeutung der Betroffenheitsminimierung im Hinblick auf Lärmimmissionen hingewiesen hat. Dieser Aspekt wäre somit bereits aus diesem Grund im Rahmen der – nach Auffassung des BVwG in § 71 LFG normierten – Interessensabwägung zu berücksichtigen gewesen. Darüber hinaus hätte das BVwG im Rahmen der von ihm postulierten Interessensabwägung zu berücksichtigen gehabt, dass die Verwirklichung des Projekts 3. Piste auch positive Implikationen in Bezug auf den Lärm- und Schallschutz haben würde, und zwar insofern, als es mit einer weiteren Flugpiste zu einer gleichmäßigeren Aufteilung der Lärmbelastung kommen würde.

Das Erkenntnis des BVwG wirft somit die – mangels Rechtsprechung des VwGH und ihrer weit über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung – iSd Art 133 Abs 4 B-VG die grundsätzliche Rechtsfrage auf, ob auch der Lärm- und Schallschutz als öffentliche Interessen iSd § 71 Abs 1 LFG zu qualifizieren ist. Es handelt sich dabei nicht nur um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auch um eine solche, die präjudiziell ist und der gerade im Lichte der tragenden Begründung des BVwG besondere Bedeutung zukommt: Wenn nämlich eine Interessensabwägung durchzuführen sein soll, so wäre darauf Bedacht zu nehmen gewesen, durch welche Maßnahmen des Lärm- bzw Schallschutzes im Sinne des Grundsatzes der Betroffenheitsminimierung die Lärmbelastung der Bevölkerung möglichst gering gehalten werden kann.

Rechtskonformer Weise hätte das BVwG zudem schon keine isolierte Interessensabwägung nach § 71 Abs 1 lit d LFG durchführen dürfen. Vielmehr wäre eine umfassende Abwägung der für und gegen das gegenständliche Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen gemäß § 17 Abs 5 UVP-G vorzunehmen gewesen, wobei auch die Ziele der Materiengesetze (also auch des LFG) in die Abwägung einzubeziehen gewesen wären;[3] in der nach § 17 Abs 5 UVP-G vorzunehmenden Gesamtbetrachtung wären freilich – ebenso wie nach richtiger Auffassung bei § 71

[3] Siehe *Schmelz/Schwarzer*, UVP-G-ON 1.00 § 17 UVP-G Rz 199 (Stand 1.7.2011, rdb.at).

LFG (siehe noch unten Punkte 2.1.7 und 2.1.9) – weder Aspekte des Klimaschutzes noch des Bodenverbrauchs zu berücksichtigen gewesen.

Da das BVwG im gegenständlichen Erkenntnis von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zum Erfordernis der Vornahme einer (nicht auf materiengesetzliche Bestimmungen beschränkte) Gesamtbetrachtung der für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen[4] nach § 19 Abs 4 UVP-G abgewichen ist, liegt auch insofern eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

4.3. Verletzung des Parteiengehörs in entscheidungswesentlichen Punkten

Die Stadt Wien schließt sich den Ausführungen der Parteirevisionswerber unter Punkt 6.17.5, sowie der Amtsrevisionswerberin unter Punkt 4.1.15 ihres Schriftsatzes betreffend die Verletzung des Parteiengehörs vollinhaltlich an.

Auch gegenüber der Stadt Wien erfolgte das letzte Parteiengehör mit Schreiben des BVwG vom 08.07.2016 (ON 255 – Parteiengehör zu Stellungnahme von Univ. Prof. Sturm vom 06.07.2016) und somit rund 7 Monate vor der Erlassung des gegenständlichen Erkenntnisses.

Ungeachtet dessen, dass der vorliegende Schriftsatz keine Revision darstellt und die Stadt Wien somit auch nicht die Verletzung ihrer Parteirechte geltend macht, sei zur Illustration der besonderen Intensität der Verletzung des Parteiengehörs durch das BVwG darauf hingewiesen, dass der Stadt Wien ebenso wie den Revisionswerbern zu folgenden entscheidungswesentlichen Stellungnahmen der Beschwerdeführer sowie des Gerichtsgutachters Univ. Prof. Sturm kein Parteiengehör eingeräumt wurde:

- Stellungnahmen der AFLG Antifluglärmgemeinschaft (und deren Privatsachverständigen Vrtala) vom 31.08.2016 (ON 273) und 07.10.2016 (ON 279), welche ua die Folgen des Klimawandels behandeln;

- Stellungnahme der AFLG Antifluglärmgemeinschaft vom 19.10.2016 (ON 280) betreffend die negativen Auswirkungen des Bodenverbrauchs;

- Stellungnahme der Bürgerinitiative gegen Fluglärm in Wien West vom 02.12.2016 (ON 282);

[4] Siehe zB VwSlg 18499 A/2012; VwGH 24.07.2014, 2013/07/0215.

- Stellungnahme des Gerichtsgutachters Univ. Prof. Sturm zu einer Stellungnahme des Privatsachverständigen Vrtala vom 31.08.2016 (Inhalt nach wie vor unbekannt).

Wie von den Revisionswerbern in ihren Schriftsätzen dargelegt, befassen sich gerade diese – sowohl den Revisionswerbern als auch der Stadt Wien nicht zugestellten – Stellungnahmen just mit den Themen Klimawandel und Bodenverbrauch. Gerade diese wurden, betrachtet man den gesamten Verfahrensablauf vor dem BVwG, völlig überraschend (dazu auch noch Punkt 4.4 der vorliegenden Revisionsbeantwortung) zu den tragenden Entscheidungsgründen für die Abweisung des Vorhabens 3. Piste erhoben.

Dass die eben aufgelisteten, den Revisionswerbern und der Stadt Wien nicht zugestellten Stellungnahmen im Erkenntnis zum Teil nicht ausdrücklich zitiert wurden, vermag an diesem Umstand nichts zu ändern. Diese Tatsache ist nur ein weiterer Beleg für das in diesem Punkt intransparente Vorgehen des BVwG. Aus einer Zusammenschau der dem Parteiengehör unterzogenen Beweismittel und der den Revisionswerbern ebenso wie der Stadt Wien nicht zugestellten Dokumenten ergibt sich im Ergebnis nämlich eindeutig, dass die Feststellungen betreffend Klimawandel und Bodenverbrauch ausschließlich auf die nicht dem Parteiengehör unterzogenen Dokumente gestützt worden sein können.

Nach der völlig zutreffenden Auffassung des VwGH stellt die Gewährung des rechtlichen Gehörs „einen Kardinalgrundsatz jedes behördlichen Verfahrens" dar.[5] Dieser gilt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs auch außerhalb des Anwendungsbereichs des AVG als eines der wesentlichsten Prinzipien eines „geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens".[6] Diese Grundsätze sind dabei „allgemein anzuwenden".[7] Wie der VwGH bereits mehrfach ausgesprochen hat, gelten sie insbesondere auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, und zwar wiederum unabhängig davon, ob über den Verweis in § 17 VwGVG die sinngemäße Anwendung des AVG angeordnet ist.[8]

Im gegenständlichen Erkenntnis erachtet sich das BVwG als zur Entscheidung in der Sache befugt. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH haben die Ver-

---

5 VwGH 11.11.1997, 96/01/0347 – mit Hinweis auf VfSlg 2038/1950; *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 37 AVG, Rz 11 (Stand 01.07.2005, rdb.at).

6 ZB VwGH 22.05.2003, 2003/16/0020; 02.07.2010, 2010/09/0046; 28.02.2014, 2013/16/0195.

7 ZB VwGH 13.09.2016, Ro 2015/03/0045.

8 ZB VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050; 13.09.2016, Ro 2015/03/0045.

waltungsgerichte im Rahmen einer Sachentscheidung den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und rechtlich zu beurteilen.[9] Das Verwaltungsgericht hat dabei nach den gemäß § 17 VwGVG auch das verwaltungsgerichtliche Verfahren beherrschenden Grundsätzen der Amtswegigkeit gemäß § 39 AVG und der materiellen Wahrheit gemäß § 37 AVG den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln[10] und von Amts wegen das „zu den fundamentalen Grundsätzen des Verwaltungsverfahren" gehörende Parteiengehör zu wahren.[11]

Im Lichte der ständigen Rechtsprechung des VwGH hat das BVwG durch die Vorenthaltung entscheidungswesentlicher Dokumente den Kardinalgrundsatz des Parteiengehörs in eklatanter Weise verletzt. Wie insbesondere die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.17.5 ihres Schriftsatzes darlegen, hätten sie bei ordnungsgemäßer Einräumung des Parteiengehörs in Bezug auf die die Punkte Klimawandel und Bodenverbrauch betreffenden Stellungnahmen bzw Gutachten einerseits vorgebracht, dass beide Aspekte keine öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG darstellen, und andererseits selbst deren Einbeziehung nicht die Versagung der Genehmigung für das gegenständliche Vorhaben nach sich zieht.

Ungeachtet dessen, dass die Stadt Wien nur eine Revisionsbeantwortung erstattet und keine Revision erhebt, sei darauf hingewiesen, dass auch die Stadt Wien bei ordnungsgemäßer Einräumung des Parteiengehörs selbstverständlich dargelegt hätte, weshalb die Aspekte Klimawandel und Bodenverbrauch nicht in die Prüfung nach § 71 LFG einzubeziehen sind bzw jedenfalls nicht der Genehmigung des Vorhabens 3. Piste entgegenstehen.

Das offenkundige Abweichen des BVwG von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zur fundamentalen Bedeutung des Parteiengehörs begründet deshalb das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG, weil es über den Einzelfall hinaus für sämtliche Verwaltungsverfahren von besonderer Wichtigkeit ist, dass der Kardinalgrundsatz der Einräumung von Parteiengehör gerade in entscheidungswesentlichen Punkten gewahrt wird.

Die vom VwGH in seiner Rechtsprechung aufgestellte Voraussetzung für das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, dass die Nichtgewährung

---

[9] *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 28 VwGVG, Rz 56 (Stand 15.02.2017, rdb.at).

[10] *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 28 VwGVG, Rz 56 (Stand 15.02.2017, rdb.at); VwGH 15. 12. 2014, Ro 2014/17/0121; 9. 9. 2015, Ro 2015/03/0032; 8. 11. 2016, Ra 2016/09/0096.

[11] Grundlegend VwGH 13.09.2016, Ra 2016/03/0085; siehe ferner VwGH 17. 12. 2014, Ro 2014/03/0066; VfGH 6. 6. 2014, E 20/2014; *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 28 VwGVG, Rz 56 (Stand 15.02.2017, rdb.at).

des Parteiengehörs grob fehlerhaft erfolgt ist und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hat,[12] ist im vorliegenden Fall zweifellos erfüllt.

4.4. Verletzung des Überraschungsverbots

In engem Zusammenhang mit der Verletzung des Kardinalgrundsatzes des Parteiengehörs steht der Umstand, dass es das BVwG im gegenständlichen Erkenntnis unterlassen hat, entsprechend § 45 Abs 3 AVG den Verfahrensparteien den von ihm als erwiesen angenommen und in weiterer Folge seiner Sachentscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt zur Kenntnis zu bringen. Sämtliche Feststellungen zu den Folgen des Klimawandels waren zu keinem Zeitpunkt Gegenstand des Verfahrens und des Parteiengehörs.

Dadurch hat das BVwG gegen das verfahrensrechtliche Überraschungsverbot verstoßen, das sicherstellen soll, dass der Entscheidung keine den Parteien unbekannten Tatsachen und Beweismittel zugrunde gelegt werden.[13]

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist dieses im Verwaltungsverfahren zu beachtende Verbot, dass „die Behörde in ihre rechtliche Würdigung Sachverhaltselemente einbezieht, die der Partei nicht bekannt waren",[14] auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu übertragen. Dies wird vom VwGH zutreffend damit begründet, dass „von den Verwaltungsgerichten auf dem Boden des § 17 VwGVG sowohl das Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs. 2 AVG als auch der Grundsatz der Einräumung von Parteiengehör im Sinne des § 45 Abs. 3 AVG zu beachten" sind.[15]

Die Revisionswerber wie auch die Stadt Wien konnten aufgrund der ihnen zur Kenntnis gebrachten Tatsachen und Beweismittel zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen, dass die (ihnen nicht zur Kenntnis gebrachten) Feststellungen zum Klimawandel sowie zum Bodenverbrauch als entscheidungswesentliche Gesichtspunkte der abweisenden Sachentscheidung zugrunde gelegt werden.

---

[12] Siehe etwa VwGH 24.03.2015, Ra 2015/05/0001; 28.11.2016, Ra 2016/06/0062.

[13] MwN *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 45 AVG, Rz 27 (Stand 01.07.2005, rdb.at).

[14] ZB VwGH 03.08.2016, Ra 2016/07/0040; 03.05.2005, 2002/18/0053; 17.12.2014, Ro 2014/03/0066.

[15] ZB VwGH 24.03.2015, Ra 2015/05/0001; 17.12.2014, Ro 2014/03/0066.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Thema CO2-Emissionen im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens thematisiert wurde. Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.17.6 ihrer Revision zutreffend aufzeigen, geschah dies nämlich nur in einem völlig anderen Kontext. Die CO2-Emissionen wurden nämlich in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG im Themenblock Luftschafstoffe erörtert und nicht im Themenblock öffentliche Interessen.

Sowohl daraus, als auch aus dem Verlauf des gesamten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und der Kommunikation des BVwG ist unmissverständlich abzuleiten, dass CO2-Emissionen stets nur im Zusammenhang mit den Genehmigungsmodalitäten eine Rolle gespielt haben, jedoch zu keinem Zeitpunkt als Versagensgrund für das gegenständliche Vorhaben im Raum standen. Das zeigen nicht zuletzt auch die von den Parteirevisionswerbern auf Seite 30 ihres Schriftsatzes zitierten Stellungnahmen des Gerichtsgutachters Univ. Prof. Sturm, die sich stets nur auf Maßnahmen der Reduktion von CO2-Emissionen durch den Flughafen selbst bezogen haben.

Vor diesem Hintergrund war es aus der Perspektive der Revisionswerber in nachvollziehbarer Weise überraschend bzw sogar „überrumpelnd", dass die CO2-Emissionen im Erkenntnis des BVwG plötzlich in den Kontext des (weltweiten!) Klimawandels gesetzt und als zentrales Argument für die Nichtgenehmigung des Vorhabens 3. Piste herangezogen werden.

Wie bereits oben unter Punkt 1. eingehend dargetan, hat die Stadt Wien während der gesamten Verfahrensdauer (einschließlich der Zeit des Mediationsverfahrens) die gleiche Position vertreten: Sie steht aus wirtschafts-, standorts- und arbeitsmarktpolitischen Gründen voll hinter dem Vorhaben 3. Piste, pocht aber auf die Einhaltung des Grundsatzes der Betroffenheitsminimierung hinsichtlich der durch die Flugbewegungen erzeugten Lärmimmissionen. Die Stadt Wien hat nur deshalb – auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung – zu Fragen betreffend CO2-Emissionen nicht Stellung genommen, weil ihr dieser Punkt aufgrund des Verfahrensverlaufs und der Kommunikation des BVwG berechtigter Weise als rein „Flughafen-internes" Thema erschien. Da es stets nur um vom Flughafen zu ergreifende Maßnahmen zum Zwecke der Reduktion von CO2-Emissionen, nicht aber um den Zusammenhang zwischen CO2-Emissionen und Klimawandel ging, sah die Stadt Wien keinen Anlass dafür, zur CO2-Thematik Stellung zu beziehen. Dass die durch die Flugbewegungen erzeugten CO2-Emissionen aus Sicht des BVwG *sub titulo* Klimawandel genehmigungsrelevant sein könnten, war auch für die Stadt Wien zu keinem Zeitpunkt erkennbar. Hätte das BVwG der Stadt Wien

zur Kenntnis gebracht, dass es die CO2-Emissionen nicht nur im Flughafen-internen Kontext zu behandeln beabsichtigt, sondern die durch die Flugbewegungen verursachten CO2-Emissionen unter dem Gesichtspunkt des Klimawandels für genehmigungsrelevant hält, hätte die Stadt Wien in Wahrnehmung ihrer umfassenden Verantwortung als Amtspartei selbstverständlich dargelegt, weshalb der Klimawandel im Rahmen der Prüfung nach § 71 LFG nicht zu berücksichtigen ist bzw die Auswirkungen der CO2-Emissionen im Gefolge der Errichtung einer 3. Piste auf das Weltklima bezogen klimaneutral sind.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass das BVwG gegen das verfahrensrechtliche Überraschungsverbot verstoßen hat. Es hat ohne Anzeichen dafür im Verfahrensverlauf und ohne den Revisionswerbern die entsprechende Absicht zur Kenntnis zu bringen, die durch Flugbewegungen zu erwartenden CO2-Emissionen seiner Entscheidung maßgeblich zu Grunde gelegt.

Eine solche Abweichung von der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des VwGH zum Überraschungsverbot begründet dann eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG, wenn in der Revision dargetan wird, weshalb bei Vermeidung des Verfahrensmangels in der Sache ein für den Revisionswerber günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können,[16] wobei es ausreicht, dass die Verletzung einer Verfahrensvorschrift möglicherweise auf den Entscheidungsinhalt Einfluss hatte.[17]

Da die Parteirevisionswerber ausführlich darlegen, dass sie bei Beachtung des Überraschungsverbots nachweisen hätten können, weshalb der Klimawandel im gegenständlichen Verfahren gar nicht entscheidungsrelevant ist bzw in eventu, dass die durch die Flugbewegungen verursachten CO2-Emissionen klimaneutral sind, ist diese Voraussetzung erfüllt und das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu bejahen.

In unmittelbarem Zusammenhang mit den dargestellten Verstößen gegen das Überraschungsverbot ist zu sehen, dass es das BVwG unterlassen hat, den Verfahrensparteien zu erkennen zu geben, dass es beabsichtigt, von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zu § 71 Abs 1 lit d LFG abzuweichen und völlig unvorhersehbar den (weltweiten!) Klimawandel als maßgebendes öffentliches Interesse in einen Abwägungsprozess einzubeziehen. Auch hierin ist in Übereinstimmung

[16] ZB VwGH 24.03.2015, Ra 2015/05/0010; 25.01.2017, Ra 2016/12/0117.

[17] ZB VwGH 19.9.1994, 91/07/0155; 31.01.1995, 93/05/0056; mwN *Mayer/Muzak*, B-VG[5] (2015) § 42 VwGG VI.

mit den Ausführungen der Parteirevisionswerber unter Punkt 6.17.6 ihres Schriftsatzes eine Verletzung des Überraschungsverbotes zu sehen.

Damit wird nicht übersehen, dass sich das Überraschungsverbot nach der Rechtsprechung des VwGH grundsätzlich nur auf Tatsachen und Beweismittel bezieht.[18] Doch stellt sich die – weit über den vorliegenden Einzelfall hinaus relevante – Frage, ob sich das Überraschungsverbot zumindest dann auch auf die von der Behörde bzw dem Verwaltungsgericht vertretene Rechtsansicht bezieht, wenn die Behörde bzw das Verwaltungsgericht entgegen dem Verfahrensablauf bzw ihrer/seiner Kommunikation neue Sachverhaltselemente in die rechtliche Würdigung einbezieht und damit zwangsläufig das Vertreten einer völlig unvorhersehbaren Rechtsauffassung durch die Behörde bzw das Verwaltungsgericht einhergeht; auch diese Fragestellung ist als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu qualifizieren.

4.5. Klimawandel als Projektverhinderungsgrund?

Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.1 ihres Schriftsatzes zutreffend ausführen, hängen ihre Revisionen schon deshalb von der Lösung grundsätzlicher Rechtsfragen iSd Art 133 Abs 4 B-VG ab, weil bislang Rechtsprechung des VwGH zur Frage, ob ein konkretes Projekt unter Berufung auf den Klimawandel untersagt werden kann, fehlt bzw wenn nur gegenläufige Judikatur existiert.

Wie die Amtsrevisionswerberin unter Punkt 4.1.9 ihres Schriftsatzes zutreffend betont, hat der VwGH in seiner bisherigen Rechtsprechung stets nur unmittelbare Auswirkungen auf das konkrete Projekt als für die Genehmigungsentscheidung wesentlich betrachtet. Es stellt sich vor diesem Hintergrund somit auch die iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage, ob bloß indirekte Auswirkungen auf ein Projekt, insb nach § 71 LFG, zur Versagung der Genehmigung herangezogen werden dürfen.

In dem vom BVwG selbst zitierten, jedoch nicht ausreichend beachteten Erkenntnis des VwGH zur A5 Nordautobahn[19] hat der VwGH unmissverständlich klargestellt, dass im UVP-Verfahren allenfalls Auswirkungen auf das regionale, nicht aber auf das globale Klima zu berücksichtigen sind. Wörtlich hat der VwGH festgehalten:

---

[18] *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 45 AVG, Rz 27 (Stand 01.07.2005, rdb.at).

[19] VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002.

„Die Behauptung der Beschwerdeführer, die prognostizierte Erhöhung der klimarelevanten Gase durch das Projekt im Vergleich zum Bestand um 0,05 % bewirke eine schwerwiegende Umweltbelastung, kann diese Ergebnisse nicht in Frage stellen. Verkehrssteigerungen bedingen zwar erhöhte Emissionen von klimarelevanten Gasen. Wie im Umweltverträglichkeitsgutachten (Teilgutachten Nr. 3, S 13f) vom Sachverständigen Univ. Prof. Dr. EM festgestellt wurde, ergibt sich durch das verfahrensgegenständliche Straßenprojekt eine weitere Zunahme der gesamtösterreichischen klimarelevanten Emissionen von 0,05 %. Auf Grund des Vorhabens und der dadurch bedingten Emissionen klimarelevanter Gase ist aber - wie dies in dem angeführten Sachverständigengutachten festgestellt wurde, worauf sich die belangte Behörde in ihrem Bescheid auch bezogen hat - mit keiner Auswirkung auf das regionale Klima zu rechnen. Die zu erwartenden schwerwiegenden Umweltbelastungen, auf die § 24f Abs. 4 UVP-G 2000 abstellt, beziehen sich auf Belastungen der Umwelt in dem konkret von den Auswirkungen des Vorhabens betroffenem Gebiet.

Aus dem Kyoto-Protokoll kann nicht abgeleitet werden, dass Projekte (wie im vorliegenden Fall ein Bundesstraßenprojekt), die eine gewisse Erhöhung der Emissionen von klimarelevanten Gasen bewirken, nicht zulässig wären. Auf Grund des Kyoto-Protokolls haben sich die Mitgliedstaaten (u.a. Österreich) verpflichtet, in einem Zeitraum von 2008 bis 2012 gemeinsam dafür zu sorgen, dass ihre gesamten anthropogenen Emissionen der in Anlage A aufgeführten Treibhausgase in Kohlendioxidäquivalenten die ihnen zugeteilten Mengen, berechnet auf der Grundlage ihrer in Anlage B der niedergelegten quantifizierten Emissionsbegrenzungs- und - reduktionsverpflichtungen und in Übereinstimmung mit diesem Artikel, nicht überschreiten, mit dem Ziel, ihre Gesamtemissionen solcher Gase um mindestens 5 vH unter das Niveau von 1990 zu senken. Aus dem Kyoto-Protokoll ergibt sich aber kein Abweisungsgrund für ein konkretes Bundesstraßenvorhaben".

Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.4 und die Amtsrevisionswerberin unter Punkt 4.1.5 ihrer Schriftsätze zutreffend ausführen, erscheint es unzulässig und auch systemwidrig, Aspekte wie den globalen Klimaschutz, die selbst nach dem UVP-G nicht genehmigungsrelevant sind, über den Umweg des Materiengesetzes zu Genehmigungsvoraussetzungen zu erheben. Entweder man sieht in dieser Vorgehensweise des BVwG eine Abweichung von der Rechtsprechung des VwGH zum UVP-G und bejaht insofern das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder man begründet diese damit, dass bislang Rechtsprechung dazu fehlt, ob nach dem UVP-G nicht zu berücksichtigende Aspekte über den Umweg des Materiengesetzes zum Genehmigungsmaßstab erhoben werden

dürfen. Jedenfalls aber liegt auch in diesem Punkt eine erhebliche Rechtsfrage vor.

Zudem wirft das Erkenntnis des BVwG noch die weitere Frage auf, aus welchen Gründen ein Projekt trotz eines angeblich negativen Einflusses auf den Klimawandel genehmigt werden kann. Die doch apodiktischen Ausführungen des BVwG werfen damit auch die – nach Auffassung der Stadt Wien freilich klar zu verneinende – Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG auf, ob der Klimawandel (so man ihn überhaupt als potentiellen Versagungsgrund sieht) Projekten wie dem gegenständlichen schlechthin entgegensteht.

4.6. Verbrauch landwirtschaftlicher Flächen als Projektverhinderungsgrund?

Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.2 und die Amtsrevisionswerberin unter Punkt 4.1.11 ihrer Schriftsätze darlegen, wird auch die als grundsätzlich iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu qualifizierende Frage, ob die Versagung der Genehmigung eines konkreten Projekts unter Bezugnahme auf die übermäßige Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Flächen zulässig ist, durch das gegenständliche Erkenntnis erstmals aufgeworfen.

Ergänzend weist die Stadt Wien darauf hin, dass das vorliegende Erkenntnis keinerlei Parameter enthält, wann die Untersagung eines konkreten Projekts unter Berufung auf die übermäßige Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Flächen zulässig sein soll. Selbst wenn man entgegen den von der Stadt Wien geteilten überzeugenden Argumenten der Revisionswerber der Ansicht wäre, dass die Untersagung konkreter Projekte aus Gründen der Bodeninanspruchnahme möglich ist, stellte sich die iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage, bei welchem Grad der Bodeninanspruchnahme dies der Fall sein soll. Das BVwG führt lediglich aus, dass die „hohe Bodeninanspruchnahme des Vorhabens" der Genehmigung entgegenstehen würde (Seite 119 der Entscheidung).

4.7. Klimaschutz als zu berücksichtigendes öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG?

Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.3 ihres Schriftsatzes zutreffend ausführen, geht das BVwG im gegenständlichen Erkenntnis zu Unrecht davon aus, dass der Klimaschutz ein sonstiges öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG darstellt. Konkret stehe nach Meinung des BVwG den für das Vorhaben 3. Piste sprechenden öffentlichen Interessen „das öffentliche Interesse, den Klimawandel

und seine Folgen zu vermeiden bzw. zu verringern, entschieden entgegen" (Seite 122).

Die eingebrachten Revisionen gegen das vorliegende Erkenntnis des BVwG werfen schon deshalb Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG auf, weil die Position des BVwG, die Vermeidung bzw Verringerung des Klimawandels und dessen Folgen sei als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu qualifizieren, in der bisherigen Rsp des VwGH keinen Niederschlag findet und das BVwG somit von der ständigen Rechtsprechung des VwGH abweicht.

In dem vom BVwG selbst zitierten, in einem verstärkten Senat getroffenen grundlegenden Erkenntnis, VwSlg 7913 A/1970, hat der VwGH zur Frage, was unter „sonstigen öffentlichen Interessen" iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu verstehen sei, Folgendes festgehalten:

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

Diese in VwSlg 7913 A/1970 getätigten Aussagen zum Begriff der sonstigen öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG wurden vom VwGH in einer Vielzahl nachfolgender Erkenntnisse bestätigt[20] und haben sich daher als ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs etabliert. Wesentlich ist im Lichte dieser Judikatur, dass es sich bei öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG – wie in VwSlg 7913 A/1970 ausdrücklich hervorgehoben wird – um andere als die in § 71 Abs 1 lit a-c LFG genannten öffentlichen Interessen handeln muss, „die nach dem Luftfahrtgesetz wahrzunehmen sind".

Vor diesem Hintergrund ist es auch unzutreffend, wenn das BVwG ausführt, dass öffentliche Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG „alle am Gemeinwohl orientierten

[20] ZB VwGH 22.11.2005, 2002/03/0316; 25.06.2008, 2007/03/0181 ;30.09.2010, 2010/03/0110.

Interessen gleich welcher Art" sein könnten. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH kommen vielmehr von vornherein nur solche öffentlichen Interessen in Frage, „die nach dem Luftfahrgesetzt wahrzunehmen sind".

Da der VwGH in seiner bisherigen Rechtsprechung den Klimaschutz nicht als nach dem LFG wahrzunehmendes öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG gesehen hat, stellt es jedenfalls eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG dar, ob die Vermeidung bzw Verringerung des Klimawandels bzw dessen Folgen – in Abweichung zur Rsp des VwGH – als ein öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu qualifizieren ist oder nicht.

Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG wirft nach Auffassung der Stadt Wien auch die Begründung des BVwG für die Auffassung auf, dass die Bekämpfung des Klimawandels bzw dessen Auswirkungen als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG anzusehen sei. Dies betrifft zunächst die Aussage des BVwG, wonach es bei „der Auslegung des § 71 Abs. 1 lit. d LFG [..] Sache der Verwaltung" sei, „festzulegen, welche die für diese Verwaltungsentscheidung maßgeblichen öffentlichen Interessen sind" (Seite 108). Ganz offensichtlich auf Grundlage dieser Rechtsansicht geht das BVwG in weiterer Folge davon aus, dass es im Falle einer Sachentscheidung durch ein Verwaltungsgericht dessen Aufgabe sei, festzulegen, welche die maßgebenden öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG sind.

Damit verkennt das BVwG, dass es im demokratischen Rechtsstaat Aufgabe des Gesetzgebers ist, die für eine behördliche Entscheidung maßgeblichen Entscheidungskriterien festzulegen. Auch im Falle einer Ermessensentscheidung, wie es nach Ansicht des BVwG die Interessensabwägung nach § 71 LFG darstellt, ist es keineswegs in das Belieben der Behörde bzw des Verwaltungsgerichts gestellt, nach Maßgabe welcher Parameter die Entscheidung zu treffen ist. Dadurch, dass das BVwG im gegenständlichen Erkenntnis von einer Befugnis der Verwaltungsbehörden bzw der Verwaltungsgerichte zur eigenständigen Festlegung des Sinngehalts von Ermessensvorschriften ausgegangen ist, ist es von der dargestellten ständigen Rechtsprechung des VwGH abgewichen, wonach lediglich andere als die § 71 Abs 1 lit a-c LFG genannten und nach dem LFG wahrzunehmenden öffentlichen Interessen unter § 71 Abs 1 litd d LFG zu subsumieren sind; eine Befugnis der Verwaltungsbehörde bzw des Verwaltungsgerichts zur beliebigen Subsumtion von öffentlichen Interessen unter § 71 Abs 1 lit d LFG ist dieser Judikatur keinesfalls zu entnehmen.

Aufgrund der Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des VwGH und der weit über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung der Frage, ob es den Verwaltungsbehörden bzw den Verwaltungsgerichten freisteht, die öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG selbst „festzulegen" (so Seite 108 des Erkenntnisses), ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG gegeben.

4.8. Begründung der Eigenschaft des Klimaschutzes als öffentliches Interesse iSd Art 133 Abs 4 B-VG mit dem Klimaschutzgesetz

Die Vorgehensweise des BVwG wirft zudem aber insbesondere auch insofern Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG auf, als es die Eigenschaft des Klimaschutzes als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG mit dem Klimaschutzgesetz (KSG)[21] begründet.

Im Einzelnen führt das BVwG in diesem Zusammenhang aus:

> *„Österreich hat sich mit dem Klimaschutzgesetz (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-Äquivalente 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) bzw. 2,02% (bei Annahme des Szenarios WAM) der gesamten THG-Emissionen von ganz Österreich kommen (vgl. Punkt III.3.6.6.). Im Verfahren der belangten Behörde 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 unter Punkt III.3.6. ergibt sich, dass der Klimawandel in Österreich bereits im Gange ist und in Zukunft weitreichende Folgen für Mensch, Tiere, Pflanzen sowie die gesamte Umwelt haben wird. Es kommt bei Nichteinhaltung der Reduktionszielen zu beträchtlichen Eigentumswertminderungen, zum Verlust von Arbeitsplätzen, insbesondere im Bereich des Tourismus und der Land- und Forstwirtschaft, zu Hochwasserkatastrophen sowie einer drastischen Zunahme von schweren Hitzetagen. Weiters ist mit beträchtlichen Produktionsverlusten in der Land- und Forstwirtschaft zu rechnen. Diese werden auch den Verlust von Tier- und Pflanzenar-*

[21] BGBl I 2011/106 idgF.

ten sowie zusätzliche menschliche Todesfälle und schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen zur Folge haben. Es ist mit schweren Schäden für die österreichische Landwirtschaft zu rechnen.

Eine entscheidende Minderung der zusätzlichen durch das Vorhaben dritte Piste verursachten THG-Emissionen lässt sich weder durch die von der erstmitbeteiligten Partei vorgeschlagenen Emissions-Reduktionsmaßnahmen noch durch Nebenbestimmungen in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erheblich reduzieren".

Das BVwG leitet somit aus den – selbst als solche identifizierten - Zielbestimmungen des KSG normative Vorgaben ab und erhebt diese in einem zweiten Schritt zu öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG.

Zunächst hängt von den beim VwGH anhängigen Revisionen vor diesem Hintergrund deshalb die Lösung von grundsätzlichen Rechtsfragen iSd Art 133 Abs 4 B-VG ab, weil das BVwG im gegenständlichen Erkenntnis nicht bzw nicht ausreichend begründet, weshalb die Erreichung der im KSG genannten Ziele als öffentliches Interesse iSd Art 71 Abs 1 lit d B-VG anzusehen ist. Damit weicht das BVwG nämlich offenkundig von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zur Begründungspflicht ab.

Dies gilt auch, wenn man mit dem BVwG annimmt, dass § 71 Abs 1 LFG eine Ermessensentscheidung normiert. Nach der ständigen Judikatur des VwGH ist das Verwaltungsgericht nämlich in Bezug auf Ermessensentscheidungen verpflichtet, „in der Begründung seines Erkenntnisses gemäß § 29 Abs 1 zweiter Satz VwGVG die für die Überprüfung der Ermessensübung maßgebenden Überlegungen und Umstände sowie im Falle der eigenen Ermessensübung die dafür maßgeblichen Gründe insoweit offen zu legen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung der Ermessensentscheidung auf ihre Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes durch den VwGH erforderlich sein kann".[22]

Abgesehen davon ist zu beachten, dass das BVwG (wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.9 ihres Schriftsatzes dartun) inhaltlich zu Unrecht von der Anwendbarkeit des Klimaschutzgesetzes im vorliegenden Fall ausgeht. Im Einzelnen übersieht es dabei, dass das Klimaschutzgesetz als Planungsgesetz, das lediglich politische Zielvorgaben enthält, nicht einem konkreten Projekt entgegengehalten

[22] ZB VwGH 10.09.2015, Ra 2015/09/0041; 24.05.2016, Ra 2016/09/0017; 20.06.2016, Ra 2016/09/0070.

werden kann, sowie insbesondere, dass das Klimaschutzgesetz auf den Zeitraum nach 2020 nicht mehr anwendbar und auf die CO2-Emissionen der zivilen Luftfahrt generell nicht anwendbar ist.

Da bislang keinerlei Rechtsprechung des VwGH zur Anwendbarkeit des Klimaschutzgesetzes in einem Projektgenehmigungsverfahren, insbesondere im Zusammenhang mit § 71 LFG, vorhanden ist, liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

4.9. Vermeidung von Bodenverbrauch als zu berücksichtigendes öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG?

Den Revisionswerbern ist auch zuzustimmen, wenn sie unter Punkt 6.14 bzw 4.1.11 ihrer Revisionen ausführen, dass das BVwG im gegenständlichen Erkenntnis rechtswidriger Weise den Schutz vor Bodenverbrauch als „sonstiges öffentliches Interesse" iSd § 71 Abs 1 lit d qualifiziert und damit von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zu dieser Bestimmung abweicht.

Wie bereits unter Punkt 4.7 dieses Schriftsatzes dargelegt wurde, geht der VwGH in seiner mit dem Erkenntnis VwSlg 7913 A/1970 begründeten ständigen Rechtsprechung davon aus, dass unter den Begriff der sonstigen öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG nur solche fallen, die nach dem LFG wahrzunehmen sind, wobei der VwGH darunter bislang mit gutem Grund nur die im LFG ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen (zB Schutz der Allgemeinheit gemäß §§ 92, 96 und 124 LFG, Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gemäß §§ 5, 124, 126, 145) subsumiert hat.

Die Abweichung des BVwG von dieser ständigen Rechtsprechung stellt daher eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar, da es weit über den Einzelfall hinaus von großer Relevanz ist, ob zu den nach dem LFG wahrzunehmenden öffentlichen Interessen im LFG nicht genannte Interessen und insbesondere die Verhinderung übermäßigen Bodenverbrauchs zählen.

In Ergänzung zu den zutreffenden Ausführungen der Parteirevisionswerber unter Punkt 6.14 bzw der Amtsrevisionswerberin unter Punkt 4.1.11 ihrer Schriftsätze, in denen sie darlegen, weshalb der Bodenverbrauch im vorliegenden Zusammenhang nicht genehmigungsrelevant ist, hält die Stadt Wien Folgendes fest:

Dadurch, dass das BVwG keine Rechtsgrundlage anführt, aus der abzuleiten sein könnte, dass die Vermeidung des Bodenverbrauchs als öffentliches Interesse iSd

§ 71 Abs 1 lit d LFG zu qualifizieren wäre, und es auch sonst keinerlei Begründung für diese Auffassung liefert, weicht es auch von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zur Begründungspflicht hinsichtlich verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen ab. Eine derartige grundlegende Verkennung der Begründungspflicht begründet nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG.[23]

4.10. § 71 LFG als Ermessensbestimmung?

Die Parteirevisionswerber weisen unter Punkt 6.5 ihres Schriftsatzes zutreffend darauf hin, dass zur Frage, ob § 71 LFG Ermessen iSd Art 130 Abs 3 B-VG normiert, bislang jegliche Rechtsprechung fehlt, weshalb darin eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu sehen ist; nach dem klaren Wortlaut des § 71 Abs 1 LFG ist die Zivilflugplatzbewilligung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen nach § 71 Abs 1 lit a-c LFG erfüllt sind und wenn nach § 71 Abs 1 lit d LFG keine sonstigen öffentliche Interessen der Genehmigung entgegenstehen; für behördliches bzw verwaltungsgerichtliches Ermessen bleibt demnach kein Raum.

Die Stadt Wien führt ergänzend zu den Ausführungen in der Revision unter Punkt 6.1.5 Folgendes aus:

Das BVwG geht im gegenständlichen Erkenntnis davon aus, dass es sich bei der gemäß § 71 LFG zu treffenden Interessensabwägung um eine Ermessensentscheidung handle, bleibt dafür aber eine Begründung schuldig. Zunächst führt das BVwG aus, dass es in der Lehre durchaus umstritten sei, ob es sich bei der Durchführung einer Interessensabwägung überhaupt um die Einräumung von Ermessen handle; dies könne aber nach Auffassung des BVwG – wobei das BVwG diese Ansicht nicht begründet – „dahingestellt bleiben". Sodann hält das BVwG jedoch im nächsten Satz fest:

> *„Dadurch, dass verschiedene öffentliche Interessen, die für das Vorhaben sprechen, von der belangten Behörde in ihre Abwägung eingestellt wurden und andere – gegenläufige – öffentliche Interessen, wie etwa Klimaschutz, nicht diskutiert und in die Abwägung gebracht wurden, kann die Ermessensübung durch die belangte Behörde nicht als fehlerfrei gesehen werden".*

[23] ZB VwGH 25.5.2016, Ra 2015/12/0032, 0033; 26.01.2017, Ra 2016/21/0186.

Das BVwG begründet somit im gegenständlichen Erkenntnis mit keinem Wort, weshalb es sich bei der nach § 71 LFG vorzunehmenden Interessensabwägung um eine Ermessensentscheidung handeln sollte.

In der Rechtsprechung des VwGH zu Art 130 Abs 2 B-VG aF hat der VwGH jedoch betont, dass zu der auch - und insbesondere - für Ermessensentscheidungen geltenden Begründungspflicht gehöre, dass dargelegt wird, weshalb sich die zur Entscheidung berufene Stelle als zur Ermessensübung berechtigt erachtet hat.[24] Der VwGH hat sich bisher noch nicht zur Frage geäußert, inwieweit diese Rechtsprechung auf die Verwaltungsgerichte übertragbar ist und somit auch diese verpflichtet sind, bei der Übung von Ermessen zu begründen, weshalb sie dazu berechtigt sind. Schon insofern liegt darin eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG.

Vor allem aber ist die Frage, ob § 71 LFG überhaupt eine Ermessensentscheidung normiert, als grundsätzlich iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu qualifizieren. Der VwGH hat sich in seiner Rechtsprechung zu dieser Problemstellung bislang nicht geäußert; wie oben ausgeführt, ist sie aus Sicht der Stadt Wien zu verneinen. Ihre Lösung ist deshalb von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG, weil sich die auf Ermessensfehler (Ermessensüberschreitung, Ermessensmissbrauch)[25] beschränkte Kontrollbefugnis des VwGH gemäß Art 133 Abs 3 B-VG nur auf Ermessensentscheidungen im Sinne dieser Bestimmung bezieht und bei – zutreffender – Verneinung der Normierung von Ermessen die allgemeine Kognitionsbefugnis des VwGH besteht. Es ist daher weit über den Einzelfall hinaus von großer Relevanz, ob § 71 LFG eine Ermessensentscheidung oder eine gebundene Entscheidung vorsieht.

Unter der Annahme, dass § 71 LFG tatsächlich eine Ermessensentscheidung normiert, stellen sich freilich Folgefragen. Das BVwG geht offenbar davon aus, dass die nach § 71 Abs 1 LFG zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen unbeschränkt seien und deren Auswahl der entscheidenden Behörde bzw dem Verwaltungsgericht obliege (siehe Seite 117). Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.7 ihres Schriftsatzes zutreffend darlegen, führte ein derartiges Verständnis des § 71 LFG eindeutig zu dessen Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf die fehlende

---

[24] Siehe die bei *Grabenwarter*, in Korinek/Holoubek. Bundesverfassungsrecht (4. Lfg, 2001) Art 130 Abs 2 B-VG Rz 23, zitierte Rechtsprechung.

[25] ZB 23.06.2014, Ro 2014/12/0037; 24.03.2015, Ro 2014/05/0089; 28.09.2016, Ra 2016/16/0068; siehe zum Begriff des Ermessensfehlers auch *Fuchs*, Verwaltungsermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rückblick und Ausblick, in Holoubek/Lang (Hrsg), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 231 (242).

Determinierung iSd verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips. Denn bei einem solchen Verständnis würde es der Gesetzgeber in das unbeschränkte Ermessen der entscheidenden Behörde bzw des Verwaltungsgerichts legen, zu bestimmen, was als öffentliches Interesses iSd § 71 LFG zu verstehen ist. Dies wäre ganz eindeutig mit Art 18 B-VG unvereinbar.

Vor diesem Hintergrund stellen sich somit des Weiteren folgende Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG:

- Für den Fall, dass § 71 LFG tatsächlich eine Ermessensentscheidung normiert: Ist diese Bestimmung so auszulegen, dass es der entscheidenden Behörde bzw dem Verwaltungsgericht freigestellt ist, zu definieren, was unter den Begriff der sonstigen öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG fällt?

- Gebietet nicht vielmehr der Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation, § 71 Abs 1 lit d LFG im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des VwGH dahingehend zu interpretieren, dass nur andere als die in § 71 Abs lit a-c genannten – ausdrücklich im LFG angeführten – öffentlichen Interessen zu berücksichtigen sind?

4.11. Verpflichtung zur Zurückverweisung bei Annahme einer Ermessensentscheidung

Wie soeben dargelegt, normiert § 71 LFG nach Auffassung der Stadt Wien keine Ermessensentscheidung. Vor dem Hintergrund der Auffassung, dass § 71 LFG eine solche vorsieht, wäre das BVwG jedoch zur Behebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG verpflichtet gewesen. Deshalb liegt für den Fall des Vorliegens einer Ermessensentscheidung aus diesem Grund eine, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG begründende Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des VwGH vor; dazu im Einzelnen:

Das BVwG vertritt im gegenständlichen Erkenntnis die Auffassung, dass die Ermessensübung der belangten Behörde nicht als im Sinne des Gesetztes angesehen werden könne, weil sie nur die für das Vorhaben 3. Piste sprechenden öffentlichen Interessen berücksichtigt, die dagegensprechenden öffentlichen Interessen (insbesondere der Klimaschutz) jedoch nicht diskutiert und in eine Abwägung einbezogen habe (Seite 113). Da die Voraussetzungen nach § 28 Abs 2 VwGVG vorlägen, habe das BVwG neuerlich die Abwägung der für und gegen das gegen-

ständliche Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen durchzuführen (Seiten 114, 120).

Damit weicht das BVwG von der ständigen Rechtsprechung des VwGH ab, wonach die Verwaltungsgerichte in Fällen, in denen der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht und dessen Feststellung durch das Verwaltungsgericht selbst auch nicht im Interesse der Raschheit oder der Kostenersparnis gelegen ist, bei der Überprüfung einer Ermessensentscheidung nach § 28 Abs 4 VwGVG 2014 zur Behebung des Bescheids und Zurückverweisung der Angelegenheit an die zuständige Verwaltungsbehörde verpflichtet sind.[26]

Das BVwG nimmt einerseits an, dass der maßgebliche Sachverhalt deshalb nicht feststehe, weil die belangte Behörde nicht jene öffentlichen Interessen ermittelt habe, die gegen das gegenständliche Vorhaben sprechen würden; zugleich vermeint das BVwG aber andererseits, dass es zur Sachentscheidung befugt gewesen sei, weil „eine Zurückverweisung wegen neuerlicher Ermessensübung mit zusätzlicher zeitlicher Verzögerung und zusätzlichem Aufwand verbunden" gewesen wäre, da „der diesbezügliche Sachverhalt nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines ergänzenden Parteiengehörs" nun auch feststehe und „keiner ergänzenden Ermittlungen" bedürfe (Seite 114).

Das BVwG verkennt dabei aber zunächst, dass der entscheidungswesentliche Sachverhalt zum Entscheidungszeitpunkt nur deshalb festzustehen schien, weil es in mehreren entscheidungswesentlichen Punkten ausreichende Sachverhaltsfeststellungen unterlassen hat (siehe dazu auch noch sogleich Punkt 4.13). So hat das BVwG im Zusammenhang mit den Themen CO2-Emissionen und Bodeninanspruchnahme zahlreiche vorzunehmende Ermittlungen unterlassen (siehe Punkte 6.17.1-6.17.3 der Revision). Ferner hat es nur unzureichende Ermittlungen zu den für das Vorhaben 3. Piste sprechenden öffentlichen Interessen (insb Wirtschaft, Standort und Arbeitsplätze) durchgeführt (Punkt 4.13 des vorliegenden Schriftsatzes). Bei Erwägung aller durchzuführender Verfahrensschritte wären keine Argumente dafür vorgelegen, dass die Feststellung des konkreten Sachverhalts durch das BVwG im Interesse der Raschheit gelegen wäre oder damit Kostenersparnis einhergehen würde.

[26] ZB VwGH 26.04.2016, Ro 2015/03/0038; 06.07.2016, Ro 2015/01/0013; 21.02.2017, Ro 2016/12/0004.

Darüber hinaus verstößt das BVwG auch dadurch gegen § 28 Abs 4 iVm Abs 2 VwGVG, dass es die Befugnis zur eigenen Ermessensübung folgender Maßen begründet (Seite 114):

> *„Da der Umweltsenat bzw. sodann das Bundesverwaltungsgericht bereits schon eine Fülle von Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchzuführen hatten, wäre eine Zurückverweisung wegen neuerlicher Ermessensübung mit zusätzlicher zeitlicher Verzögerung und zusätzlichem Aufwand verbunden gewesen, zumal der diesbezügliche Sachverhalt nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines ergänzenden Parteiengehörs nun auch feststeht und keiner ergänzenden Ermittlungen bedarf. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher die Interessenabwägung der belangten Behörde im Verfahren über die Erteilung einer Zivilflugplatz-Bewilligung nach dem LFG zu überprüfen bzw. diese allenfalls – soweit dies im Administrativverfahren nicht bereits geschehen ist – selbst durchzuführen und zu ergänzen.*

Das BVwG begründet somit nämlich seine Befugnis zur Sachentscheidung – und damit zur eigenen Ermessensübung – ganz maßgeblich damit, dass der relevante Sachverhalt „nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eines ergänzenden Parteiengehörs" nun auch feststehe und „keiner ergänzenden Ermittlungen" mehr bedürfe. Damit übersieht das BVwG aber offensichtlich, dass nach § 28 Abs 2 Z 1 VwGVG im Sinne einer Prognoseentscheidung *ex ante* zu beurteilen ist, ob die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Keinesfalls kann dem Gesetzgeber unterstellt werden, dass das Verwaltungsgericht nach § 28 Abs 2 Z 1 VwGVG erst ein Ermittlungsverfahren durchzuführen und anschließend zu entscheiden habe, ob die Sachverhaltsfeststellung durch das Verwaltungsgericht – angesichts eines bereits durchgeführten Ermittlungsverfahrens – nunmehr rascher bzw kostensparend sei.

Zusammenfassend liegt somit zunächst deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, weil das BVwG unter Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des VwGH eine Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde unterlassen hat, was zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis führt.[27].

Darüber hinaus stellt sich die ebenfalls grundsätzliche Rechtsfrage, ob ein Verwaltungsgericht die für die Beurteilung der Voraussetzungen für eine Sachentschei-

[27] Siehe zB VwGH 24.03.2015, Ra 2015/05/0001; 28.11.2016, Ra 2016/06/0062.

dung essentielle Frage, ob die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit oder der Kostenersparnis gelegen ist, erst nach einem bereits durchgeführten Ermittlungsverfahren beurteilen darf.

4.12. Mangelhafte Ermittlung des gemäß § 71 LFG entscheidungswesentlichen Sachverhalts

Nach Auffassung der Stadt Wien wirft das Erkenntnis des BVwG auch deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B VG auf, weil es das BVwG in Abweichung von der ständigen Judikatur des VwGH unterlassen hat, die für das Vorhaben 3. Piste sprechenden öffentlichen Interessen in hinreichendem Ausmaß zu ermitteln; dazu im Einzelnen:

Als besonders wichtige für die Genehmigung des Vorhabens 3. Piste sprechende öffentliche Interessen wurden sowohl vom Projektwerber als auch von der Stadt Wien wiederholt die wirtschafts- bzw standorts- und arbeitsmarktpolitischen Implikationen der Schaffung einer 3. Piste am Flughafen Wien ins Treffen geführt. Auch das BVwG anerkennt diese öffentlichen Interessen ausdrücklich. Während es aber überaus ausführliche Feststellungen zu den „Emissionen von Treibhausgasen (THG) durch die dritte Piste" trifft (Seiten 52 ff der Entscheidung) fallen die Feststellungen zu den wirtschafts- bzw standorts- und arbeitsmarktpolitischen Auswirkungen durch die Errichtung der 3. Piste denkbar unpräzise, knapp und unvollständig aus.

Unter dem Punkt „3.3. Zur Standortverbesserung der Ostregion und Versorgung mit Verkehrsinfrastruktur" trifft das BVwG folgende Feststellungen:

> *„Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Flughafen Wien durch den Bau der dritten Piste durch zusätzliche und direkte Flugverbindungen attraktiver wird. Der Standort Wien bzw. die österreichische Ostregion bleibt dadurch für bereits ansässige internationale Organisationen wie OPEC, UNO und andere internationale Organisationen, als Standort für internationale Kongresse sowie für den internationalen Tourismus attraktiv bzw. wird die Attraktivität weiterhin zunehmen".*

Unter dem Punkt „3.4. Zur Schaffung von zusätzlichen Arbeitsplätzen" äußert sich das BVwG lediglich wie folgt:

> *„Aus den obigen Ausführungen lässt sich weiters ableiten, dass es durch den Bau der dritten Piste insgesamt zu einer direkten Zunahme an Arbeitsplät-*

zen am Flughafen Wien selbst kommen wird. Weiters wird es zu indirekten Arbeitsplatzeffekten durch die Steigerung des Standortvorteils durch bessere Flugverbindungen in der gesamten österreichischen Ostregion kommen".

Die Feststellungen des BVwG zu den Punkten „positive Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort (3.3)" und „Schaffung neuer Arbeitsplätze (3.4.)" sind demnach nur marginal, während die Feststellungen unter Punkt „3.6. Zu den Emissionen von Treibhausgasen (THG) durch die dritte Piste" über 45 Seiten umfassen. Durch dieses auffallende Missverhältnis des Detailgrades der Sachverhaltsfeststellung wird die schlussendlich getroffene Abwägungsentscheidung zugunsten des unterstellten Umweltschutzes eindeutig präjudiziert.

Diese völlig unzureichende Feststellung, von für die Ermessensentscheidung bzw Interessensabwägung essentiellen Sachverhaltselementen, führt aus den folgenden Gründen dazu, dass die gegenständliche Revision von der Beantwortung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG abhängt:

Das BVwG geht im gegenständlichen Erkenntnis davon aus, dass es gemäß § 28 Abs 2 iVm Abs 4 VwGVG neuerlich die Abwägung der öffentlichen Interessen iSd § 71 LFG durchzuführen und damit eine Sachentscheidung zu treffen hat. Im Rahmen einer Sachentscheidung hat das Verwaltungsgericht den maßgeblichen Sachverhalt selbst festzustellen und rechtlich zu beurteilen.[28] Es hat dabei nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH entsprechend den gemäß § 17 VwGVG auch das verwaltungsgerichtliche Verfahren beherrschenden Grundsätzen der Amtswegigkeit gemäß § 39 AVG und der materiellen Wahrheit gemäß § 37 AVG den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln.[29] Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung betont, kommt den Verwaltungsgerichten dabei gerade nicht bloß eine ergänzende Sachverhaltsermittlungskompetenz „unter Aussparung von Detailfragen" zu.[30]

Das Gesagte gilt freilich sowohl für den Fall, dass man die nach § 71 LFG zu treffende Bewilligungsentscheidung als gebundene Entscheidung qualifiziert, als auch dann, wenn man mit dem BVwG von einer Ermessensentscheidung ausgeht. Die Sachverhaltsfeststellung durch ein ordnungsgemäß durchgeführtes Ermittlungs-

---

[28] *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 28 VwGVG, Rz 56 (Stand 15.02.2017, rdb.at).

[29] *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 28 VwGVG, Rz 56 (Stand 15.02.2017, rdb.at); VwGH 15. 12. 2014, Ro 2014/17/0121; 9. 9. 2015, Ro 2015/03/0032; 8. 11. 2016, Ra 2016/09/0096.

[30] VwGH 01.03.2016, Ra 2015/11/0106; 26.04.2016, Ro 2014/03/0084; 24.06.2016, Ro 2015/03/0038.

verfahren ist gerade bei Ermessensentscheidungen unerlässliche Voraussetzung für die mangelfreie Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit.[31]

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH zu seiner in Art 130 Abs 2 B-VG aF[32] normierten Kompetenz zur Überprüfung von Ermessensentscheidungen war Voraussetzung für die Ermessensüberprüfung, dass „alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und in der Bescheidbegründung festgestellt wurden".[33] Diese Rechtsprechung hat der VwGH ausdrücklich auf die Überprüfung von behördlichen Ermessensentscheidungen durch ein Verwaltungsgericht gemäß Art 130 Abs 3 B-VG übertragen.[34]

Dadurch, dass das BVwG nur marginale Feststellungen zu den Auswirkungen des Vorhabens 3. Piste auf Wirtschaft, Standort und Arbeitsplätze trifft, weicht es somit jedenfalls von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zur Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts ab. Die Relevanz dieses Verfahrensfehler, die eine Voraussetzung für das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG darstellt,[35] ist unbestreitbar; wäre hier eine – in ihrem Umfang den ausgreifenden Feststellungen betreffend die CO2-Emissionen ebenbürtige – detaillierte und in Zahlen ausgedrückte Auseinandersetzung mit den zu erwartenden positiven Auswirkungen der Verwirklichung des Vorhabens 3. Piste auf Wirtschaft, Standort und Arbeitsplätze erfolgt, so wäre das BVwG auch gezwungen gewesen, im Rahmen der Abwägungsentscheidung darzulegen, weshalb und unter welchen Umständen Klimaschutzinteressen Vorrang gegenüber den für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen zu geben ist; die unter der Überschrift „Ergebnis" vorgenommene „Abwägung" lässt eine dergestalt differenzierte Vorgehensweise vermissen.

---

31 *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 37 AVG, Rz 4 (Stand 1.7.2005, rdb.at).

32 IdF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51.

33 ZB VwGH 24.9.2003, 2001/11/0332; 21.10.2004, 2003/11/0251; 17.3.2005, 2003/11/0163; 16.12.2013, 2013/11/0111.

34 ZB VwGH 01.03.2016, Ra 2015/11/0106, 26.04.2016, Ro 2015/03/0038; 26.04.2016, Ro 2014/03/0084; *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar AVG, § 28 VwGVG, Rz 144 (Stand 15.02.2017, rdb.at).

35 Siehe zB VwGH 24.03.2015, Ra 2015/05/0001; 28.11.2016, Ra 2016/06/0062.

4.13. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 im Zusammenhang mit der Interessensabwägung durch das BVwG

Wie im vorliegenden Schriftsatz bereits aufgezeigt wurde, hat das BVwG sein Erkenntnis unter anderem deshalb – in Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG begründender Weise – mit Rechtswidrigkeit belastet, weil es

- den Klimaschutz und die Vermeidung von Bodenverbrauch rechtswidriger Weise als öffentliche Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG qualifiziert hat,

- maßgebliche Sachverhaltsfeststellungen, sowohl in Bezug auf die für als auch die gegen das Vorhaben 3. Piste sprechenden öffentlichen Interessen, unterlassen hat und

- zu Unrecht von einer (noch dazu schrankenlosen und gesetzlich nicht näher determinierten) Ermessensentscheidung ausgegangen ist.

Zahlreiche weitere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen sich im Zusammenhang mit der vom BVwG durchgeführten „Interessensabwägung":

Eine solche Interessensabwägung sei in § 71 LFG angeordnet. Selbst bei Unterstellung, dass eine Interessensabwägung vorzunehmen sei, stellt sich die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, wie in eine solche Interessensabwägung Interessen einfließen können/sollen, hinsichtlich derer gar keine subjektiven Rechte geltend gemacht werden konnten:

Gemäß § 27 VwGVG ist „aufgrund der Beschwerde" zu entscheiden. Im Lichte des Art 130 B-VG interpretiert, folgt (auch) aus dieser Bestimmung, dass die Verwaltungsgerichte nicht zur objektiven Kontrolle von Bescheiden von Verwaltungsbehörden zuständig sind, sondern zur Kontrolle der Verletzung von subjektiven Rechten. Bedenkt man weiter, dass die Träger der vom BVwG angesprochenen widerstreitenden Interessen notwendigerweise aus dem Verfahren bereits „ausgeschieden" sind, so kann eine solche Interessenabwägung nicht gesetzes- und verfassungskonform sein. Es erfolgt - mit anderen Worten - gesetzwidriger Weise lediglich eine „gefilterte" Interessensabwägung.

Denn jene Personen und Institutionen, die Interessen am bzw für das Vorhaben haben, werden nicht mehr im Sinne von subjektiven Rechten „aufgrund der Beschwerde" am Verfahrensgegenstand des BVwG beteiligt. Im vorliegendem Fall

konnte diese Interessen lediglich die Stadt Wien relevieren und das auch nur aus dem „Zufall" heraus, dass sie sich als Formalpartei und trotz Unterstützung des Vorhabens die Teilnahme im Beschwerdeverfahren „gesichert" hatte. Die Rechtsfrage, ob eine Interessensabwägung stattfinden kann, aber alle „Interessenten" an der Genehmigung des Vorhabens – im Gegensatz zu den „Interessenten" für die Versagung der Genehmigung – gar nicht am Verfahren teilnehmen können, ist mit Sicherheit eine ganz grundlegende, und auch eine solche, zu der Rechtsprechung fehlt.

Weiters wirft das gegenständliche Erkenntnis aber auch die grundsätzliche Rechtsfrage auf, ob nach § 71 LFG überhaupt eine Interessensabwägung vorzunehmen ist.

Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 7.2.3 ihres Schriftsatzes zutreffend betonen, ist strikt zwischen den Termini „Ermessensentscheidung" und „Interessensabwägung" zu unterscheiden. Das BVwG geht im gegenständlichen Erkenntnis sowohl davon aus, dass § 71 LFG eine Ermessensentscheidung normiere als auch davon, dass in diesem Zusammenhang eine Interessensabwägung durchzuführen wäre.

Wie die Amtsrevisionswerberin unter Punkt 4.1.7 ihres Schriftsatzes ausführt, fehlt bislang jede Judikatur des VwGH zur Frage, ob § 71 LFG eine Abwägungsentscheidung zulässt. Da diese Frage weit über den Einzelfall für sämtliche einschlägige Genehmigungsverfahren von entscheidender Bedeutung ist, liegt schon insofern eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

Zudem stellen sich für den Fall, dass § 71 LFG tatsächlich eine Abwägungsentscheidung vorsieht, zwei weitere grundsätzliche Fragen:

- Erstens: Nach welchen (gesetzlich nicht normierten) Abwägungskriterien ist diesfalls die Abwägungsentscheidung vorzunehmen?

- Zweitens: Davon ausgehend, dass § 71 LFG keine Ermessensentscheidung, sondern eine gebundene Entscheidung normiert, in welchem Umfang ist dadurch die Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsbehörde bzw des Verwaltungsgerichts gegenüber dem bei einer Ermessenentscheidung bestehenden eingeschränkt?

Wie im Folgenden zu zeigen ist, wirft darüber hinaus auch die eigentliche „Interessensabwägung" des BVwG mehrere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG auf. Dazu im Einzelnen:

Das BVwG hält im gegenständlichen Erkenntnis auf den Seiten 117 und 121 fest, dass sich in § 71 LFG keine Beschränkung der zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen und keine Interessensgewichtungskriterien fänden. In diesem Zusammenhang stellen sich die – weit über den vorliegenden Einzelfall hinaus bedeutsamen und damit iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzlichen – Rechtsfragen, ob dem Gesetzgeber tatsächlich unterstellt werden kann, dass er eine Interessensabwägung vorsieht und keinerlei Kriterien dahingehend normiert, welche Interessen dabei zu berücksichtigen sind und wie sie bei der Abwägungsentscheidung zu gewichten sind oder, ob nicht vielmehr im Sinne einer (am Legalitätsprinzip orientieren) verfassungskonformen Interpretation anzunehmen ist, dass im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH nur im LFG ausdrücklich genannte öffentliche Interessen zu berücksichtigen sind.

Nach der Feststellung, dass § 71 LFG weder Angaben über die zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen, noch über deren Gewichtung enthalten würde, hält das BVwG weiter fest (Seite 121):

> *„Können einem Materiengesetz – wie im vorliegenden 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 Beschlüssen der Bundesregierung oder Entschließungen des Nationalrates, aus den Vorgaben des Unionsrechts, sowie aus bundes- und landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen"*.

In weiterer Folge führt das BVwG verschiedene Dokumente nationaler und internationaler Provenienz an, um eine „Abwägungsgewichtung durch das Unionsrecht", eine „Abwägungsgewichtung durch das Bundes- und Landesverfassungsrecht" sowie eine „Abwägungsgewichtung durch Beschlüsse bzw. Entschließungen staatlicher Organe" zu argumentieren (Seiten 123, 123 ff sowie 125 f).

Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass das BVwG unter dem Titel der „Abwägungsgewichtung" jeweils Vorschriften anführt, die ausschließlich oder weit überwiegend auf Fragen des Umweltschutzes bezogen sind und keinerlei Aussagen zur Abwägung von Umweltschutzinteressen etwa mit Wirtschafts- und Arbeitsmarktinteressen treffen.

Exemplifizieren lässt sich dies anhand des Art 37 GRC, den das BVwG *sub titulo* „Abwägungsgewichtung durch das Unionsrecht" heranzieht. Nach dieser mit „Umweltschutz" überschriebenen Bestimmung müssen ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität in die Politiken der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden. Diese Regelung bezieht sich ausschließlich auf Fragen des Umweltschutzes und trifft keine wie immer geartete Abwägungsgewichtung im Verhältnis zu Wirtschafts-, Standorts- oder Arbeitsmarktsinteressen. Im Übrigen geht auch der Hinweis des BVwG auf das VfGH-Erkenntnis VfSlg 19.632/2012 fehl, in dem der VfGH bestimmte in der GRC enthaltene Rechte als verfassungsgesetzliche gewährleistete Rechte iSd Art 144 Abs 1 B-VG qualifiziert hat. Denn der in Art 37 GRC genannte Umweltschutz ist nach einhelliger Auffassung nicht als einklagbares Recht, sondern nur als Grundsatz iSd Art 52 Abs 5 GRC anzusehen.[36] Derartige Grundsätze können aufgrund ihrer Unbestimmtheit nach Auffassung des VfGH gerade nicht als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte iSd Art 144 B-VG eingestuft werden.

Vor dem Hintergrund, dass das BVwG unter der Überschrift „Abwägungsgewichtung" nur auf den Umweltschutz fokussierte nationale und internationale Dokumente anführt, stellt sich die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG, ob im Rahmen des Abwägungsvorgangs nicht vielmehr rechtmäßiger Weise auch Rechtsvorschriften, die den besonderen Stellenwert von Wirtschaftsinteressen zum Ausdruck bringen (etwa Art 6 StGG betreffend die innerstaatliche Erwerbsfreiheit oder Art 16 GRC betreffend die unternehmerische Freiheit), einzubeziehen sind.

Zudem stellt sich noch eine weitere Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG:

Sollte die Auffassung des BVwG zutreffen, dass eine Abwägungsgewichtung aus verschiedenen innerstaatlichen und unionsrechtlichen Rechtsquellen zu gewinnen ist, weshalb sollten nur die vom BVwG angeführten Regelungen einschlägig sein? Sind nicht darüber hinaus vielmehr noch zahlreiche andere Bestimmungen, etwa Vorschriften der Wiener Stadtverfassung, die Wirtschaftsgrundrechte des B-VG und der GRC sowie die Art 17 und Art 116 Abs 2 B-VG heranzuziehen, die Länder und Gemeinden als privatrechtsfähige Rechtsträger einrichten?

---

[36] ZB *Callies*, in Callies/Ruffert, EUV/AUEV[5] (2016) Art 37 GRC Rz 3; *Jarass*, Charta der Grundrechte der EU[3] (2016) Art 37 GRC Rz 3.

Überhaupt ist, wie die Amtsrevisionswerberin unter 4.1.1 ihres Schriftsatzes zutreffend darlegt, zu bedenken, dass es sich bei den im Rahmen der Entscheidung über die Genehmigung herangezogenen unions- wie verfassungsrechtlichen Bestimmungen (Art 37 GRC, BVG Nachhaltigkeit etc) durchwegs um Staatszielbestimmungen und um keine unmittelbar anwendbaren Rechtsvorschriften handelt. Es stellt sich daher die iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage, ob diese verfassungs- und unionsrechtlichen Zielbestimmungen im Rahmen einer Genehmigungsentscheidung nach § 71 LFG unmittelbar herangezogen werden dürfen.

Wie die Parteirevisionswerber unter Punkt 6.12 bzw die Amtsrevisionswerberin unter Punkt 4.1.13 ihrer Schriftsätze zutreffend darlegen, stützt sich das BVwG im Rahmen seiner Genehmigungsentscheidung in rechtswidriger Weise auf internationale Abkommen, namentlich auf das Kyoto-Protokoll[37] und das Übereinkommen von Paris.[38] Durch das Heranziehen des Kyoto-Protokolls zum Zwecke der Begründung, dass der Klimaschutz als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu qualifizieren sei, weicht das BVwG zunächst von der Rechtsprechung des VwGH ab, wonach aus dem Kyoto-Protokoll keine Schlussfolgerungen für die Zulässigkeit eines Bundesstraßenprojekts abgeleitet werden können.[39] Sollte man diese Rechtsprechung nicht als unmittelbar einschlägig erachten, so würde es an Judikatur zur Frage fehlen, ob das Kyoto-Protokoll im Rahmen einer Entscheidung nach § 71 LFG herangezogen werden darf. Jedenfalls keine Rechtsprechung liegt zudem zur Frage der Mitanwendung des Abkommens von Paris im Zusammenhang mit einer Entscheidung nach § 71 LFG vor.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage, ob das Kyoto-Protokoll bzw das Übereinkommen von Paris im Rahmen einer Genehmigungsentscheidung nach § 71 LFG mitangewendet werden dürfen.

Weiters ist zu beachten, dass das BVwG unter dem Titel der Abwägungsgewichtung auch Dokumente wie die „Road Map Luftfahrt 2020" des BMVIT heranzieht, denen keinerlei rechtliche Verbindlichkeit zukommt. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die ebenfalls grundsätzliche Rechtsfrage, ob derartige unverbindlichen Dokumente als Anhaltspunkte für den Sinngehalt des § 71 Abs 1 lit d LFG –

---

[37] Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen samt Anlagen, BGBl III 2005/89.

[38] Übereinkommen von Paris, BGBl III 2016/197.

[39] VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002.

und damit zur Ermittlung von Sinn und Zweck eines Gesetzes bzw des gesetzgeberischen Willens – herangezogen werden dürfen.

Die Vorgehensweise des BVwG im Rahmen der Interessensabwägung wirft zudem noch aus einem weiteren Grund eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Wie in der Literatur zutreffend betont wurde, nimmt das BVwG im Rahmen des Abwägungsprozesses in Bezug auf die Entwicklung der CO2-Emissionen ohne Flughafenerweiterung eine „fehlerhafte Szenarienbildung" vor. Im Detail führt *Niederhuber*[40] in diesem Zusammenhang Folgendes aus:

> *„Während die zusätzlichen CO2-Emissionen durch den Bau und Betrieb der dritten Piste im Detail erhoben und gewürdigt werden, wird das Szenario ohne Flughafenerweiterung stark simplifizierend so betrachtet, als würde eine Beschränkung der Entwicklungsmöglichkeiten des Flughafens Wien auch tatsächlich einen unmittelbaren Beitrag zur Reduktion von Treibhausgasen leisten. Das würde aber nur dann stimmen, wenn ein kapazitätsmäßig überlasteter Flughafen Wien künftig dazu führte, dass wir nun nicht mehr in den Urlaub fliegen und Unternehmen keine weltweiten Zweigniederlassungen mehr errichten. Ein derartiges Szenario scheint dann aber doch etwas weltfremd zu sein: Konsumverhalten und Unternehmenspolitik werden dazu führen, dass man entweder Wartezeiten- und -schleifen in Wien (samt damit verbundenen zusätzlichen CO2-Emissionen) in Kauf nimmt oder auf andere Flughäfen (Bratislava, München, Salzburg) ausweicht (wo dann dieselben CO2-Emissionen, nun vermehrt um die Emissionen des Ausweichverkehrs, anfallen). Genau dies wurde durch das Gericht aber nicht gewürdigt. Das Szenario, man könne durch die Beschneidung eines Flughafens das Weltklima verbessern, ist zwar verlockend, bei genauer Betrachtung aber nicht haltbar".*

Ausdrücklich zuzustimmen ist auch den einschlägigen Ausführungen der Parteirevisionswerber unter Punkt 6.17.1 ihres Schriftsatzes. Wie dort zutreffend dargelegt wird, zieht das BVwG jene Zahlen, die für die Ermittlung des prognostizierten Verkehrs, der der Emissions- und Immissionsbetrachtung, insbesondere hinsichtlich Lärm, zugrunde zu legen sind, für einen gänzlich anderen Zweck heran; nämlich zur Errechnung des zusätzlichen Beitrags der 3. Piste zu den globalen THG-Emissionen. Rechtsrichtiger Weise hätte das BVwG jedoch ermitteln müssen, „welche Auswirkungen der Entfall der 3. Piste in der Luft und zu Lande" hätte,

[40] *Niederhuber*, Dritte Piste: Interessenabwägung doppelt verfehlt, abrufbar unter http://www.rechtsblog.at/umweltrecht/2017/02/12/dritte-piste-interessenabwagung-doppelt-verfehlt.html.

wobei „die Auswirkungen auf das gesamte europäische und weltweite Verkehrsnetz" zu betrachten wäre (Punkt 6.17.1 der Parteirevision).

Im Lichte dieser überzeugenden Ausführungen stellen sich im vorliegenden Zusammenhang mehrere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG:

- Zunächst liegt deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, weil das BVwG in, den Denkgesetzen widersprechender Art und Weise die Auswirkungen des Vorhabens 3. Piste auf den globalen Klimawandel berechnet bzw feststellt, was iSd ständigen Rechtsprechung des VwGH zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis führt.[41]

- Ferner fehlt bislang Rechtsprechung zur weit über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage, wie die Auswirkungen eines konkreten Projekts auf den globalen Klimawandel hinsichtlich der THG-Emissionen zu berechnen sind und nach welchen Kriterien dabei der Nullplanfall zu berechnen ist.

- Schließlich stellt sich die iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Frage, ob im Rahmen der Interessensabwägung nach § 71 LFG – soweit der Klimaschutz überhaupt als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG anzusehen ist – in Bezug auf das Nullplanszenario ein auch ohne die Flughafenerweiterung, insbesondere durch die Verlagerung des Flugverkehrs auf andere Flughäfen entstehender Anstieg von CO2-Emissionen zu berücksichtigen ist.

5. Zusammenfassung

Die Stadt Wien hat während der gesamten Verfahrensdauer das Vorhaben 3. Piste unterstützt und wiederholt die besondere Bedeutung der Verwirklichung dieses Projekt im Hinblick auf die Gewährleistung einer auch künftig leistungsfähigen und nachhaltig zeitgemäßen Verkehrsinfrastruktur, einschließlich einer adäquaten Anbindung an den nationalen und internationalen Flugverkehr betont. Die vorgebrachten Einwendungen haben sich ausschließlich auf den Aspekt der Betroffenheitsminimierung bezogen und zu keinem Zeitpunkt die Notwendigkeit und Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens 3.Piste in Zweifel gezogen.

[41] Siehe zB VwGH 24.03.2015, Ra 2015/05/0001; 28.11.2016, Ra 2016/06/0062.

In der vorliegenden Revisionsbeantwortung hat die Stadt Wien eingehend dargelegt, weshalb im Anschluss an die Ausführungen der Revisionswerber die Parteienrevision vom 22.03.2017 sowie die Amtsrevision vom 21.03.2017 eine Vielzahl von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG aufwirft. Zusammengefasst sind die eingebrachten Revisionen aus den folgenden Gründen von der Lösung grundsätzlicher Rechtsfragen iSd Art 133 Abs 4 B-VG abhängig:

- Das Erkenntnis des BVwG wirft die – mangels Rechtsprechung des VwGH und ihrer weit über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage auf, ob auch die Betroffenheitsminimierung im Sinne der Ergreifung von Lärmschutzmaßnahmen und Maßnahmen der Schallschutzoptimierung als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 LFG zu qualifizieren ist. Es handelt sich dabei nicht nur um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern auch eine solche, die präjudiziell ist und der gerade im Lichte der tragenden Begründung des BVwG besondere Bedeutung zukommt: Wenn nämlich eine Interessensabwägung durchzuführen sein soll, so wäre darauf Bedacht zu nehmen gewesen, durch welche Maßnahmen des Lärmschutzes bzw der Schallschutzoptimierung gemäß dem Grundsatz der Betroffenheitsminimierung die Lärmbelastung der Bevölkerung möglichst gering gehalten werden kann.

- Da das BVwG im gegenständlichen Erkenntnis von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zum Erfordernis der Vornahme einer (nicht auf materiengesetzliche Bestimmungen beschränkte) Gesamtbetrachtung der für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen[42] nach § 17 Abs 5 UVP-G abgewichen ist, liegt auch insofern eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

- Das BVwG hat den Revisionswerbern in entscheidungswesentlichen Punkten (Klimaschutz, Bodenverbrauch), die die Grundlage für die letztendliche Sachentscheidung bildenden Gutachten und Stellungnahmen nicht übermittelt und ihnen dazu kein Parteiengehör eingeräumt. Durch das offenkundige Abweichen des BVwG von der ständigen Rechtsprechung zur fundamentalen Bedeutung des Parteiengehörs liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor. Es ist ohne jeden Zweifel über den Einzelfall hinaus für sämtliche Verwaltungsverfahren von besonderer Wichtigkeit, dass der Kardinalgrundsatz der Einräumung von Parteiengehör gerade in entscheidungswesentlichen Punkten gewahrt wird und den Revisionswerbern bei

[42] Siehe zB VwSlg 18499 A/2012; VwGH 24.07.2014, 2013/07/0215.

Übermittlung der entsprechenden Gutachten und Stellungnahmen und Wahrung des Parteiengehörs die Möglichkeit geboten worden wäre, die Argumente betreffend Klimawandel und Bodenschutz sowohl auf fachlicher als auch auf rechtlicher Ebene zu entkräften.

- Das BVwG hat dadurch gegen das verfahrensrechtliche Überraschungsverbot verstoßen, dass es ohne Anzeichen dafür im Verfahrensverlauf und ohne den Revisionswerbern die entsprechende Absicht zur Kenntnis zu bringen, die durch Flugbewegungen zu erwartenden CO2-Emissionen seiner Entscheidung (maßgeblich) zu Grunde gelegt hat. Da die eingebrachten Revisionen ausführlich darlegen, dass sie bei Beachtung des Überraschungsverbots nachweisen hätten können, weshalb der Klimawandel im gegenständlichen Verfahren gar nicht entscheidungsrelevant ist bzw in eventu, dass die durch die Flugbewegungen verursachten CO2-Emissionen klimaneutral sind, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu bejahen.

- In unmittelbarem Zusammenhang mit diesen Verstößen gegen das Überraschungsverbot ist zu sehen, dass es das BVwG unterlassen hat, den Verfahrensparteien zu erkennen zu geben, dass es vorhat, von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zu § 71 Abs 1 lit d LFG abzuweichen und völlig unvorhersehbar den (weltweiten!) Klimawandel als maßgebendes öffentliches Interesse in einen Abwägungsprozess einzubeziehen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die – weit über den vorliegenden Einzelfall hinaus relevante – Frage, ob sich das Überraschungsverbot zumindest dann auch auf die von der Behörde bzw dem Verwaltungsgericht vertretene Rechtsansicht bezieht, wenn die Behörde bzw das Verwaltungsgericht völlig entgegen dem Verfahrensablauf bzw ihrer/seiner Kommunikation neue Sachverhaltselemente in die rechtliche Würdigung einbezieht und damit zwangsläufig das Vertreten einer völlig unvorhersehbaren Rechtsauffassung durch die Behörde bzw das Verwaltungsgericht einhergeht; auch diese Fragestellung ist als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu qualifizieren.

- Das BVwG geht entgegen der Rechtsprechung des VwGH zum UVP-G (VwGH 24.08.2011, 2010/06/0002, betreffend die A 5 Nordautobahn) davon aus, dass im Hinblick auf § 71 LFG im vorliegenden Zusammenhang überregionale (globale) Auswirkungen auf den Klimaschutz genehmigungsrelevant wären. Dadurch wirft die Entscheidung des BVwG entweder durch das Abweichen von der Rechtsprechung des VwGH zum UVP-G, oder deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf, weil bislang Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob nach dem UVP-G nicht zu berücksichtigende Aspekte wie insbesonde-

re der Klimaschutz im Umweg der Anwendung von Materiengesetzen doch genehmigungsrelevant sein können.

- Nimmt man an, dass der Klimaschutz grundsätzlich als Argument für die Versagung einer konkreten Projektgenehmigung nach dem LFG in Frage kommt, so stellt sich die weitere Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, aus welchen Gründen ein Projekt trotz angeblicher negativer Einflüsse auf den globalen Klimawandel genehmigt werden kann.

- Das Erkenntnis des BVwG wirft weiters die Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, ob die Genehmigung eines konkreten Projekts unter Bezugnahme auf die übermäßige Inanspruchnahme landwirtschaftlicher Flächen zulässig ist bzw bei welchem Grad der Inanspruchnahme dies der Fall sein soll.

- Da der VwGH in seiner bisherigen Rechtsprechung den Klimaschutz nicht als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG qualifiziert hat, stellt es eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar, ob die Vermeidung bzw Verringerung des Klimawandels bzw dessen Folgen als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu qualifizieren ist. Alternativ wäre das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage damit zu begründen, dass das BVwG von der ständigen Rechtsprechung des VwGH abgewichen ist, wonach nur andere als die in § 71 Abs 1 lit a-c, jedoch ausdrücklich im LFG genannten, im Rahmen des LFG wahrzunehmenden öffentlichen Interessen unter § 71 Abs 1 lit d LFG subsumiert werden können.

- Im Zusammenhang mit der Qualifikation des Klimaschutzes als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG führt das BVwG aus, dass es Sache der Verwaltung sei, festzulegen, welche die für die Verwaltungsentscheidung maßgeblichen öffentlichen Interessen sind und überträgt diese Auffassung offenkundig auch auf die eigene Entscheidungsbefugnis. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob es im demokratischen Rechtsstaat tatsächlich den Verwaltungsbehörden bzw den Verwaltungsgerichten freisteht, die öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1lit d selbst festzulegen.

- Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen sich auch im Zusammenhang damit, dass das BVwG betreffend die angebliche Eigenschaft des Klimaschutzes als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG maßgeblich auf das Klimaschutzgesetz verweist.

- Zum einen begründet das BVwG diese Auffassung nicht bzw nicht ausreichend, womit es von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zur Begründungspflicht von (Ermessens-)Entscheidungen abweicht.

- Zum anderen stellt sich ganz prinzipiell die iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage, ob das Klimaschutzgesetz in einem konkreten Projektgenehmigungsverfahren, insbesondere nach dem LFG, anwendbar ist und einem konkreten Projekt entgegengehalten werden kann.

- Damit, dass das BVwG den Klimaschutz als ein der Erteilung der Zivilflugplatz-Bewilligung angeblich entgegenstehendes öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG qualifiziert, bringt es zum Ausdruck, dass ihm zufolge auch bloß indirekte Auswirkungen auf ein Projekt zu Verweigerung der Genehmigung führen können. Da diese Sichtweise der ständigen Rechtsprechung des VwGH widerspricht, und die Frage, ob indirekte Auswirkungen auf ein Projekt, im Rahmen der Genehmigungsentscheidung (maßgeblich) berücksichtigt werden dürfen, weit über den Einzelfall hinaus von großer Bedeutung ist, liegt auch insoweit eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

- Aufgrund der Abweichung von der ständigen Rechtsprechung des VwGH zum Begriff der öffentlichen Interessen iSd § 71 Abs 1 lit d LFG, der nur ausdrücklich im LFG genannte bzw jedenfalls nur nach dem LFG wahrzunehmende öffentliche Interesse umfasst, bzw *in eventu* wegen Fehlens einschlägiger Rechtsprechung, ist auch die Frage als grundsätzlich einzustufen, ob der Schutz vor übermäßiger Bodeninanspruchnahme als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zu qualifizieren ist.

- § 71 Abs 1 LFG normiert entgegen der Ansicht des BVwG keine Ermessensentscheidung. In diesem Zusammenhang wirft das Erkenntnis mehrere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf:

  - Zunächst stellt sich deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, weil das BVwG entgegen der ständigen Rechtsprechung des BVwG gar nicht begründet, weshalb es sich als zur Ermessensübung legitimiert erachtet, was in die Rechtssicherheit beeinträchtigender Weise zu einem unvertretbaren Ergebnis führt.

  - Ferner ist insbesondere die Frage, ob § 71 Abs 1 LFG überhaupt eine Ermessensentscheidung normiert, eine grundsätzliche Rechtsfrage, weil

diesbezüglich jede Rechtsprechung des VwGH fehlt und sich diese Frage nunmehr in allen einschlägigen Genehmigungsverfahren stellt.

- Für den Fall, dass § 71 Abs 1 LFG tatsächlich Ermessen normiert, stellen sich die Fragen, ob es nach dieser Bestimmung (wie das BVwG vermeint) der Behörde bzw dem Verwaltungsgericht freistehen soll, den Begriff der öffentlichen Interessen iSd § 71 lit d LFG selbst nach Belieben zu definieren oder ob diese Bestimmung im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des VwG nicht vielmehr verfassungskonform dahingehend zu interpretieren ist, dass nur andere als die in § 71 Abs 1 lit a-c genannten – und ausdrücklich im LFG angeführten – öffentlichen Interessen zu berücksichtigen sind.

- Normierte § 71 Abs 1 LFG tatsächlich eine Ermessensentscheidung, so läge deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, weil das BVwG diesfalls entgegen der ständigen Rechtsprechung des VwGH eine Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Verwaltungsbehörde unterlassen hätte.

- Dadurch, dass das BVwG nur marginale Feststellungen zu den Auswirkungen des Vorhabens 3. Piste auf Wirtschaft, Standort und Arbeitsplätze trifft und dadurch im Zusammenhalt mit den ausführlichen Feststellungen zu den angeblichen Auswirkungen auf den Klimawandel das Ergebnis der Entscheidung gleichsam präjudiziert, weicht es von der ständigen Rechtsprechung zur Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts ab. Dies begründet eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, weil das BVwG bei umfassender – in Zahlen ausgedrückter – Befassung mit den für das Projekt 3. Piste sprechenden öffentlichen Interessen gezwungen gewesen wäre, darzulegen, weshalb und unter welchen Umständen Klimaschutzinteressen gegenüber den für das Projekt sprechenden öffentlichen Interessen der Vorrang zu geben ist.

- Im vorliegenden Erkenntnis wird eine Interessensabwägung vorgenommen. Die Interessensabwägung sei nach Ansicht des BVwG in § 71 LFG angeordnet. Selbst bei Unterstellung, dass eine Interessensabwägung vorzunehmen sei, stellt sich die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, wie in eine solche Interessensabwägung Interessen einfließen können/sollen, hinsichtlich derer gar keine subjektiven Rechte geltend gemacht werden konnten:

- Gemäß § 27 VwGVG ist „aufgrund der Beschwerde" zu entscheiden. Im Lichte des Art 130 B-VG interpretiert, folgt (auch) aus dieser Bestimmung, dass die Verwaltungsgerichte nicht zur objektiven Kontrolle von Bescheiden von Verwaltungsbehörden zuständig sind, sondern zur Kontrolle der Verletzung von subjektiven Rechten. Bedenkt man weiter, dass die Träger der vom BVwG angesprochenen widerstreitenden Interessen notwendigerweise aus dem Verfahren bereits „ausgeschieden" sind, so kann eine solche Interessenabwägung nicht gesetzes- und verfassungskonform sein. Es erfolgt mit anderen Worten gesetzwidriger Weise lediglich eine „gefilterte" Interessenabwägung.

- Denn jene Personen und Institutionen, die Interessen am bzw für das Vorhaben haben, werden nicht mehr im Sinne von subjektiven Rechten „aufgrund der Beschwerde" am Verfahrensgegenstand des BVwG beteiligt. Im vorliegendem Fall konnte diese Interessen lediglich die Stadt Wien relevieren und das auch nur aus dem „Zufall" heraus, dass sie sich als Formalpartei und trotz Unterstützung des Vorhabens die Teilnahme im Beschwerdeverfahren „gesichert" hatte. Die Rechtsfrage, ob eine Interessensabwägung stattfinden kann, aber alle „Interessenten" an der Genehmigung des Vorhabens – im Gegensatz zu den „Interessenten" für die Versagung der Genehmigung – gar nicht am Verfahren teilnehmen können, ist mit Sicherheit eine ganz grundlegende, und auch eine solche, zu der Rechtsprechung fehlt.

- Ferner stellt sich die in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht geklärte grundsätzliche Rechtsfrage, ob § 71 LFG eine Abwägungsentscheidung vorsieht.

  - Bejahendenfalls stellt sich die weitere Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG, nach Maßgabe welcher (nicht gesetzlich normierter) Abwägungskriterien die Verwaltungsbehörde bzw das Verwaltungsgericht die Genehmigungsentscheidung zu treffen hat.

  - Würde man davon ausgehen, dass § 71 LFG keine Ermessensentscheidung, dafür aber eine Abwägungsentscheidung normierte, so stellte sich die ebenfalls iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage, inwieweit diesfalls der Entscheidungsspielraum der Verwaltungsbehörde bzw des Verwaltungsgerichts im Verhältnis zu einer Ermessensentscheidung herabgesetzt wäre.

- Schließlich stellen sich zahlreiche Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit der eigentlichen „Interessensabwägung" durch das BVwG:

  - Vor dem Hintergrund, dass das BVwG unter der Überschrift „Abwägungsgewichtung" nur auf den Umweltschutz fokussierte nationale und internationale Dokumente anführt, stellt sich die grundsätzliche Rechtsfrage, ob im Rahmen des Abwägungsvorgangs nicht vielmehr rechtmäßiger Weise auch solche Rechtsvorschriften, die den besonderen Stellenwert von Wirtschaftsinteressen zum Ausdruck bringen (etwa Art 6 StGG betreffend die innerstaatliche Erwerbsfreiheit oder Art 16 GRC betreffend die unternehmerische Freiheit) einzubeziehen sind.

  - Da es sich bei den vom BVwG im Rahmen seiner Genehmigungsentscheidung unmittelbar herangezogenen Unionsrechts- und Verfassungsbestimmungen (Art 37 GRC, BVG Nachhaltigkeit, Vorschriften der NÖ Landesverfassung) durchwegs um nicht unmittelbar anwendbare Zielbestimmungen handelt, stellt sich die in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht behandelte und auf Grund seiner weit über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG, ob derartige nicht unmittelbar anwendbare unions- bzw verfassungsrechtliche Zielbestimmungen bei einer Entscheidung nach § 71 LFG als Entscheidungsgrundlagen herangezogen werden dürfen.

  - Ferner stellt sich die ebenfalls grundsätzliche Rechtsfrage, ob das Kyoto-Protokoll bzw das Übereinkommen von Paris im Rahmen einer Genehmigungsentscheidung nach § 71 LFG mitangewendet werden dürfen.

  - Sollte die Auffassung des BVwG zutreffen, dass eine Abwägungsgewichtung aus verschiedenen innerstaatlichen und unionsrechtlichen Rechtsquellen zu gewinnen ist, stellen sich weitere grundsätzliche Rechtsfragen: Weshalb sollten nur die vom BVwG angeführten Regelungen einschlägig sein? Sind nicht darüber hinaus vielmehr noch zahlreiche andere Bestimmungen, etwa Vorschriften der Wiener Stadtverfassung, die Wirtschaftsgrundrechte des B-VG und der GRC sowie die Art 17 und Art 116 Abs 2 B-VG heranzuziehen, die Länder und Gemeinden als privatrechtsfähige Rechtsträger einrichten?

  - Ferner liegt deshalb eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, weil das BVwG in den Denkgesetzen widersprechender Art und Weise die

Auswirkungen des Vorhabens 3. Piste auf den globalen Klimawandel berechnet bzw feststellt, was iSd ständigen Rechtsprechung des VwGH zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Ergebnis führt.[43]

- Weiters fehlt bislang Rechtsprechung, wie die Auswirkungen eines konkreten Projekts auf den globalen Klimawandel hinsichtlich der THG-Emissionen zu berechnen sind und nach welchen Kriterien dabei der Nullplanfall zu berechnen ist.

- Schließlich stellt sich die grundsätzliche Rechtsfrage, ob im Rahmen der Interessensabwägung nach § 71 LFG – soweit der Klimaschutz überhaupt als öffentliches Interesse iSd § 71 Abs 1 lit d LFG anzusehen ist – in Bezug auf das Nullplanszenario ein auch ohne die Flughafenerweiterung, insbesondere durch die Verlagerung des Flugverkehrs auf andere Flughäfen entstehender Anstieg von CO2-Emissionen zu berücksichtigen ist.

Stadt Wien

[43] Siehe zB VwGH 24.03.2015, Ra 2015/05/0001; 28.11.2016, Ra 2016/06/0062.