

**PROKSCH & FRITZSCHE RECHTSANWÄLTE**

An den  
Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11  
1010 Wien  
**EINSCHREIBEN**

Wien, am 11-06-2008

LethJu/REPÖSTE/WP/jk/

G:\ADVOKAT\DATEN\WINWORD\LethJu\REPÖSTE\65.doc

Klägerin:

Dr. Jutta Leth, geb 11.09.1959, Fachärztin  
Schwechater-Straße 90, 2322 Zwölfaxing

vertreten durch:

RECHTSANWALT  
**DR. WOLFRAM PROKSCH**  
A-1010 WIEN, NIBELUNGENGASSE 11/4  
Tel.: (01) 877 04 54, Fax: (01) 877 04 56  
R145682, ✉ proksch@pfr.at

Vollmacht gem. § 8 RAO erteilt

Beklagte Partei:

Republik Österreich (Bund)  
Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

wegen:

€ 200.000,-- (Leistung)  
€ 20.000,-- (Feststellung)  
**€ 220.000,-- (Gesamtstreitwert)**

**Klage gem Art 137 B-VG**

2-fach / 1 HS / Beilagen

## 1. Sachverhalt

Die Klägerin ist Alleineigentümerin der seit 1968 im Familienbesitz stehenden Liegenschaft EZ 336, bestehend aus dem Grundstück Nr 499, Grundbuch Zwölfaxing. Auf dieser Liegenschaft ist ein Einfamilienhaus errichtet, welches von der Klägerin und ihrer Familie in 3. Generation als Hauptwohnsitz genutzt und bewohnt wird. Die Liegenschaft der Klägerin liegt in der „Sicherheitszone“ des Flughafens Wien-Schwechat. Letztgenannte ist im A2-Blatt der Liegenschaft ersichtlich gemacht und fußt auf einer Sicherheitszonen-Verordnung aus dem Jahr 1972.

Beweis: PV

offenes Grundbuch

beiliegender Grundbuchsatz, Beilage ./A

von der beklagten Partei vorzulegende Sicherheitszonen-Verordnung vom 22.10.1976 des BM für Verkehr, ZL 33 106/17-I/6-1975

Der genannte Flughafen selbst hat seine Wurzeln in einem 1938 in der Nähe von Fischamend errichteten Militär-Flugplatz. 1945 errichteten die Alliierten – die Royal British Airforce – zwischen Schwechat und Fischamend eine „Station“ und übergaben diese im Jahr 1954 der (zu diesem Zeitpunkt neu gegründeten) Wiener Flughafen Betriebsgesellschaft. Der erste maßgebliche Ausbau des Flughafens Wien-Schwechat erfolgte im Jahr 1959 durch die Verlängerung der damals noch einzigen Start- und Landebahn auf 3000 m. Im Zuge des zweiten bedeutenden Ausbaus des Flughafens im Jahr 1972 wurde eine zweite Piste errichtet. Im Jahr 1973 lag das Passagieraufkommen noch bei ca 2 Mio Fluggästen pro Jahr und ca 30.000 Tonnen Fracht.

Die nächste massive Erweiterung des Flughafens erfolgte nach dem „Masterplan 1998“, welche insbesondere den Ausbau des Pistensystems, den Bau von 13.000 m<sup>2</sup> An- und Abrollwegen sowie den Neubau des Rollweges 2A, die Vorfeld- bzw Flugzeug-Stellplatzenerweiterungen West und Nord-Ost, den Bau des VIP und General Aviation Centers (Errichtung eines neuen Hangars), die Errichtung neuer Parkplätze mit der Aufstockung des bestehenden Parkhauses 3, die Planung und Erweiterung des Parkhauses 4 und 7, den Bau eines neuen Handling-Centers West (Gerätehalle und Servicehalle) mit einer Fläche von 20.000 m<sup>2</sup>, die Errichtung des Air-Cargo-Centers mit 22.500 m<sup>2</sup> zusätzlicher Frachturnschlagsfläche, die Errichtung eines neuen Flugsicherungstowers samt integriertem

Bürogebäude, den Bau eines Office-Centers und Straßensystems und die Errichtung von 7 neuen Bus-Gates umfasste.

Im Jahr 1989 betrug das Jahres-Passagieraufkommen am Vienna International Airport bereits 5 Mio Passagiere sowie über 50.000 Tonnen Fracht. In den letzten Jahren stieg der Flugbetrieb am Flughafen Wien-Schwechat rasant auf die Zahl von insgesamt 18.733.041 beförderter Passagiere im Jahr 2007 (Prognose 2008: 20,27 Mio). Dies machte im vergangenen Jahr bereits 254.870 Flugbewegungen erforderlich und bedeutet derzeit ca 900 Flugbewegungen täglich bzw 37 Flugbewegungen stündlich. Die Steigerungsrate zum Vergleichszeitraum im Vorjahr beträgt bei Passagieraufkommen und Flugbewegungen derzeit ca 10 %.

Beweis: im Bestreitungsfall vorzulegende Urkunden

#### Ergebnisse im Detail

|                                               |           |       |           |       |
|-----------------------------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
| Passagiere:                                   | 1.677.196 | +9,8  | 5.973.345 | +14,4 |
| Transferpassagiere:                           | 506.782   | +0,4  | 1.822.064 | -0,3  |
| Maximum Take Off Weight<br>(in Tonnen):       | 644.952   | +9,1  | 2.474.795 | +14,0 |
| Flugbewegungen<br>(an + ab):                  | 22.626    | +10,4 | 86.039    | +11,8 |
| Cargo in Tonnen<br>(Luftfracht und Trucking): | 21.585    | -5,9  | 88.633    | +3,2  |

Quelle: Vienna International Airport, Presseinformation 15.5.2008,  
online abrufbar unter <http://www.viennaairport.com/>

Mit diesen Daten ist der Flughafen Wien-Schwechat jedenfalls der größte Verkehrsflughafen Österreichs und unbestrittener Maßen eine wichtige Ost-West-Drehscheibe im europäischen Luftverkehr. 2006 betrug der Umsatz 463,9 Mio Euro (+13,1 %) und das Betriebsergebnis 103,7 Mio Euro (+12,3 %). Bereits von 2003 auf 2004 gab es deutliche Zuwächse beim Passagieraufkommen (+15,7 %) und auch bei den Flugbewegungen (+14,1 %). Nach den aktuellen Passagierzahlen ergeben sich laufend weitere, erhebliche Steigerungen: 01/2008: 1.314.531 (+14,5%); 02/2008: 1.360.041 (+20,3%); 03/2008: 1.621.577 (+14,8%); 04/2008: 1.677.196 (+9,8%). Die mittelfristige Verkehrsprognose des Flughafens Wien-Schwechat liegt für das Jahr 2015 bei 29,4 Mio Fluggästen. Der Flughafen Wien-Schwechat verfügt im

internationalen Vergleich auch über ein überdurchschnittliches Transferaufkommen (ca 1/3 des Gesamtaufkommens).

Beweis: im Bestreitungsfall vorzulegende Urkunden

Die Gemeinde Zwölfaxing, in welcher das Grundstück der Klägerin liegt, wird aufgrund der derzeit bestehenden Flugrouten etwa im Drei-Minuten-Takt überflogen. Die reine Lärmbelastung durch den Flugverkehr liegt bei einem „Dauerschallpegel“ von 54 bis 57 dB. Dieser Dauerschallpegel stellt aber nur einen Mittel- bzw Durchschnittswert aus den Einzellärmereignissen (das jeweilige Überfliegen) dar. Die Spitzen dieser Einzellärmereignisse liegen bei (unvorstellbaren) 85 dB. Hinzukommt die Lärmbelastung durch den sonstigen Betrieb des Flughafens und den Verkehr (insbesondere Zubringer- und Abholverkehr).

Beweis: einzuholendes Gutachten über die Lärmbelastung der Liegenschaft der Klägerin durch Fluglärm und sonstigen aus dem Betrieb des Flughafens resultierenden Lärm

Im Jahr 2000 wurde aufgrund der zunehmenden Beschwerden der betroffenen Bevölkerung ein „Mediationsverfahren“ eröffnet, welches im Jahr 2005 im Wesentlichen mit einem „Allgemeinen Mediationsvertrag“ und einem Abschlussbericht endete. Der Mediationsvertrag wurde von der Klägerin nicht akzeptiert bzw nicht unterfertigt, da sie die darin angebotenen Leistungen und vom Flughafen übernommenen Verpflichtungen für unangemessen bzw viel zu gering hält. Die Klägerin ist mit ihrer diesbezüglichen Haltung freilich nicht alleine. Vielmehr besteht eine Vielzahl von Betroffenen, welche die Mediationsvereinbarung ebenfalls nicht unterzeichnet haben und sich in Form von Vereinen, Arbeitsgemeinschaften oder Bürgerinitiativen organisieren. Die Klägerin selbst ist Mitglied der ANTIFLUGLÄRMGEMEINSCHAFT (AFLG), Verein gegen entschädigungslose Grundentwertung durch Flugverkehr, ZVR 481863180, <http://www.fluglaerm.at/>, welche seit März 2005 gegen die massive Ausweitung des Flugbetriebes und deren Folgen kämpft.

Beweis: Abschlussbericht der Mediation, Beilage ./B  
Überarbeitete Fassung des Mediationsvertrages, Beilage ./C

PV, wie bisher

offener Brief des Vereinsobmanns der AFLG, em RA Dr. Emmerich FRITZ  
an die Volksanwaltschaft vom 3.5.2007, Beilage ./D

Schon im Jahr 2010 muss damit gerechnet werden, dass das Verkehrsaufkommen mit dem bestehenden Zwei-Pisten-System nicht mehr bewältigt werden kann. Aus diesem Grund ist seit geraumer Zeit ua die Schaffung einer weiteren (dritten) Piste und der Bau eines weiteren Terminals geplant. Für die umfangreichen Ausbauten des Flughafens seit dem Masterplan im Jahr 1998 (insb Ausbau der Pistensysteme und der Flug-Stellplatzbereiche, Errichtung eines neuen Hangars, Aufstockung von bestehenden und Errichtung von neuen Parkhäusern, Bau eines neuen Flugsicherungstowers, Bus-Terminal, Bau des Air Cargo Centers, des Office-Centers und Straßensystems, etc) wurde kein Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren durchgeführt. Bezüglich der dritten Piste hat die Flughafen Wien AG am 1.3.2007 einen Genehmigungsantrag gemäß UVP-G 2000 beim Amt der NÖ Landesregierung gestellt. Die öffentliche Auflage erfolgt von 29.5.2008 bis zum 31.7.2008.

Beweis: PV  
einzuholendes (flug-)verkehrstechnisches Gutachten über die  
Entwicklung des Flugbetriebes am Flughafen Wien-Schwechat und den  
Flugroutenverlauf  
UVE bzgl der dritten Piste, abrufbar auf der Website des Flughafens Wien  
unter <http://www.viennaairport.com>  
vorzulegende Stellungnahmen

Die mit dem Flugbetrieb einhergehende Lärmbelästigung, die Abgase und Treibstoffrückstände gefährden und beeinträchtigen die Gesundheit der Klägerin. Da die Klägerin als Fachärztin viele Nachtdienste zu erbringen hat, benötigt sie regelmäßig auch untertags Schlaf, der ihr durch den Fluglärm aber immer mehr geraubt wird. Darüber hinaus haben die genannten Umstände zu einer massiven Entwertung der Liegenschaft der Klägerin geführt. Die Klägerin erachtet sich durch den seit Jahrzehnten laufend und in den letzten Jahren massiv zunehmenden zivilen Flugbetrieb, welcher vom Flughafen Wien-Schwechat ausgeht, jedenfalls beschwert und geschädigt sowie in ihrer Gesundheit gefährdet.

Beweis: Ergebnisse der HYENA-Studie vom 12.2.2008, Beilage ./E  
 Ergebnisse der paneuropäischen LARES-Studie zu den schädlichen  
 Auswirkungen von Fluglärm (inkl deutscher Übersetzung), Beilage ./F  
 einzuholendes medizinisches Gutachten über die konkrete  
 Gesundheitsgefährdung durch Lärm und Luftverschmutzung (Abgase,  
 Treibstoffrückstände)  
 einzuholendes Gutachten über die Entwertung der Liegenschaft der Klägerin  
 weitere Beweise vorbehalten

Mit der vorliegenden Klage werden

- bezüglich der bereits eingetretenen Entwertung der Liegenschaft der Klägerin ein vermögensrechtlicher Anspruch (Schadenersatz) sowie
- bezüglich der noch drohenden weiteren Entwertung der Liegenschaft und der konkret zu befürchtenden Gesundheitsschäden ein Feststellungsanspruch

jeweils aus dem Titel der Staatshaftung gegen die Republik Österreich (Bund) erhoben.

Das Leistungsbegehren wird vorläufig und vorbehaltlich weiterer Ausdehnung mit einer 25%-igen Wertminderung der Liegenschaft bzw einem Betrag von € 200.000,-- angesetzt. Das Feststellungsbegehren wird mit € 20.000,--- bewertet.

Die Klägerin macht legislatives Unrecht geltend. Dies wird unter Punkt 2. der Klage im Detail dargestellt.

## **2. Klagslegitimation**

### 2.1. Allgemeines

Der Verfassungsgerichtshof erkennt gem Art 137 B-VG über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind.

Wenngleich das Gemeinschaftsrecht (bislang) keinen kodifizierten Grundrechtskatalog umfasst, ist in Lehre und Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass die durch die EMRK und

ihre Zusatzprotokolle gewährleisteten Grundfreiheiten und Menschenrechte den Kernbestand der Gemeinschaftsgrundrechte bilden. Wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 20.6.2007, A20/06, ausgeführt hat, ist insbesondere auch der Eigentumsschutz Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze, also des Primärrechts der EG; der EMRK kommt hierbei besondere Bedeutung zu. Dennoch ist nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs aus einer Norm der EMRK, die Teil des österreichischen Verfassungsrechts ist, ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch als solcher nicht unmittelbar abzuleiten (VfSlg 17.002/2003), unter anderem schon deshalb, weil sich der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz nach der Rechtsprechung des EuGH auf mitgliedstaatliche Rechtsakte nur bezieht, soweit sie gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte umsetzen.

Voraussetzung einer Staatshaftung ist in diesem Zusammenhang, dass es durch das Verhalten von Organen eines Mitgliedstaats zur Verletzung einer gemeinschaftsrechtlichen Norm gekommen ist, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, und dass ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen diesem Verstoß und dem Schaden besteht, der dem Einzelnen entstanden ist [vgl. EuGH 5.3.1996, Rs C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Slg 1996, I-1029 (Rz 51); 23.5.1996, Rs C-5/94, *Hedley Lomas*, Slg. 1996, I-2553 (Rz 32); 30.9.2003, Rs C-224/01, *Köbler* (Rz 51)]. Mit einem Wort: Der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz ist von innerstaatlichen Organen nur beachtlich, soweit sie Rechtsakte erlassen, mit denen sie Gemeinschaftsrecht umsetzen.

## 2.2. Zur Erfüllung der allgemeinen Prozessvoraussetzungen

Der Klägerin stehen keine anderen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung:

Im Vorverfahren 54 Cg 125/05g des LG für Zivilrechtssachen Wien hat die Klägerin mit ihrer damaligen Rechtsvertretung und der Unterstützung der vorgenannten AFLG vornehmlich auf §§ 363, 523 ABGB gestützte Unterlassungsansprüche gegen die Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung geltend gemacht. Im Detail begehrte die Klägerin von der dortigen Beklagten, die Ein- und Ausleitung von zivilen Luftfahrzeugen zum bzw. vom Flughafen Wien-Schwechat in jeder ihre Liegenschaft EZ 336, GB Zwölfaxing, mehr als dies aus technischer Sicht unvermeidbar sei, durch Lärm, Abgase und sonstige Treibstoffrückstände beeinträchtigenden Weise zu unterlassen. Die Klage wurde

abgewiesen; der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung wurde mit Urteil des OLG Wien vom 21.8.2006 keine Folge gegeben, eine ordentliche Revision wurde nicht für zulässig erklärt.

Die Bestätigung der erstgerichtlichen Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Benützung des Luftraumes gem § 2 LFG (Luftfahrtgesetz) frei sei, soweit sich aus dem LFG nichts anderes ergäbe. Dies sei eine Eigentumsbeschränkung, die sich jeder Grundeigentümer im öffentlichen Interesse gefallen lassen müsse. Zwar begründe der Umstand, dass eine Störung öffentlich-rechtlich zulässig sei, alleine noch keine Zulässigkeit der damit verbundenen Immissionen. [...] Der von der Beklagten zu erbringende Flugverkehrsdienst (§§ 66 ff LVR) sei hoheitliche Tätigkeit. [...] Nachbarrechtliche Ansprüche seien privatrechtlicher Natur. [...] Der Rechtsweg sei immer dann ausgeschlossen, wenn die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt oder in sonstiger Weise auf das hoheitliche Handeln eines Verwaltungsträgers Einfluss genommen werden solle. [...] Auswirkungen von Maßnahmen der Hoheitsverwaltung könnten mit privatrechtlichen Mitteln nicht abgewehrt werden. Eine Beeinträchtigung sei dann hoheitlich, wenn die Immission Folge eines Hoheitsaktes sei [...] und die Durchsetzung den Staat zur Setzung oder Rücknahme eines Hoheitsaktes zwingen würde. [...] Ein zivilrechtlicher Anspruch - wie von der Klägerin gegenüber der Beklagten geltend gemacht - sei somit nicht begründbar.

Beweis: beiliegende Berufungsentscheidung, Beilage ./G

Ungeachtet des Umstandes, dass die Klägerin gegen die Entscheidung des OLG Wien eine Menschenrechtsbeschwerde an den EGMR erhoben hat, welche zur Zahl 11877/07 Leth./Österreich protokolliert ist, hat die Klägerin demnach zumindest nach Ansicht der österreichischen Zivilgerichte keinen Unterlassungsanspruch.

Verständlicher- und konsequenterweise möchte sie nun zumindest Schadenersatz für den bereits erlittenen und Feststellung der Haftung für den noch drohenden Schaden.

Das LFG verweist zwar in den §§ 97 ff in das Eisenbahnteignungsrecht. Ein Enteignungsverfahren wurde bezüglich der Liegenschaft der Klägerin jedoch niemals durchgeführt und ist auch nicht beabsichtigt. Aus dem LFG respektive den in das



Eisenbahnteignungsrecht verweisenden Bestimmungen kann daher kein Entschädigungsanspruch für die Entwertung des Grundstücks der Klägerin abgeleitet werden.

Die seit 1998 in Kraft stehenden Haftungsbestimmungen des 2. Abschnitts bzw der §§ 148 ff LFG bilden keine Anspruchsgrundlage für Entschädigungs- bzw Schadenersatzansprüche im Hinblick auf sonstige aus dem Flugbetrieb resultierende Immissionen wie Lärm, Abgase, sonstige Treibstoffrückstände, soweit es sich nicht um „Unfälle“ iSd Gesetzes handelt. Andauernder Lärm ist, da es sich nicht um ein von außen her *plötzlich* einwirkendes schädigendes Ereignis handelt, trotz der gebotenen weiten Auslegung des Unfall-Begriffs nach der Rechtsprechung des OGH nicht als solcher zu verstehen [OGH 25.8.1992, 1 Ob 23/92].

Die Bestimmung des § 174 Abs 1 LFG verweist zwar noch heute in das deutsche LuftVG (Luftverkehrsgesetz) in der Fassung 1936, 1938 bzw 1943. Nach § 174 Abs 2 LFG sind aber der erste, zweite, dritte und fünfte Unterabschnitt des zweiten Abschnittes des Luftverkehrsgesetzes auf Schäden, die nach dem Ablauf des 31. Dezember 1997 eingetreten sind, nicht mehr anzuwenden. Daher scheidet eine Haftung nach den Bestimmungen des dLuftVG aus.

Soweit ersichtlich besteht auch keine andere Vorschrift, wonach über die Ansprüche der Klägerin auf Ersatz des bereits erlittenen Vermögensschadens (Entwertung der Liegenschaft) und Feststellung der Haftung für künftige Schäden (weitere Entwertung der Liegenschaft sowie Gesundheitsschäden) durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde oder durch ein Gericht zu entscheiden ist. Insbesondere bieten auch das Bundes-Umgebungslärmgesetz BGBl I Nr 60/2005, die darauf beruhende Bundes-Umgebungslärmverordnung und das Bundesgesetz über lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen BGBl I Nr. 40/2005 idgF - anders als etwa das dLuftVG idgF oder das deutsche Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm idgF - keine Anspruchsgrundlagen für eine Entschädigung der Grundentwertung.

Beweis: beiliegender Ausdruck des dFluglärm-G, Beilage ./H

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 6.12.1973, B 262, 266/73, SlgNr 7266, seinerzeit ausgesprochen, dass die Eigentümer von im Bereich der geplanten [weil damals noch nicht erlassenen] Sicherheitszone liegenden Grundstücken bereits durch die

Umschreibung der in Aussicht genommenen Sicherheitszonen-Verordnung im Zivilflugplatz-Bewilligungsbescheid in ihrem Eigentumsrecht berührt sind. [...] Mit § 2 LFG sei zwar eine Beschränkung des Eigentümers am Luftraum *ober* seinen Liegenschaften (§ 297 ABGB) verbunden, aber damit werde keine Enteignung zugunsten eines Dritten angeordnet. Die präjudizielle Bestimmung des § 2 LFG wurde im genannten Erkenntnis auch als unbedenklich im Hinblick auf Art 5 StGG und Art 8 EMRK eingestuft. Auf diese Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes stützt sich auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11.12.2002, ZI 990/03/02050.

Die Klägerin kann in Ermangelung eines dafür vorgesehenen Verfahrens bzw einer Antragslegitimation keine Bescheide bezüglich der eingetretenen Grundentwertung bzw der Gesundheitsgefährdung erwirken. Der Umweg über eine Bescheidbeschwerde ist daher nicht zumutbar bzw gar nicht möglich. Auch ein Individualantrag kommt nach der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes schwerlich in Betracht.

Denkbar wäre nach Ansicht der Klagevertretung lediglich noch die Geltendmachung von Schadenersatz im Rahmen eines Amtshaftungsanspruchs nach den Bestimmungen des AHG. Nach der Rsp des OGH wurde mit Art 23 BVG ein spezifischer Kompetenztatbestand für den Bereich der Amtshaftung geschaffen, der analog auf Staatshaftungsansprüche für legislatives Unrecht anzuwenden sei. Über die aus einem dieser beiden Titel erhobenen Ersatzansprüche hätten stets die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. Die Mitgliedsstaaten hätten Richtlinien in verbindlichen Vorschriften umzusetzen, die den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügen; [...] Der OGH prüfe dann den vom Kläger erhobenen Staatshaftungsanspruch unter dem Gesichtspunkt fehlender Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Normen. [vgl OGH 30.1.2001, 1 Ob 80/00; OGH 25.7.2000, 1 Ob 146/00]

Der Verfassungsgerichtshof vertritt hingegen die Auffassung, dass für Staatshaftungsansprüche die suppletorische Zuständigkeit des VfGH gemäß Art 137 B-VG gegeben ist, wenn die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen nicht in einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan oder einem privatrechtsförmigen Staatsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind, etwa weil eine Ermächtigung eines Staatsorgans zu einer entsprechenden Tätigkeit gesetzlich gar nicht vorgesehen sei [vgl VfGH 6.3.2001, A23/00; JBl 2001, 441 = ZVR 2001/49]. Die Rechtsauffassung des VfGH bezüglich seiner eigenen Zuständigkeit wird auch von der

Literatur bestätigt: Dem Verfassungsgerichtshof kommt die Kompetenzfeststellung zu – und damit auch die Feststellung seiner eigenen Zuständigkeit [vgl. *Schragel*, AHG<sup>3</sup>, Rz 2 zu § 1 AHG, S 15].

Mit Schreiben ihrer Rechtsvertretung vom 10.3.2008 hat die Klägerin den BM für Verkehr, Innovation und Technologie jedenfalls aufgefordert, den Schadenersatzanspruch und den Feststellungsanspruch der Klägerin gegenüber der beklagten Partei dem Grunde nach anzuerkennen. Mit Antwortschreiben der Finanzprokuratur vom 27.3.2008 wurde zunächst um Auskunft ersucht, auf welche Rechtsgründe die Ansprüche gestützt würden. Dies wurde mit Schreiben vom 9.5.2008 auch mitgeteilt. Darauf hat die Finanzprokuratur mit beiliegendem Schreiben reagiert und ausgeführt, dass sich die Prokuratur binnen der in § 8 AHG bestimmten Frist von drei Monaten zum (nur nachrangig überlegten) Amtshaftungsanspruch äußern werde.

Der ausdrücklich geltend gemachte Staatshaftungsanspruch wurde trotz Aufforderung nicht anerkannt, weshalb sich die Klägerin zur vorliegenden Staatshaftungsklage gezwungen sieht.

Beweis:        beiliegendes Schreiben der KV vom 10.3.2008, Beilage ./I  
                      beiliegendes Schreiben der FP vom 27.3.2008, Beilage ./J  
                      beiliegendes Schreiben der KV vom 9.5.2008, Beilage ./K  
                      beiliegendes Schreiben der FP vom 14.5.2008, Beilage ./L

Es liegen somit die allgemeinen Prozessvoraussetzungen vor, der Verfassungsgerichtshof ist zur Entscheidung gem Art 137 B-VG in der Sache zuständig.

### 2.3. Darstellung des legislativen Unrechts

Die Klägerin ist der Meinung, dass durch die massive Ausweitung des Flugbetriebes, die dadurch verursachte Lärmbelastung, die damit einhergehende Entwertung ihres Grundstücks und die drohende Gesundheitsgefährdung in ihre aus der EMRK entspringenden Rechte, insbesondere Art 1 1. ZP EMRK und Art 8 EMRK sowie Art 13 EMRK, unverhältnismäßig eingegriffen wird. Wie oben bereits ausgeführt, setzt der Verfassungsgerichtshof für die Ableitung eines Staatshaftungsanspruchs aus den Bestimmungen der EMRK wegen legislativen Unrechts voraus, dass es durch das Verhalten von Organen eines Mitgliedstaats

zur Verletzung einer gemeinschaftsrechtlichen Norm gekommen ist, die bezweckt, dem einzelnen Rechte zu verleihen, und dass ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen diesem Verstoß und dem Schaden besteht, der dem Einzelnen entstanden ist.

Gerade eine derartige Verletzung der genannten gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsnormen im Zuge der (mangelhaften) Umsetzung von Sekundärrecht der Europäischen Union ist aber der Republik Österreich (Bund) respektive dem Bundesgesetzgeber vorzuwerfen:

Wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in einem Schreiben vom 21.3.2007 an die Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten festhält, hat die Republik Österreich gegen ihre Verpflichtungen aus Art 2 Abs 1 und Art 4 Abs 2 u 3 in Verbindung mit Anhang I Z 7 a und Anhang II Z 13 der RL 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, in der Fassung der RL 97/11/EG und RL 2003/35/EG verstoßen, indem für die zahlreichen Ausbauten des Flughafens Wien-Schwechat trotz des in den zugrunde liegenden Richtlinien und auch im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G 2000) vorgesehenen Kumulations- und Konzentrationsprinzips keine Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren durchgeführt wurden, was nach Ansicht der Kommission bereits in den Jahren 1995 bis 2000 aufgrund der damaligen Erhöhungen der Flugbewegungen erfolgen hätte müssen.

Beweis: Schreiben der EU-Kommission vom 21.3.2007, Beilage ./M

Neben der unzureichenden Vollziehung des UVP-G bzw der zugrunde liegenden RL bemängelt die Kommission ausdrücklich auch, dass die genannte RL nicht korrekt in das innerstaatliche Recht umgesetzt wurde:

- Die nach dem österreichischen UVP-Gesetz vorgesehenen Schwellenwerte bzw Kriterien zur Auslösung einer UVP-Pflicht für Flughafenerweiterungen sind – wie es die Kommission zunächst diplomatisch formuliert – für die Erfassung erheblicher Umweltauswirkungen nur bedingt geeignet (vgl S 5 oben des Schreibens Beilage ./M). Der Verweis in Anhang I Z 14 lit e, f und g 3. Spalte UVP-G 2000 auf die von der beklagten Partei definierte Schutzkategorie E „Siedlungsgebiet“ erscheint der Kommission sogar als ungeeignet, um die weiträumigen Auswirkungen von

erheblichen Fluglärmsteigerungen zu erfassen. Weiters bemängelt die Kommission das alleinige Abstellen auf Gesamtpistenlängen im Rahmen der technischen Kriterien nach Anhang I Z 14 lit c, f ohne Berücksichtigung anderer wesentlicher Verkehrs- und Infrastruktureinrichtungen wie Terminals, Rollwege, Abstellflächen, Frachtschlagsflächen etc, als nicht ausreichend, um alle Änderungen mit potenziell signifikanten Umweltauswirkungen zu erfassen.

Beweis: vgl S 5, Beilage ./M

- Die Klägerin wirft der beklagten Partei weiters vor, dass diese bislang nicht die erforderlichen gesetzlichen Maßnahmen iSd Art 2 ff der RL 2003/35/EG getroffen hat, um die Gesundheit der Klägerin zu schützen und eine Entwertung der Liegenschaft der Klägerin zu verhindern bzw zumindest einen entsprechenden Entschädigungsanspruch zu schaffen. Nach den Erwägungsgründen der genannten RL in der konsolidierten Fassung müssen aber die Umweltauswirkungen eines Projekts mit Rücksicht auf folgende Bestrebungen beurteilt werden: die menschliche Gesundheit zu schützen, durch eine Verbesserung der Umweltbedingungen zur Lebensqualität beizutragen, [...]. Nach Art 2 Abs 1 der RL wäre die beklagte Partei verpflichtet gewesen, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, dass der Flughafenausbau in den vergangenen 10 Jahren, bei welchem aufgrund seiner Art, seiner Größe oder seines Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen war, einer Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in bezug auf seine Auswirkungen unterzogen wird. Dies ist ganz offensichtlich unterblieben. Nach Art 3 der RL sind Umweltverträglichkeitsprüfungen zunächst gerade dazu gedacht, die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen auf den betroffenen Menschen und die betroffenen Sachgüter zu identifizieren, zu beschreiben und zu bewerten.
  
- Eine korrekte Umsetzung der UVP-RL 2003/35/EG erfolgte auch nicht durch die Erlassung der UVP-Spezialbestimmung des § 145b LFG: Abs 2 *leg cit* bestimmt lediglich, dass bei „Beeinträchtigungen von durch das Vorhaben bedingtem Fluglärm jene Maßnahmen zu setzen [sind], die mit Verordnung gemäß Abs. 4 festgelegt worden sind“. Eine derartige Verordnung nach § 145b Abs 4 LVG wurde – soweit ersichtlich – bislang nicht erlassen.

- Die Klägerin wirft der beklagten Partei außerdem vor, dass sie die RL-Umgebungslärm 2002/49/EG unzureichend in innerstaatliches Recht umgesetzt hat. Diese forderte von den Mitgliedstaaten ua die Erstellung von strategischen Lärmkarten bis 30.6.2007 (vgl Art 7 Abs 1 der RL), eine Einbindung der Öffentlichkeit bzw insbesondere auch der Betroffenen sowie die Erstellung von Aktionsplänen bis 18.7.2008 (vgl Art 8 Abs 1 der RL). Die beklagte Partei ist der Verpflichtung zu Erstellung und Veröffentlichung der Lärmkartierungen nicht nachgekommen: Es wurden zwar das Bundes-Umgebungslärmschutzgesetz (Bundes-LärmG) und die Bundes-Umgebungslärmschutzverordnung erlassen; obwohl eine entsprechende Umgebungslärmkartierung auch in § 6 Abs 1 und 3 leg cit des Bundes-LärmG bis 31.5.2007 vorgesehen gewesen wäre, wurde eine solche bis heute nicht erstellt bzw ist zumindest auf der Website der zuständigen Ministerien nicht abrufbar. Auch Aktionspläne wurden von den zuständigen Ministerien bislang nicht erstellt. Konkrete Maßnahmen kommen nach § 9 Abs 3 der Bundes-Umgebungslärmschutzverordnung außerdem erst in Betracht, wenn die in der Verordnung genannten Schwellenwerte überschritten werden. Dies widerspricht nach Ansicht der Klagevertretung ebenfalls den Vorgaben der RL-Umgebungslärm, welche die Erstellung von Aktionsplänen, die Einbindung der Öffentlichkeit und das Ergreifen effizienter Maßnahmen gegen Lärm unabhängig von der Überschreitung von Schwellen- oder Grenzwerten verlangt (vgl Art 7, Art 8 der RL).
  
- Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch, dass die von der beklagten Partei in § 8 der Bundes-Umgebungslärmschutzverordnung festgelegten Schwellenwerte für Fluglärm mit L tief den 65 dB und L tief night 50 dB die Schwellenwerte für Industrielärm mit L tief den 55 dB und L tief night 50 dB bei weitem übersteigen: Da die Maße „L den“ bzw „L night“ einen „äquivalenten Dauerschallpegel“ beschreiben sollen und dekadische Logarithmen enthalten, bedeuten 3dB *de facto* eine Verdoppelung der Einzelereignisse (Überflüge), die weiteren 3dB eine Verdoppelung von der Verdoppelung usw. Die Bundes-Umgebungslärmschutzverordnung erlaubt für Fluglärm also im Vergleich zu Industrielärm die 10fachen Spitzenschallereignisse.

Im auf der Website des Umweltbundesamtes selbst abrufbaren „8. Umweltkontrollbericht - Lärm“ wird ausgeführt, dass Lärm krank macht (vgl S 126 des genannten Berichts): [...] *Lärm beeinträchtigt die Lebensqualität, erzeugt Stress,*

*verursacht Schlaf- und Konzentrationsstörungen und führt zu aggressivem Sozialverhalten. Bei Kindern kann Lärmdauerbelastung zu einer nachhaltigen Störung der Sprachentwicklung führen. Als Folge von lärmbedingtem Dauerstress treten psychische Krankheiten und Herz-Kreislauf-Erkrankungen auf (UMWELTBUNDESAMT BERLIN 1999). [...] Bei Fluglärmbelastungen treten*

- *ab 55 dB tags und 45 dB nachts erhebliche Belästigungen,*
- *ab 60 dB tags und 50 dB nachts Gesundheitsbeeinträchtigungen und*
- *ab 65 dB tags und 55 dB nachts Herz-Kreislauf-Erkrankungen auf*

Beweis: wie bisher  
vorzulegende weitere Urkunden

Dass derart hohe Spitzenlärmereignisse auf Dauer nicht tragbar sind, hätte der Gesetzgeber überdies der diesbezüglichen zivilrechtlichen Rechtsprechung entnehmen können: In der Entscheidung vom 08.04.2003, 5Ob65/03z, hat sich der OGH mit der Problematik von Tennis-Lärm befasst und Folgendes ausgesprochen: *Dass diese Lärmbelästigung [80 dB] das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitet, liegt allein schon auf Grund der aussagekräftigen Schalldruckwerte auf der Hand; es kann aber auch kein Zweifel bestehen, dass dadurch die ortsübliche Benutzung des Grundstücks der Kläger wesentlich beeinträchtigt wird, da es sich um eine Wohngegend handelt und eine Geräuschkulisse bis zu 80dB, die durch die Spielabfolge beim Tennis zudem noch besonders unangenehm sein kann (vgl den in 8 Ob 635/92 = SZ 65/145 behandelten ähnlichen Fall), die Lebensqualität empfindlich mindert. Nichts anderes kann aber für den Lärm gelten, der in 90 dB Spitzen durch mehrmaliges Überfliegen pro Minute verursacht wird.*

- Die Klägerin wirft der beklagten Partei schlussendlich vor, dass sie die RL 2002/30/EG über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Gemeinschaft unzureichend in innerstaatliches Recht umgesetzt hat. Erwägungsgrund 10 der genannten RL verweist auf den in der 33. ICAO-Versammlung mit Entschließung A 33/7 für den Lärmschutz eingeführten Begriff des „ausgewogenen Ansatzes“, welchem sie mit der Kern-Bestimmung des Art 4 auch folgt. Das Bundesgesetz über lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen, BGBl I Nr 40/2005, schafft nach Ansicht der Klägerin keinen richtlinienkonformen

Rahmen für einen „ausgewogenen Ansatz“. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass für den massiven Ausbau des Flughafens Wien-Schwechat in den letzten Jahren keine ernsthaften „Betriebsbeschränkungen“ in Erwägung gezogen wurden. Wie bereits dargestellt ist die beklagte Partei aufgrund der unkorrekten Umsetzung der UVP-RL vielmehr selbst für den nahezu unkontrollierten massiven Ausbau des Flughafens Wien-Schwechat und die damit verbundene Zunahme des Fluglärms verantwortlich.

Die genannten, von der beklagten Partei unkorrekt bzw unzureichend umgesetzten RL respektive die darin enthaltenen Bestimmungen bezwecken zweifelsohne, dem Einzelnen Rechte im Hinblick auf den Schutz vor Fluglärm und die damit verbundenen Schäden zu verleihen. Die mangelhafte Umsetzung der RL in das österreichische Recht schafft daher auch einen unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen diesen Verstößen der beklagten Partei und dem der Klägerin verursachten Schaden: Bei ordnungsgemäßer Umsetzung der RL wären für die Ausbauten seit dem Masterplan 1998 entsprechende UVP-Verfahren durchgeführt worden, an welchen sich die Klägerin allein bzw auch im Rahmen von Bürgerinitiativen auch beteiligen und die immense Steigerung des Fluglärms bzw die damit verbundene entschädigungslose Entwertung ihrer Liegenschaft verhindern hätte können. Überdies wären bereits Lärmkartierungen erfolgt, Aktionspläne verabschiedet oder gem § 145b Abs 4 LFG zumindest „objektseitige Maßnahmen“ verordnet worden.

Die unkorrekte Umsetzung der Richtlinien ist unmittelbar der beklagten Partei zuzurechen, da der Bund in den betroffenen Materien die Gesetzgebungskompetenz innehat und Bundesminister mit Verordnungsermächtigungen bzw Verordnungsverpflichtungen ausgestattet sind. Mit der mangelhaften Umsetzung der genannten Richtlinien (im UVP-G 2000, im LFG, im Bundes-LärmG oder in sonstigen Gesetzen) hat die beklagte Partei auch die folgenden gemeinschaftlichen Grundrechte verletzt:

- Art 5 StGG bestimmt, dass die Freiheit des Eigentums unverletzlich ist. Dem auch durch Art 1 1. ZP EMRK gewährleisteten Schutz des Eigentums kommt nach einhelliger Rsp und Lehre sowohl in- als auch ausländischen, natürlichen und juristischen Personen zu [VfSlg 2680; 5513; 5531]. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff wird dabei seit jeher weit verstanden und umfasst nach stRsp jedes vermögenswerte Privatrecht. Enteignungen bzw Eigentumsbeschränkungen sind nach dem zweiten Satz des Art 5 StGG bzw nach Art 1 1. ZP EMRK unter Gesetzesvorbehalt möglich, sofern ein



öffentliches Interesse gegeben vorliegt und wiederum die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen sind nach Lehre und Rsp grundsätzlich nur zum Wohle der Allgemeinheit bzw im öffentlichen Interesse und bei angemessener Entschädigung des Betroffenen statthaft. Die massive Beeinträchtigung des Eigentumsrechts der Klägerin – nämlich die fluglärmbedingte Entwertung ihrer Liegenschaft – erfolgt bislang völlig entschädigungslos.

Es mag in diesem Zusammenhang sogar bezweifelt werden, ob eine Enteignung bzw Eigentumsbeschränkung überhaupt gänzlich in öffentlichem Interesse liegt: Immerhin sind nur 2/3 des Gesamtpassagieraufkommens „originär“, während das restliche Drittel Transfer-Passagier-Aufkommen darstellt und damit wohl überwiegend den Zwecken der Flughafenbetreibergesellschaft bzw der Fluglinien dient. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der derzeitige Flugbetrieb in Wien-Schwechat in überwiegendem öffentlichen Interesse liegt und auch nicht eingeschränkt werden kann - was ausdrücklich bestritten wird – wird der Klägerin ein unverhältnismäßiges Sonderopfer auferlegt. Es ist mit Art 1 1. ZP EMRK nicht vereinbar, dass durch den entschädigungslosen Eingriff in das Eigentumsrecht dem Rest der Bevölkerung der Republik Österreich durch den stetigen und massiven Ausbau des Flugbetriebes Vorteile entstehen, während die betroffenen „überflogenen“ Grundstückseigentümer die mit der Entwertung ihrer Liegenschaften verbundenen Vermögensnachteile und Einbußen alleine zu tragen haben. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann der Gesetzgeber verfassungsrechtlich einwandfreie Eigentumsbeschränkungen nur verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt und soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt und nicht unverhältnismäßig ist [vgl VfGH 10.12.1996, SlgNr 14701; G104/96ua]. Der vorliegende Sachverhalt ist in Ermangelung einer angemessenen Entschädigung als unstatthafte Konfiskation oder als unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung zu werten, die den Wesensgehalt des Eigentumsrechtes iSd Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nicht nur antastet, sondern das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums wie bei einer Enteignung verletzt.

- Art 13 EMRK normiert das Recht des Verletzten, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, wenn die in der vorliegenden Konvention festgelegten

Rechte und Freiheiten verletzt worden sind, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben. Die beklagte Partei hat es auch verabsäumt, der Klägerin als Betroffene vom Eingriff in ihre Grund- und Menschenrechte, insbesondere in ihre Eigentumsfreiheit und ihr Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz zu eröffnen. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird diesbezüglich allerdings auf die obigen Ausführungen zur Erfüllung der Prozessvoraussetzungen verwiesen.

- Ein Eingriff in die in Art 8 Abs 1 EMRK statuierten Rechte durch eine öffentliche Behörde darf gem Art 8 Abs 2 EMRK nur stattfinden, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Nach der Rechtsprechung des EGMR beinhaltet Art 8 EMRK auch einen Anspruch auf Umweltschutz [vgl. *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>2</sup>, S 359, Rz 563]. Die durch Art 8 EMRK geschützte freie Lebensgestaltung kann demnach auch durch Immissionen verunmöglicht werden; darin finden sich auch wieder Ansatzpunkte für eine positive Pflicht des Staates, schädliche Immissionen einzuschränken [vgl. *Lopez Ostra./Spanien*, 303-C]. Der Staat hat jedenfalls einen angemessenen Ausgleich zwischen wirtschaftlichen Interessen des betreffenden Gemeinwesens einerseits und den individuellen Interessen der Betroffenen zu treffen, was im vorliegenden Fall nicht der Fall ist.

### 3. Klagebegehren

Aus den genannten Gründen und gestützt auf jeden erdenklichen Rechtsgrund begehrt die Klägerin das nachstehende

## URTEIL

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei € 200.000 samt 4 % Zinsen seit Klagsbehändigung und die Prozesskosten gem § 19a RAO zu Handen des Klagevertreters zu bezahlen; all dies binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.

2. Es wird festgestellt, dass die beklagte Parteien der klagenden Parteien für sämtliche zukünftige, derzeit nicht bekannte Schäden aus dem legislativen Unrecht – nämlich der mangelhaften Umsetzung aller oder auch nur einer der in der Klage genannten RL und der damit verbundenen Verletzung der gemeinschaftlichen Grundrechte - haftet.

**Dr. Jutta Leth**

An Kosten werden verzeichnet:

|                                      |            |
|--------------------------------------|------------|
| Feststellungsklage an den VfGH, TP3C | 1.364,10 € |
| 50 % Einheitssatz                    | 682,05 €   |
| 20 % Umsatzsteuer von 2.046,15 €     | 409,23 €   |
| Gesamtsumme                          | 2.455,38 € |