

Bundesverwaltungsgericht  
Erdbergstraße 192-196  
1030 Wien  
**EINSCHREIBEN\***

**GZ: W109 2000179-1**

Wien, am 9.5.2018  
AFLGA/UVF/PP/WP

Revisionswerber:

1. **AFLG Antifluglärmgemeinschaft**, ZVR 481863180  
Günselfgasse 12, 1140 Wien
2. **Parteiunabhängige BI gegen Fluglärm und  
umweltschädliche Emissionen**  
Wipplingerstraße 12/1/4/15, 1010 Wien
3. **Dr. Jutta Leth**, geb. 11.09.1959, Fachärztin  
Schwechater Straße 90, 2322 Zwölfaxing
4. **Ing. Thomas Höppel**, geb. 05.08.1962, Landwirt  
Himberger Straße 7, 2322 Zwölfaxing
10. **Bürgerinitiative „Liesing gegen Fluglärm und gegen die 3.  
Piste“**, vertreten durch Dr. Martin Tögel
20. **Dr. Brigitte Buschbeck**  
Krobothgasse 13, 1230 Wien
21. **DI Herbert Buschbeck**  
Goldhamnergasse 12, 1230 Wien
22. **Franziska Buschbeck**  
Goldhamnergasse 12, 1230 Wien
29. **Gemeinde Parndorf**,  
vertreten durch Bürgermeister Ing. Wolfgang Kovacs  
Hauptstraße 52a, 7111 Parndorf

allesamt vertreten durch: **Wolfram Proksch Rechtsanwalts GmbH**  
Teinfaltstraße 8/5.01  
1010 Wien  
P 132295  
Vollmacht erteilt



mitbeteiligte Parteien: 1. **Flughafen Wien AG**, FN 42984m  
Postfach 1, 1300 Schwechat

2. **Land Niederösterreich**  
Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten

beide vertreten durch: **Schönherr Rechtsanwälte GmbH**  
Schottenring 19  
1010 Wien

belangte Behörde vor dem BVwG: **NÖ Landesregierung**  
Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten

belangtes VwG: **Bundesverwaltungsgericht**  
Erdbergstraße 192 – 196, 1030 Wien

angefochtenes Erk: Erk des BVwG vom 23.3.2018, GZ: W109 2000179-1/350E

**I.**  
**Vollmachtsbekanntgabe  
und Bekanntgabe des Vollmachtswechsels**

**II.**  
**Ordentliche Revision  
gem Art 133 Abs 1 Z 1 iVm Abs 6 Z 1 B-VG**

**III.**  
**Anregung auf Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH  
gem Art 267 AEUV**

**IV.**  
**Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung  
gem § 30 Abs 2 VwGG**

5-fach/ 1 HS / 3 Beilagen  
1 Kopie des Erkenntnisses (Beilage ./1); Brief ans Präsidium des BVwG (Beilage ./2);  
Kopie der Überweisungsbestätigung (Beilage ./3)

*\*Da die technischen Voraussetzungen zur Einbringung der Revision per webERV in der Kanzlei der Revisionswerbervvertretung noch nicht vorliegen, erfolgt die Einbringung eingeschrieben per Post.*



## Inhaltsverzeichnis

<b>I.</b>	<b>Vollmachtsbekanntgabe und Bekanntgabe des Vollmachtswechsels</b>	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>Ordentliche Revision</b>	<b>5</b>
	<b>A. Einleitung</b>	<b>5</b>
	<b>B. Exkurs: Zum Mediations-„Verfahren“</b>	<b>15</b>
	<b>C. Sachverhalt</b>	<b>19</b>
	1. Zu den Revisionswerbern	19
	2. Verfahrenslauf bis zum Erk des Verfassungsgerichtshofes	19
	3. Zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29.6.2017, E 875/2017	20
	3.1. Allgemeines	20
	3.2. Massive Kritik in der Lehre	21
	4. Verfahrenslauf nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes	24
	<b>D. Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit</b>	<b>29</b>
	1. Flugrouten kein Verfahrensgegenstand bzw bloß eingeschränkter Beurteilungsgegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung (fehlende Rechtsprechung)	29
	2. Unionsrechtswidrige Nichtberücksichtigung der „Cruise-Emissionen“ bei der Emissionsberechnung und Nichtanwendung von § 17 Abs 5 UVP-G (Widerspruch zur Rsp des EuGH)	31
	3. Keine Antragsabweisung gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 trotz schwerwiegender Umweltauswirkungen und ungeeigneter Auflagen (Widerspruch zur Rechtsprechung)	35
	4. „Klimaschutz“ und „Bodenverbrauch“ als in der Gesamtabwägung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 zu berücksichtigende Schutzgüter (fehlende Rechtsprechung)	36
	5. Kein Bedarfsnachweis iSd § 71 LFG (fehlende Rechtsprechung)	37
	6. Kein Freiraumschutz gegen Fluglärm (Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH)	39
	7. Keine einzelfallbezogene Beurteilung der Lärmimmissionen aufgrund der LuLärmIV (Widerspruch zur Rsp des EuGH)	40
	8. Unzuständigkeit des BVwG aufgrund Verletzung des Grundsatzes der festen Geschäftsverteilung (Widerspruch zur Rsp)	42
	9. Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufgrund der Einbeziehung des (nicht auf Umweltverträglichkeit geprüften) Altbestandes als Beurteilungsgegenstand (Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH)	42
	<b>E. Revisionspunkte</b>	<b>45</b>
	<b>F. Revisionsgründe</b>	<b>48</b>
	1. Anfechtungsumfang	48
	2. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit	48
	2.1. Unzulässige Einschränkung des Beurteilungsgegenstands der UVP (Flugroutenproblematik)	48
	2.2. Unionsrechtswidrige Nichtberücksichtigung der „Cruise-Emissionen“ bei der Emissionsberechnung und Nichtanwendung von § 17 Abs 5 UVP-G	50
	2.3. Keine Antragsabweisung gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 trotz schwerwiegender Umweltauswirkungen und ungeeigneter Auflagen	55
	2.4. „Klimaschutz“ und „Bodenverbrauch“ als in der Gesamtabwägung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 zu berücksichtigende Schutzgüter (öffentliches Interesse)	58
	2.4.1. Allgemeines	58
	2.4.2. Klimaschutz	59
	2.4.3. Bodenverbrauch	61
	2.5. Kein Bedarf an der 3. Piste	61
	2.6. Schutz vor Fluglärm zu Unrecht nicht gewährt	66
	2.6.1. Allgemeines	66
	2.6.2. Freiraumschutz zu Unrecht nicht gewährt	68
	2.6.3. Keine einzelfallbezogene humanmedizinische Beurteilung der Lärmimmissionen aufgrund der (rechtswidrigen) LuLärmIV	69
	2.7. Nichtberücksichtigung des niederfrequenten Schalls sowie mangelhafter Variantenvergleich	80
	2.8. Mangelhafte Beurteilung im Bereich der Umweltmedizin/Umwelthygiene	82
	2.9. Mangelhafte Beurteilung der Feinstaubbelastung	89



2.10.	Fehlende Aufschlüsselung des Energiebedarfs nach Energieträgern, fehlende Energie- und CO <sub>2</sub> -Bilanz	91
2.11.	Exkurs: Zur Parteistellung der 29. Revisionswerberin vor dem VwGH	93
3.	Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften	<b>94</b>
3.1.	Unzuständigkeit des BVwG aufgrund der Verletzung des Grundsatzes der festen Geschäftsverteilung	94
3.2.	Einbeziehung des (nicht auf Umweltverträglichkeit geprüften) Altbestandes nur als „Beurteilungsgegenstand“	95
3.3.	Sonstige Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens	98
3.3.1.	Klima und Luftschadstoffe	98
3.3.2.	Umwelthygiene/Umweltmedizin	101
<b>G.</b>	<b>Revisionsanträge</b>	<b>102</b>
<b>III.</b>	<b>Anregung der Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH</b>	<b>103</b>
<b>A.</b>	<b>Wesentliche Auslegungsfragen des Unionsrechts</b>	<b>103</b>
1.	Gebietet Art 3 UVP-RL 2011/92/EU die Berücksichtigung von Flugrouten im UVP-Genehmigungsverfahren von Flugplätzen?	105
2.	Gebietet die UVP-Richtlinie die Berücksichtigung der „Cruise-Emissionen“ bei der Emissionsberechnung von Flugplätzen? Ist die Prüfung der Umweltauswirkungen eines Projekts an Staatsgrenzen der Mitgliedstaaten eingeschränkt?	106
3.	Steht die UVP-RL der unwiderlegbaren Umweltverträglichkeitsvermutung aufgrund einer Immissionsschutzvorschrift entgegen?	108
4.	Gebietet die UVP-RL die UVP des Altbestandes?	108
5.	Steht die UVP-RL der Einschränkung der Parteistellung und der Rechtsmittellegitimation nicht „unmittelbar angrenzender“ Gemeinden entgegen?	110
<b>B.</b>	<b>Anregung</b>	<b>111</b>
<b>IV.</b>	<b>Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gem § 30 Abs 2 VwGG</b>	<b>113</b>

## I.

Die 1.- bis 4.-Beschwerdeführer sowie die 10.-Beschwerdeführerin geben als nunmehrige Revisionswerber bekannt, dass das Vollmachtsverhältnis zur Proksch & Fritzsche Frank Fletzberger Rechtsanwälte GmbH aufgelöst und an deren Stelle die **Wolfram Proksch Rechtsanwalts GmbH**, Teinfaltstraße 8/5.01 (DG), 1010 Wien, P 132295, mit der weiteren Rechtsvertretung beauftragt und bevollmächtigt wurde, die auch als Schriftenempfängerin und Zustellbevollmächtigte namhaft gemacht wird. Die 20.-22.-Beschwerdeführer sowie die Gemeinde Parndorf haben der Wolfram Proksch Rechtsanwalts GmbH, Teinfaltstraße 8/5.01 (DG), 1010 Wien, P 132295, für das Revisionsverfahren ebenfalls Vollmacht erteilt und machen diese in dieser Sache auch als Schriftenempfängerin und Zustellbevollmächtigte namhaft.

## II.

Gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 23.3.2018, GZ: W109 2000179-1/350E, zugestellt am 28.3.2018, erheben die Revisionswerber durch ihre ausgewiesene Rechtsvertretung innerhalb offener Frist nachstehende

### **ordentliche Revision**

gem Art 133 Abs 1 Z 1 iVm Abs 6 Z 1 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof, und führen diese aus wie folgt:

#### **A. Einleitung**

1. Auch wenn manche dies „*alternativ-faktisch*“ sehen, leben wir auf einem Planeten mit endlichen Ressourcen, der kein unbegrenztes Wirtschaftswachstum zulässt und uns verpflichtet, über die eigene Landesgrenze hinaus Verantwortung zu übernehmen. Die Menschheit ist mittlerweile in der Lage, unseren Planeten in kurzer Zeit unbewohnbar zu machen. Der Klimawandel ist real, er ist menschengemacht und trifft Österreich im Besonderen. Das Klima, die Fauna und die Flora unseres Landes sind wegen der bestehenden Topographie äußerst sensibel. Die Folgen des Nichthandelns sind gravierend und belasten vor allem nachfolgende Generationen. Sie treffen Österreich aber schon heute in mehreren äußerst empfindlichen Sektoren: Im Bereich des Tourismus, der Land- und Forstwirtschaft, aber auch bei unserer Möglichkeit, erneuerbare Energiequellen zu nutzen. Klimawandel bedeutet unter vielem anderen: Artensterben, mehr Überschwemmungen, mehr Hagel, abschmelzende Gletscher, Schäden in der Land- und Forstwirtschaft, Schäden an Investitionen, wie Hitzeschäden an Straßen und Gebäuden, Einbußen im Fremdenverkehr. Der Klimawandel bedeutet auch mehr Air-Conditioning in Städten, mehr Kranke und ein Mehr an Hitzetoten. Klimaschutz ist ein Teil des Umweltschutzes und des Humanschutzes.



2. In Wien gab es im Schnitt in den Jahren 1961-1990: 9,6 Hitzetage (HT) über 30°C, 1981-2010: 15,2 HT, im Jahr 2012 mindestens 26 HT und im Rekordjahr 2003: 40 Hitzetage.<sup>1</sup> „Vor allem außergewöhnlich hohe Temperaturen können dramatische gesundheitliche Folgen haben - dies zeigen bereits Ereignisse aus der Vergangenheit. Ein Beispiel dafür ist die europäische Hitzeperiode von August 2003 - innerhalb von nur 14 Tagen starben in 12 europäischen Ländern um 39.000 Menschen mehr als im Vergleichszeitraum 1998 bis 2002 (Robine et al, 2008). In Österreich war eine Zunahme von 13% der Todesfälle zu verzeichnen“.<sup>2</sup> Die vermehrten Hitzetage schädigen die Gesundheit der Menschen und lähmen die Schaffenskraft. Die Revisionswerber sind auch persönlich davon betroffen und beeinträchtigt, und sehen darin ein gesundheitsschädigendes Risiko für sie und für ihre Kinder und Enkel.
3. Daher hat Österreich im Allgemeinen sowie die Revisionswerber im Speziellen ein vitales Interesse am Klimaschutz sowie an der Reduktion der THG-Emissionen. Es besteht daher auch ein **Kausalzusammenhang zwischen dem Klimaschutz bzw dem durch THG ausgelösten Klimawandel und der Gesundheitsgefährdung**. Dieser Kausalzusammenhang wurde auch vom BVwG im angefochtenen Erk vom 28.3.2018, S 160, bestätigt:
- „Bei CO<sup>2</sup> handelt es sich um einen Schadstoff, da es sich um ein Gas handelt, das zwar in der Luft vorkommt, durch verstärkten Ausstoß aber Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft bewirkt und in der Atmosphäre nachteilige Auswirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt haben kann (vgl. § 2 Abs. 1 IG-L und die EG-PRTR-Verordnung Nr. 166/2006, die in ihrem Anhang II Treibhausgase als Schadstoffe anführt; Baumgartner/Petek, UVP-G 2000, Fn 71 zu § 17)“.*
4. Es ergibt sich bereits aus dem unionsrechtlich anerkannten Vorsorgeprinzip des Staates (EuGH 7.9.2004, C-127/02), dass Projekte nicht bewilligt werden, die möglicherweise gefährlich sind, auch unter Vermeidung erheblicher Restrisiken. Die Behörde muss Gewissheit haben, dass sich das Projekt nicht nachhaltig negativ auf das betreffende Gebiet und die Bewohner auswirkt. Wenn Unsicherheit darüber besteht, muss die Behörde die Genehmigung des Projektes versagen (vgl dazu etwa §79 Gentechnikgesetz). Dieses Ziel wird ua durch den Art 3 UVP-RL idgF bezweckt.
5. Soll das Weltklima sich nicht um mehr als 2°C erhöhen, müssen die Treibhausgasemissionen ab sofort in jeder Dekade halbiert werden. Treibhausgas-Emissionshandel und Ausgleich durch „Kompensationsmaßnahmen“ allein werden nicht zur Erreichung dieses Ziels führen. Ein einziger Flug Frankfurt - San Francisco bedeutet beispielsweise 5m<sup>2</sup> weniger Arktiseisfläche pro Passagier. Im Jahr 2025 würden sich die Klimafolgekosten von Wien-Schwechat mit drei in Betrieb befindlichen Pisten alleine für Österreich auf rund 3,2 Mrd. Euro belaufen.
6. In der WWF Expertenanalyse zur aktuellen Klimastrategie der Regierung wurde das Regierungsprogramm, das keine CO<sub>2</sub> Einsparungszeile vorgibt, scharf kritisiert. Es werden damit weder Pariser Klimaschutzziele, noch die der EU erreichbar. Experten schätzen die zukünftigen

---

<sup>1</sup> vgl ZAMG, [www.zamg.ac.at/cms/de/klima/informationsportal-klimawandel](http://www.zamg.ac.at/cms/de/klima/informationsportal-klimawandel) [Zugriff am 4.5.2018]

<sup>2</sup> vgl COIN-Studie, CCCA Fact Sheet #6| 2014

[https://www.ccca.ac.at/fileadmin/00\\_DokumenteHauptmenue/02\\_Klimawissen/FactSheets/6\\_gesundheit\\_v4\\_02112015.pdf](https://www.ccca.ac.at/fileadmin/00_DokumenteHauptmenue/02_Klimawissen/FactSheets/6_gesundheit_v4_02112015.pdf)



Kosten des Klimawandels auf bis zu 9 Mrd Euro pro Jahr. Eine „Vollbremsung“ der THG-Emissionen ist daher zwingend nötig (vgl dazu Studie zur *„Österreichischen Strategie zur Anpassung an den Klimawandel“*).

7. Auch Experten der CCCA (Climate Change Centre Austria) kritisieren den Entwurf massiv – es fehlen konkrete Ziele, Maßnahmen, Zeitpläne und ein jährliches Monitoring. In den kommenden 32 Jahren muss Österreich die gesamte von fossilen Brennstoffen abhängige Volkswirtschaft transformieren. Die Senkung der CO<sub>2</sub>-Emissionen um 89% ist bis 2050 erforderlich. Erfolgen keine zeitgerechten Anpassungsmaßnahmen und Kürzungen, so steigert das nicht nur die Kosten dieser Unterlassung, aber setzt das die Gesundheit der Menschen in Österreich einer massiven Gefährdung durch den Klimawandel aus. Dabei ist auch zu beachten, dass der Weltklimarat die Klimaschädlichkeit des Flugverkehrs 2-4 Mal so hoch ein wie Klimawirksamkeit anderer Emittenten einschätzt.
8. Der Kampf gegen den Klimawandel scheiterte bisher regelmäßig an wirtschaftlichen Interessen. Der Grund ist, dass Maßnahmen zur Reduktion von schädlichen Treibhausgasen als Bremsklotz für die Konjunkturentwicklung gesehen wurden. Klimaschutz kostet zwar, ist laut einer aktuellen Studie der OECD aber durchaus rentabel - und zwar schon auf relativ kurze Sicht. Positive Effekte sind binnen Jahren zu erwarten. Das „Totschlagargument“ Arbeitsplatz oder Naturschutz zählt heute nicht mehr, ganz im Gegenteil – Investitionen in umweltfreundliche Technologien würden das globale Wirtschaftswachstum nicht bremsen, sondern schon bis zum Jahr 2021 einen Anstieg um ein Prozent bewirken, heißt es in der rezent veröffentlichten Studie der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) unter dem Titel *„Investing in Climate, Investing in Growth“* (2017).
9. Wirtschaftswachstum, die Beseitigung von Ungleichheiten und eine verbesserte Produktivität brauchen keine *„Hochemissionszukunft“*. Ausschlaggebend sei *„die Qualität des Wachstums“*. Bis zum Jahr 2050 würde sich der positive Effekt auf plus 2,8 Prozent des weltweiten Bruttoinlandsprodukts (BIP) summieren. Generiert würde das Wachstumsplus durch Investitionen in erneuerbare Energie, dafür notwendige Leitungsnetze und die Förderung umweltfreundlicher Verkehrstechnologie. Zu erwartende und vermiedene Schäden durch den Klimawandel einkalkuliert, rechnet die OECD mit einem zusätzlichen Wachstum von 4,7 Prozent. Aus den USA weiß man seit Jahren, dass jeder in Luftreinhaltung investierte Dollar einen Nutzen von 12-17 Dollar bringt.
10. Der Klimawandel kommt langfristig teuer: Insgesamt müsste, so die OECD, vorerst zwar viel Geld in die Hand genommen werden, um den globalen Anstieg der Durchschnittstemperatur auf unter zwei Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Zeitalter zu begrenzen. Die Summe beläuft sich auf weltweit 600 Mrd. Dollar (etwa 535 Mrd. Euro) pro Jahr. Der Betrag relativiere sich allerdings dahingehend, dass Investitionen über rund 6.300 Mrd. Euro sowieso anstünden. Investitionen in eine moderne, kluge und saubere Infrastruktur seien in den nächsten zehn Jahren ein ganz wesentlicher Faktor für nachhaltiges wirtschaftliches Wachstum, insbesondere, da diese durch die Finanz- und Wirtschaftskrise ab 2008 häufig auf Eis gelegt worden seien. Die Zeit dafür wäre aktuell günstig: Die OECD verweist in diesem Zusammenhang auch auf das überwiegend sehr niedrige Zinsniveau.



11. Mit Erkenntnis des BVwG vom 2.2.2017, W109 2000179-1/291E, wurde der Antrag der Flughafen Wien AG und des Landes NÖ zu Errichtung und Betrieb des Vorhabens „*Parallelpiste 11R/29L*“ samt „Verlegung der Landesstraße B 10“ umfassend begründet und zu Recht abgewiesen. Das BVwG untersagte den Ausbau des Flughafens gestützt auf die Bestimmung des § 71 Abs 1 lit d des Luftfahrtgesetzes (LFG, BGBl 1957/253), wobei ausschlaggebend für die Entscheidung insbesondere die mit dem Projekt verknüpften Treibhausgasemissionen waren: Die Richter des BVwG gelangten zu dem Schluss, dass das öffentliche Interesse am Umwelt- und Klimaschutz das Interesse an wirtschaftlicher Expansion übersteigt.
12. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass es durch den Bau und den Betrieb der dritten Piste auf dem Flughafen Wien-Schwechat zu einer Zunahme der Treibhausgasemissionen um 1,79 bis 2,02 Prozent – bezogen auf Österreich insgesamt – kommen würde. Zunahmen von rund zwei Prozent, verursacht durch ein Einzelprojekt, sind nach völlig zutreffender Ansicht des BVwG erheblich und können nicht durch Ausgleichsmaßnahmen kompensiert werden. Um die CO<sub>2</sub>-Mehremissionen der dritten Piste in Wien zu kompensieren, bräuchte es ca. 360 Windräder mit einer Fläche von 40-80 km<sup>2</sup> oder ca. 2 Kraftwerke vom Typ Freudenaus, oder rund 13 km<sup>2</sup> optimal ausgerichteter installierter Photovoltaikflächen. Berücksichtigt man auch die weiteren klimaschädlichen Effekte des Flugbetriebes wie etwa die Bildung von Kondensstreifen, so verdoppelt sich der Aufwand noch.
13. Die dritte Piste würde dabei vor allem zum Zweck der Verkehrssteigerung errichtet werden, also, um noch mehr Flugverkehr zu ermöglichen, der die Kapazitäten des bestehenden 2-Pistensystems dann angeblich übersteigen würde. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu bemerken, dass etwa der Flughafen New York/La Guardia mit einem 2-Pisten-System schon jetzt ca 7 Mio mehr Passagiere (ca 30 Mio/á) und fast doppelt so viele Flugbewegungen (ca 400.000/á) abwickelt, als der Flughafen Wien-Schwechat (ca 23 Mio Passagiere/á bei zuletzt ca 226.000 Flugbewegungen/á). Der von Projektwerberseite immer wieder behauptete „akute Bedarf“ für eine 3. Piste am Flughafen Wien Schwechat erscheint unter diesem Blickwinkel äußerst zweifelhaft.
14. Die (wirtschaftliche) Sinnhaftigkeit eines derartigen Vorhabens ist obendrein unter dem Blickwinkel der **seit Jahren rückläufigen Zahl der Flugbewegungen**, die gerade am Flughafen Wien seit 2008 von damals ca 266.000/á auf nur mehr 226.000/á im Jahr 2015 gefallen sind und weiter stetig fallen (!), zu hinterfragen:





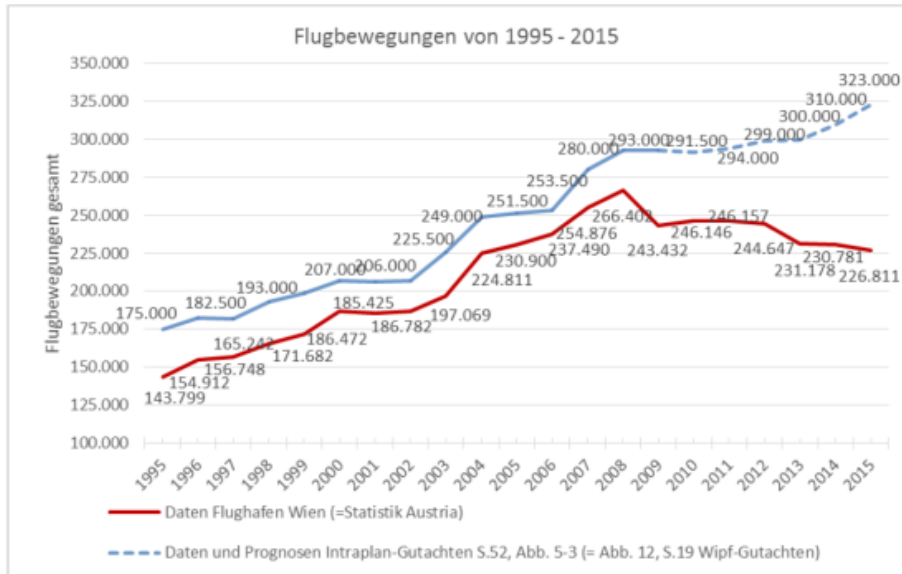


Abbildung 1: zeigt die Entwicklung der jährlichen Flugbewegungen am Flughafen Wien und die verwendeten Daten bzw. Prognosewerte des Intraplangutachtens im Vergleich.

15. Selbst bei einer Annahme von 2,5% Wachstum der Passagiere/Jahr am Flughafen Wien würde im Jahr 2025 nicht die Anzahl der Flugbewegungen aus dem Jahr 2008 erreicht werden. Die bemühte Panikmache der mitbeteiligten Parteien, dass der Flughafen den Bedarf ohne dritte Piste nicht mehr bedienen könne, ist völlig überzogen und verfehlt. Der eigentliche Zweck des Projektes ist vielmehr, am internationalen Markt freie Kapazitäten zu den Spitzenstunden anbieten zu können, um so eine Verlagerung von Passagieren und damit von Flugbewegungen nach Wien zu erzielen, und damit eine „künstliche Nachfrage“ generieren zu können.

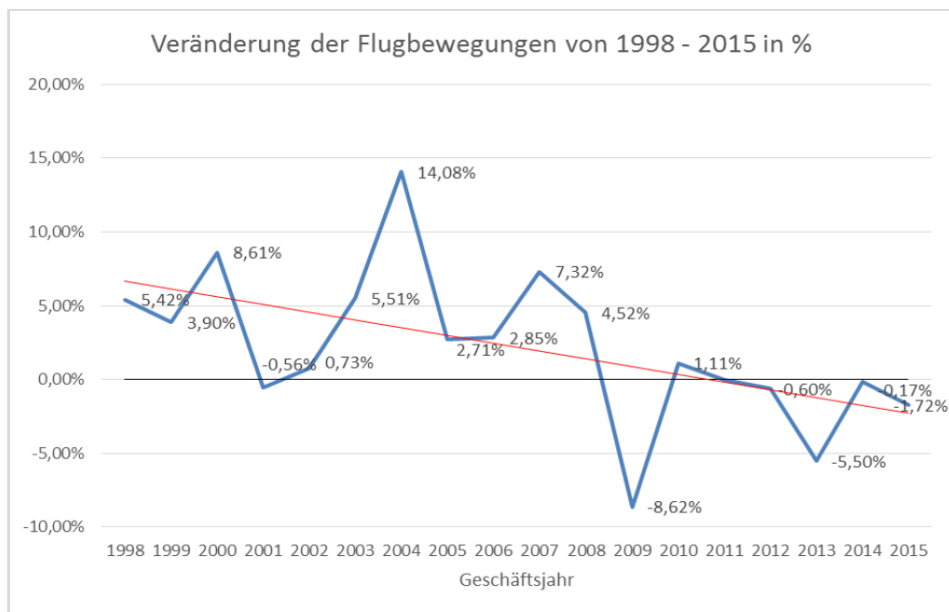


Abbildung 2: zeigt die jährlichen Veränderungen der Flugbewegungen am Flughafen Wien. Man erkennt eine langfristige negative Tendenz, wobei die Flugbewegungen seit 2008 zurückgehen.

Quelle Abbildung 1 und 2: vorgelegte gutachterliche Stellungnahme des Herrn Prof. Dr. Thomas Macoun (Mai 2016), Institut für Verkehrswissenschaften / TU Wien, Abb. 1 u 2, S. 7 u S. 8



16. Der rückläufige Trend setzte sich auch in den Jahren 2016 und 2017 fort: Im Jahr 2016 gab es am Flughafen Wien Schwechat in Summe nur mehr **226.391**, im Jahr 2017 nur mehr **224.568** Flugbewegungen.<sup>3</sup>

<b>Flugbewegungen Linien &amp; Charter Flughafen Wien</b>						
Quelle: Presseaussendungen Flughafen Wien AG						
	<b>2016</b>	<b>Differenz zu 2015</b>	<b>Differenz 2015 in %</b>	<b>2017</b>	<b>Differenz zu 2016</b>	<b>Differenz 2016 in %</b>
Jänner	15.617	-538	-3,33%	15.743	126	0,81%
Februar	15.400	221	1,46%	14.616	-784	-5,09%
März	17.812	-511	-2,79%	17.505	-307	-1,72%
April	18.959	-356	-1,84%	18.631	-328	-1,73%
Mai	20.630	314	1,55%	20.500	-130	-0,63%
Juni	20.391	-299	-1,45%	20.426	35	0,17%
Juli	20.943	-297	-1,40%	21.137	194	0,93%
August	20.815	-89	-0,43%	20.877	62	0,30%
September	20.931	75	0,36%	20.845	-86	-0,41%
Oktober	20.349	343	1,71%	20.291	-58	-0,29%
November	17.567	224	1,29%	17.507	-60	-0,34%
Dezember	16.977	496	3,01%	16.490	-487	-2,87%
<b>Summe</b>	<b>226.391</b>	<b>-417</b>	<b>-0,18%</b>	<b>224.568</b>	<b>-1.823</b>	<b>-0,81%</b>

17. Der vom Flughafen prognostizierte Haupttreiber für die 3. Piste, nämlich der Anteil der Transferpassagiere, ist aber stark rückläufig: nämlich von 35% (2004) auf 26% (2016). Die Wachstumsstrategie des Flughafens basiert hingegen auf einer angenommenen Steigerung der Zahl der Transferpassagiere. Es sind dies solche Personen, die lediglich auf ihrer Reise in Wien zwischenlanden und dann möglichst rasch wieder weiterfliegen. Mit dem originären Einzugsgebiet um den Flughafen Wien ist das vom Flughafen gewünschte Wachstum nicht zu erreichen. Die Angstmache der mitbeteiligten Parteien, dass nun „die Wiener“ wegen mangelnder Kapazitäten nach Bratislava fahren werden, um von dort wegzufiegen und dort ebenso CO2-Emissionen zu verursachen, ist an den Haaren herbeigezogen. Auch der von den mitbeteiligten Parteien im ersten Rechtsgang behauptete Verfahrensmangel und vermeintliche „Denkfehler“ des BVwG, dass die Flugbewegungen bei nicht Realisierung der dritten Piste denkunmöglich in einem „schwarzen Loch“ verschwinden würden, ist damit nicht haltbar.
18. Der Flugverkehr gilt heute unbestritten als klimaschädlichster Verkehrssektor.<sup>4</sup> Laut einer Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr waren im Jahr 2015 für je eine Tonne Treibhausgase rund EUR 100,- an Umweltschäden zu bezahlen. Demnach würden die Errichtung und der Betrieb der dritten Piste auf Grundlage der Flugverkehrs-Prognosen der Projektwerber (und nunmehrigen der mitbeteiligten Parteien) selbst und in Anbetracht der im Verfahren von

<sup>3</sup> vgl Veröffentlichung der Zahlen durch die Projektwerberin selbst auf der Website des Flughafens unter [http://www.viennaairport.com/business\\_partner/aviation/facts\\_aviation](http://www.viennaairport.com/business_partner/aviation/facts_aviation)

<sup>4</sup> vgl Artikel in der Zeit, *Kyotos größter Feind*, <http://www.zeit.de/online/2007/09/flugverkehr-emissionen> (abgerufen am 07.05.2017)



Sachverständigen ermittelten, damit dann einhergehenden Emissionen von Treibhausgasen jährlich alleine in Österreich zusätzlich 250 Millionen Euro an Umweltschäden verursachen. Die Behauptung der mitbeteiligten Parteien, „*Der Entfall der 3. Piste spart für das Weltklima nicht 1 kg CO<sub>2</sub> ein, ganz im Gegenteil: Die CO<sub>2</sub>-Emissionen würden sich erhöhen.*“ (vgl. ao Revision Flughafen Wien, Land NÖ im ersten Rechtsgang, S 5) ist fachlich nicht begründet und angesichts der Ergebnisse des Beweisverfahrens nachgerade absurd.

19. Österreich hat sich durch internationale Abkommen, auf Ebene der Europäischen Union und durch nationale Gesetze dazu verpflichtet, die CO<sub>2</sub>-Emissionen in allen Wirtschaftssektoren zu reduzieren. Den Klimaschutzvertrag von Paris hat der Nationalrat erst im November 2016 ratifiziert. Österreich hat allerdings das Kyoto-Ziel zur Reduktion der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2008 bis 2012 nicht erreicht. In Österreich wurden statt 344 Millionen Tonnen 415 Millionen Tonnen Treibhausgase emittiert. Der Steuerzahler musste „einspringen“ und umgerechnet 500 Millionen Euro an Emissionszertifikaten für 2008 bis 2012 erwerben und bezahlen. Aufgrund der erheblichen Zunahme der Gesamtemissionen, die im Falle der Errichtung und des Betriebes der dritten Piste schon als Einzelprojekt zu erwarten wären, könnte Österreich die nationalen und internationalen Verpflichtungen zur notwendigen Reduktion von Treibhausgasemissionen erneut nicht einhalten und müsste aus Steuermitteln auch neuerlich ersatzweise teure Zertifikate erwerben oder auch mit höheren Strafzahlungen rechnen.
20. Wissenschaftlich unumstritten ist auch, dass der Klimawandel bereits im Gange ist, und Österreich im Besonderen trifft: Es ist mittlerweile eine notorische Tatsache, dass es zu einem weiteren Temperaturanstieg (weltweit – wie auch in unseren Breiten) mit weitreichenden Folgen kommen wird, wenn keine nachhaltigen Verringerungen der THG-Emissionen stattfinden. Der Klimawandel hat für Österreich weitreichende negative Folgen auf das gesamte Staats-, Wirtschafts- und Lebensgefüge mit nachgerade desaströsen Auswirkungen für Mensch, Tiere, Pflanzen sowie die gesamte Umwelt. Es kommt bei Nichteinhaltung der Reduktionsziele der internationalen und nationalen Klimaschutzvereinbarungen zu drastischen Ertrags- und Einkommenseinbußen, zum Verlust von Arbeitsplätzen (der die durch den Bau der Piste erhofften ebensolchen bei weitem übersteigt), insbesondere im Bereich von Land- und Forstwirtschaft sowie im Tourismus, zu Hochwasserkatastrophen, sowie einer drastischen Zunahme von schweren Hitzetagen. Diese werden auch den Verlust von Tier- und Pflanzenarten sowie zusätzliche menschliche Todesfälle und schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen zur Folge haben (vgl. zu den Auswirkungen des Klimawandels für Österreich im Detail Erkenntnis des BVwG vom 02.02.2017, W109 2000179-1/291E, S 79 – 90, 117). Weiters ist mit beträchtlichen Produktionsverlusten in der Land- und Forstwirtschaft zu rechnen.
21. Berechnungen des Klimaökonomen Karl Steininger zeigen, dass alleine die gesundheitlichen Kosten des Klimawandels bis 2050 für Österreich – je nach Szenario – zwischen zwei und vier Milliarden Euro jährlich sein werden.<sup>5</sup> Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Folgekosten sind die gesamten Klimawandelkosten noch deutlich höher.

---

<sup>5</sup> vgl. <http://www.pressreader.com/austria/salzbuerger-nachrichten/20170424/281513636038120> bzw. <http://coin.ccca.at/sites/coin.ccca.at/files/COIN-Broschuere.pdf>



22. Die Gewinne des geplanten Vorhabens – sofern überhaupt welche erzielt werden – kämen ausschließlich der Flughafen Wien AG respektive ihren Aktionären, als insb etwa einem australischen Pensionsfonds, zugute. Die Folgekosten für Umwelt und Gesundheit hätten die Allgemeinheit, also die SteuerzahlerInnen zu tragen, die in Anbetracht der USt-Befreiung von Flugtickets, der Grundsteuerbefreiung, der Mineralölsteuerbefreiung des Treibstoffs Kerosin sowie der vom Gesetzgeber zuletzt beschlossenen Halbierung der Ticketabgabe den Flug(hafen-)betrieb schon jetzt kräftig „*querfinanzieren*“.
23. Das Vorhaben zur Errichtung und zum Betrieb einer dritten Piste am Flughafen Wien-Schwechat widerspricht daher eindeutig und unbestreitbar den öffentlichen Interessen am (vorbeugenden) Umweltschutz, insbesondere am Klimaschutz, an der Wirtschaft im allgemeinen, wie auch dem öffentlichen Interesse an einem sparsamen und nachhaltigen Umgang mit öffentlichen Mitteln bzw Steuergeldern, sowie nicht zuletzt der Gesundheit.
24. Dass der Klimaschutz bei Projekten von Flughäfen eine Rolle spielt, ist grundsätzlich nichts Neues. Der Klimaschutz bzw Klimaschäden sind generell und international betrachtet schon längst Sache der Gerichte geworden.
25. Das „Klima“ und der „Boden“ waren bereits in der Stammfassung der UVP-RL 85/337/EWG vom 27.6.1985 zu berücksichtigende Schutzgüter und sind es immer noch.<sup>6</sup> Es bleibt daher unerklärlich, weswegen die massive Beeinträchtigung dieser beiden Schutzgüter bei der Entscheidung über die UVP der 3. Piste keine Rolle spielen sollte.
26. Angesichts der Berichte der IPCC und der wissenschaftlichen Erkenntnisse steht fest, dass die Folgen des Klimawandels sowohl die Umwelt als Lebensgrundlage als auch die Lebensqualität in Österreich gefährden. Das BVwG erkannte daher völlig zurecht, dass das öffentliche Interesse am Umwelt- und Klimaschutz und an der Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage und zur Gewährleistung einer Ressourcennutzung, die auch zukünftigen Generationen bestmögliche Lebensqualität gewährleistet, im gegenständlichen Fall dem Interesse am Bau und Betrieb der dritten Piste entgegensteht.
27. Ungeachtet des öffentlichen Interesses am Umwelt- und Klimaschutz wurden im Erkenntnis des BVwG die Folgen der Luftschadstoffe und der Feinstaubbelastung gar nicht berücksichtigt. Mit der dritten Piste käme es nach dem Wunsch der der mitbeteiligten Parteien ja zu einem deutlichen Anstieg der Flugbewegungen wie auch des landseitigen Zubringerverkehrs.
28. Kerosin steht seit 2012 auf der Liste der definitiv krebserregenden Substanzen der WHO.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> vgl dazu auch *Kirchengast/Schulev-Steindl/Schnedl*, Klimaschutzrecht zwischen Wunsch und Wirklichkeit (2018)

<sup>7</sup> vgl LANZET: 2013 Robert BEELEN „Effects of long term exposure to air pollution on natural cause mortality: an analysis of 22 European cohorts within the multicenter ESCAPE Project“ – Sterbewahrscheinlichkeit steigt bei Erhöhung der Feinstaubbelastung um 5µg um 7% durch Krebs, Asthma, COPD, Allergien und Herz/Kreislaufkrankungen; KOULOVA/FRISHMAN (Cardiolog Review 2014 NY) - sowohl die kurzfristige als auch die Langzeitfeinstaubexposition steigert das Sterberisiko und die Inzidenz kardivaskulärer Erkrankungen (autonome Dysregulations- und inflammatorische Prozesse); WHO 2016 „Ambient Air Pollution: a global Assesment of Exposure and Burden of Disease“; T.MÜNZEL



29. Feinstaub wird landläufig nur mit dem Individualverkehr auf der Straße assoziiert, dabei erzeugen gerade Flugzeuge bei Starts und Landungen den besonders gefährlichen, weil besonders lungen- und blutgängigen Ultra-Feinstaub. Es gibt einen statistisch belegten direkten Zusammenhang zwischen Feinstaubbelastungen einer Region und Einweisungen in das Krankenhaus vor allem bei Inversionswetterlage. Feinstaub ist ein Risikofaktor für Herzinfarkte, Schlaganfälle, Bluthochdruck, Allergien sowie Brust- und Lungenkrebs. Eine chronische Feinstaubbelastung führt bei Kindern dazu, dass sich die Lungen nicht ordentlich entwickeln, wodurch wieder das Herz dauerhaft geschädigt wird. Die Folge ist eine niedrigere Lebenserwartung. Die Bewohner im Südosten von Wien zeigen bereits jetzt gegenüber dem österreichischen Durchschnitt auch ein signifikant höheres Risiko für Schlaganfälle, Herz- und Kreislauferkrankungen, sowie Brust- und Lungenkrebs (vgl. ÖBIG Bericht 2007 "Gesundheit in Schwachat").
30. Im Jahr 2017 herrschte in Österreich bereits an 19 Tage sog. „Feinstaubalarm“ zwischen Jänner und März 2017 – das sind schon jetzt doppelt so viele Tage wie im gesamten Jahr 2016 (!). Ein aktueller Feinstaubbericht der Stadt Wien MA 22 fordert daher zu Recht eine erhebliche Reduktion der Feinstaubbelastung in Wien. Die enorme Belastung mit Ultrafeinstaubpartikeln erklärt auch die enorme Gesundheitsbelastung im Umkreis von 18km um Start und Landebahnen, die seit über 20 Jahren in vielen Studien beschrieben ist – erst jetzt kennt man die expliziten Gründe dafür.
31. Da dem eingereichten Projekt schon aus Klimaschutzgründen die Genehmigung zu versagen war, hat das BVwG im ersten Rechtsgang auch die gesundheitsschädlichen Folgen des Lärms für die Bevölkerung, die eine dritte Piste verursachen würde, nicht näher geprüft. Lärm wird nicht nur als Belästigung empfunden, insbesondere die Störung der Nachtruhe ist ein erhebliches Gesundheitsrisiko.<sup>8</sup> Auch im Schlaf nimmt das Ohr permanent Geräusche im hörbaren Bereich auf und verarbeitet diese, das führt zu Stress-Hormonausschüttung. Länger andauernder, massiver Lärm wie auch kurzzeitige Starklärmeignisse wie Fluglärm sind nach rezenten Studien nachweislich ein gesundheitlicher Belastungsfaktor, erhöhen Bluthochdruck- und Herzinfarktrisiko sowie die Gefahr anderer koronarer Erkrankungen, führen zu reduzierter Leistungsfähigkeit, psychischer Beeinträchtigung wie lärm-getriggerten Depressionen, zu Gehörschäden, Hörermüdung, etc. Medizinische Studien bestätigen seit Jahren auch, dass Bewohner im Umfeld eines Flughafens oder im Bereich von An- und Abflugrouten ua einen erhöhten Alkoholkonsum (Männer) und Schlafmittelkonsum (Frauen) aufweisen, und dass die lärmbedingte gestörte Einschlaf- und Nachtruhe dafür verantwortlich sind.

---

(2013 bis 2017) Kardiologisches Universitätsklinikum Mainz 2017 rezente Publikation im Europ. Heart Journal: Fluglärm führt zu endothelialer Dysfunktion und enzymatisch verstärkter Bildung von freien Radikalen.

<sup>8</sup> 2013/F. DOMINICI: Harvard T.H. School of Publ.Health/British Medical Journal: 10-20% Erhöhung von Herz-Kreislauferkrankungen und damit signifikanter Zusammenhang Fluglärm /Fluglärmbelastung/ Wohnortnähe zu Flughafen (Public Health Aspekte in der Verfassung verankert); T.MÜNZEL (2013 bis 2017) Kardiologisches Universitätsklinikum Mainz 2017 rezente Publikation im Europ. Heart Journal: Fluglärm führt zu endothelialer Dysfunktion und enzymatisch verstärkter Bildung von freien Radikalen.





32. Fazit: Fluglärm und flugverkehrsbedingter Feinstaub führen zu Gefäßschäden und in der Folge zu vermehrten Herzinfarkten, Schlaganfällen, Bluthochdruck, zu Beeinträchtigung der Endothelfunktion mit Vasokonstriktion, Neuroinflammation und Neurodegeneration, Dysregulation zwischen Sympathicus und Parasympathicus und damit eine Erhöhung des kardiovaskulären Risikos (vgl dazu die Arbeiten von F.Cassee/Utrecht/2015, Oxford Street Study II/2015, Mills NL et al 2011, Lucking AJ et al 2011 etc). Damit ist mittlerweile auch bewiesen, dass Feinstaubbelastung und Lärmbelastung am Menschen ähnliche Auswirkungen haben und sich die beiden Belastungen in ihrer Wirkung am menschlichen Körper gegenseitig potenzieren.
33. Schlussendlich ist auch in Österreich der für die Landwirtschaft verfügbare Boden begrenzt: Durch die 3. Piste (Piste 11R/29L) würden aber 600 Hektar bestes Ackerland unwiederbringlich verloren gehen, da diese Piste ohne lande- oder starttechnische Notwendigkeit (und bar jeder wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit) extrem weit – nämlich 2.400 m (!) – südlich parallel zur bestehenden 1. Piste (Piste 11L/29R) gebaut werden soll, um dazwischen später allenfalls einmal ein sog „Mid-Field-Terminal“, also einen zwischen zwei Parallelpisten liegenden Terminalbereich, errichten zu können. Für ein derartiges Mid-Field-Terminal, das noch gar nicht näher entwickelt oder gar eingereicht ist, müsste dann allerdings wohl die 1. Piste (Piste 11L/29R) untertunnelt werden, die gerade erst teuer erweiterten Terminalbauten nördlich der 1. (Piste 11L/29R) und westlich der 2. Piste (Piste 16/34) würden unnützlich. Die nun vorliegende Vorhabensvariante 11R/29L-mit 2.400 m Abstand weist außerdem den höchsten Verbrauch landwirtschaftlicher Fläche auf.



Quelle: Website der erstmitbeteiligten Partei zum Projekt,  
[http://www.viennaairport.com/unternehmen/flughafen\\_wien\\_ag/3\\_piste/bauprojekt\\_3\\_piste](http://www.viennaairport.com/unternehmen/flughafen_wien_ag/3_piste/bauprojekt_3_piste)

34. Der extensive Bodenverbrauch ist auch im Hinblick auf den sinkenden Selbstversorgungsgrad der Bevölkerung, der laut dem „Grünen Bericht 2015“ 95% für Getreide, 63% für Gemüse, 54% für Ölsaaten bzw 27% für pflanzliche Öle beträgt.
35. Bis zur allfälligen Einreichung, Genehmigung und Errichtung eines Mid-Field-Terminals bestünden obendrein extrem lange Rollwege vom bestehenden, nördlich gelegenen Terminalbereich bis zur 3. Piste (Parallel-Piste 11R/29L), die noch dazu die bestehende 2. Piste (16/34) durchschneiden und faktisch zu deren Stilllegung führen würden. Die weite Entfernung der dritten Piste zu den Terminals monieren sogar die Behördengutachter des UVGA-Teilgutachtens Flugsicherungsbetrieb: „Ihre weit von den Terminals entfernte Lage macht die Piste



11R/29L gegenüber den beiden bestehenden Pisten unattraktiv. Sowohl zum Starten als auch nach der Landung sind sehr lange Rolldistanzen zurück zu legen (teilweise über 5 km, bis sogar 7 km), was mehr Zeitaufwand, mehr Treibstoffeinsatz, mehr Lärm, mehr Materialverschleiss, somit und auch höhere Kosten und eine höhere Umweltbelastung mit sich bringt“ (vgl UVGA Dokument: 15 Flugsicherungsbetrieb von skyguide, Wipf Heinz, 12.04.2011.pdf, S 9).

## B. Exkurs: Zum Mediations-„Verfahren“

36. Das von den mitbeteiligten Parteien im ersten Rechtsgang bzw. im Rahmen der damals erhobenen Beschwerde an den VfGH zur Unterstützung ihrer Argumentation herangezogene vorgelagerte „Mediationsverfahren“ wurde zu einem Zeitpunkt beendet, als das Projekt „3. Piste“ noch gar nicht fertig ausgearbeitet war. Es lagen zu diesem Zeitpunkt noch keinerlei Behördengutachten, verbindliche Flugrouten-Festlegungen, etc vor. Bekanntlich erfolgte die Einreichung und Einleitung des UVP-Verfahrens für die 3. Piste erst im Jahr 2007, die UVE wurde erst 2011 mit wesentlichen Änderungen (Revision 5) fertiggestellt, während der sog. „Mediationsvertrag“ schon 2005 abgeschlossen wurde. Auch Einwendungen anderer Betroffener, Beteiligter bzw. anderer Verfahrensparteien waren noch nicht bekannt. Es war damit auch noch nicht absehbar, welche massiven Belastungen, insbesondere Gefahren für die Umwelt, Gesundheitsgefährdungen und sonstigen nachteiligen Auswirkungen aus der Verwirklichung des Projektes resultieren werden und ob der gewährte „Vorteil“ die Nachteile auch nur annähernd „wettmachen“ kann. Das „Mediationsverfahren“ war damit von vorherein nicht geeignet, das europarechtlich und nationalstaatlich vorgesehene Umweltverträglichkeits-Prüfungsverfahren zu ersetzen.
37. Die mitbeteiligten Parteien verschweigen scheinbar bewusst, dass im „Mediationsverfahren“, das keine UVP-gesetzliche Grundlage hat, nur die „Standortgemeinden“ und ausgewählte Bürgerinitiativen miteinbezogen wurden, während die von bestimmten im „Mediationsvertrag“ vereinbarten Maßnahmen auch erheblich betroffenen Gebiete, wie eben zB der 23. Wiener Gemeinde-Bezirk, von diesem „Verfahren“ ausgeschlossen wurden: Die überfallsartige Verlegung von neuen Flugrouten über Liesing wurde offenbar nach dem „Florianiprinzip“ im „Mediationsvertrag“ vereinbart. Zahlreiche an der Mediation beteiligte Bürgerinitiativen haben den „Mediationsvertrag“ schlussendlich auch nicht akzeptiert. Eine demokratische Legitimation des „Mediationsverfahrens“ und des „Mediationsvertrages“, der insofern nicht nur zu Lasten der jeweiligen Gemeindebürger sondern auch zu Lasten Dritter abgeschlossen wurde, ist nicht ersichtlich.
38. Standortgemeinden haben in Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren gem § 19 Abs 1 Z 5 UVP-G 2000 *ex lege* Parteistellung. Standortgemeinden iS des UVP-G 2000 kommen damit auch besondere Verfahrensrechte im UVP-Verfahren zu. Sie sind ua. berechtigt, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt oder der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen dienen, als subjektives Recht im Verfahren geltend zu machen und Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.
39. Die Wahrnehmung dieser Rechte ist Ausfluss ihrer verfassungsmäßigen Kompetenzen und Pflichten im eigenen Wirkungsbereich. Im Interesse ihrer Gemeindebürger sind die Gemeindevertreter zur Wahrnehmung dieser Rechte auch verpflichtet. Es ist daher auch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen äußerst bedenklich, wenn sich – wie im vorliegenden Fall



geschehen – Gemeinden in einem (gesetzlich nicht vorgesehenen!) „Mediationsverfahren“ privatrechtlich dazu „verpflichtet“ haben, gegen Zusage namhafter Zahlung aus einem von der Flughafen Wien AG gespeisten „Umweltfonds“ ihre (verfassungs-)gesetzlichen Rechte und Aufgaben nicht oder auch nur eingeschränkt wahrzunehmen.<sup>9</sup> Eine derartige Verpflichtung, die gesetzlichen Rechte im UVP-Verfahren nicht auszuüben, nichts zu unternehmen, was auch nur eine Verzögerung des UVP-Verfahrens bewirken könnte, keinerlei Einwendungen oder Rechtsmittel zu erheben und all dies unbefristet, also auch über die Amtszeit der jeweiligen Gemeindeorgane hinaus, erscheint daher von vornherein nichtig.

40. Soweit die „vereinbarten Vorteile“ die durch das Projekt verursachten Nachteile wie erhöhte Gesundheitsgefahr (infolge Fluglärms, Treibstoffemissionen, etc) nicht vollends aufwiegen, wurde mit Vorgangsweise bestimmter Gemeinden, die Mediationsvertrag zu unterfertigen, bewusst auch die Schädigung Dritter – nämlich ua. der betroffenen GemeindebürgerInnen selbst – in Kauf genommen. Im „Mediationsvertrag“ wurde zu Lasten auch besonders schützenswerter Teile der Bevölkerung (Schwechat ist ua auch Kindergarten-, Schul- und Krankenhausstadt) akzeptiert, dass es anders als an anderen Flughäfen mittlerweile üblich (zB Frankfurt) etwa kein Nachtflugverbot geben soll. Eine Gesundheitsgefährdung und Schädigung einer Vielzahl von Betroffenen wäre bei Verwirklichung des Projektes in der eingereichten Form damit – wie schon dargestellt - unvermeidlich.
41. Es kann dem (Verfassungs-)Gesetzgeber keinesfalls unterstellt werden, dass er den Gebietskörperschaften und ihren vertretungsbefugten Organen die Möglichkeit einräumen wollte, sich die Vornahme oder Unterlassung von Amtsgeschäften bzw. die Ausübung gesetzlicher Aufgaben und Rechte durch Dritte bei Bedarf „abkaufen“ zu lassen. Damit würde systematischer Korruption gerade bei Großprojekten, die Auswirkungen auf mehrere Gemeinden bzw. eine Vielzahl von Betroffenen entfalten können, Tür und Tor geöffnet. Auf die Bürgermeister der Standort- und Anrainergemeinden wurde nach Aussagen einiger Gemeindevertreter gegenüber BIs, starker Druck durch das Land und Nachbargemeinden ausgeübt. So wurde der Gemeinde Zwölfaxing vorgeworfen, eine Verweigerung der Zustimmung würde auch die zugesagten Zahlungen an die anderen Gemeinden verhindern. Was wieder zu Revanchedrohungen „bei anderen Vorhaben“ führen würde. Dafür wurde den Gemeinden je nach Lärmbelastung anteilig Geld aus dem Umweltfond zugesagt, wobei der Flughafen sich verpflichtete, pro an-und abfliegendem Passagier (inklusive Transferpassagier) tagsüber € 0,20 und nachts € 0,60 einzuzahlen. Eine erste Tranche in Millionenhöhe wurde an die Gemeinden bereits ausbezahlt (alleine an die Stadt Schwechat bereits 3,4 Mio Euro), weitere sollten erst nach rechtskräftiger Genehmigung der 3 .Piste folgen (vgl *ibidem*).
42. Es macht wohl auch einen Unterschied, ob ein privater Projektwerber mit einem privaten Betroffenen eine Vereinbarung über die Ausübung bzw. Nicht-Ausübung von Einspruchs- oder sonstigen Verfahrensrechten abschließt, oder eben mit einer Gebietskörperschaft über die Vornahme oder Unterlassung von Amtsgeschäften, da die Gebietskörperschaft eben zu aller erst

---

<sup>9</sup> vgl Artikel im profil, 13.10.2016: Geld oder reden: Gemeinden verzichten auf gesetzliche Mitspracherechte; <https://www.profil.at/wirtschaft/geld-gemeinden-mitspracherechte-7639332>





ihren Bürgern verpflichtet ist. Derartige „öffentlich-rechtliche“ Verträge sind dem österr. Recht außerdem fremd.

43. Es ist weiters auch schlicht unrichtig, dass das Projekt „nach Maßgabe des Mediationsvertrages“ eingereicht wurde: Nur exemplarisch sei darauf verwiesen, dass die Flughafen Wien AG als Projektwerberin mit der Rev. 05 eine ganz andere Flugroutenbelegung einreichte als in der Mediation „vereinbart“ wurde.

Gutachten BesSB Schaffert 2013		Anzahl			Prozent			Mediationsvertrag		Abweichung	
Tag und Nacht	Piste	NS2020	PS2020	PS2025	NS2020	PS2020	PS2025	PISTE	STARTS	PS2020	PS2025
START	11L	2846,2	8895,1	21056,9	3,2%	9,1%	19,2%	11L	17,0%	-7,9%	2,2%
	11R	0	7683,2	5996,4	0,0%	7,8%	5,5%	11R	8,0%	-0,2%	-2,5%
	16	22557,5	7927,5	388,8	25,3%	8,1%	0,4%	16	0,0%	8,1%	0,4%
	29L	0	40612,6	44953,6	0,0%	41,4%	40,9%	29L	52,6%	-11,2%	-11,7%
	29R	48666,3	20606,4	22728,2	54,6%	21,0%	20,7%	29R	14,1%	6,9%	6,6%
	34	15020,1	12429,5	14699	16,9%	12,7%	13,4%	34	8,4%	4,3%	5,0%
	alle	89090,1	98154,3	109822,9	100,0%	100,0%	100,0%	Alle	100,1%		
APP11L	11L	10505,9	11488,1	9880,2	11,8%	11,7%	9,0%	11L	9,5%	2,2%	-0,5%
CUR11R	11R	0	2517,7	15389	0,0%	2,6%	14,0%	11R	12,8%	-10,2%	1,2%
APP16/CUR16	16	19135	10793,4	2483,8	21,5%	11,0%	2,3%	16	2,7%	8,3%	-0,4%
APP29L	29L	0	15154,5	17230,2	0,0%	15,4%	15,7%	29L	15,6%	-0,2%	0,1%
APP29R/CUR29	29R	16354,4	43587,5	48468,7	18,4%	44,4%	44,1%	29R	41,4%	3,0%	2,7%
APP34	34	43105,2	14636,1	16396,6	48,4%	14,9%	14,9%	34	18,0%	-3,1%	-3,1%
LANDUNG	alle	89100,5	98177,3	109848,5	100,0%	100,0%	100,0%		100,0%		

### UVP-Verfahren, Prozessvereinbarungen, 3. Piste

- 1.) Die FWAG plant den Bau und die Inbetriebnahme einer dritten Lande- und Startpiste am Flughafen Wien.
- 2.) Wenn sich die FWAG entscheidet dieses Projekt bei der Behörde zwecks Genehmigung einzureichen, so verpflichtet sich die FWAG, diesem Projekt folgende Parameter zugrunde zu legen:
  - a) Pistenlage:  
Parallelabstand zur derzeitigen Piste 11/29 2400m, östliches Ende der Piste liegt 2600m westlich der Pistenachse der Piste 16/34
  - b) Vorläufige Verkehrsverteilung für die Einreichung der Umweltverträglichkeitserklärung für das UVP-Verfahren:

PISTE	STARTS in %	LANDUNGEN in %
11R	8,0	12,8
11L	17,0	9,5
16	0,0	2,7
29R	14,1	41,4
29L	52,6	15,6
34	8,4	18,0

44. Auch der im „Mediationsvertrag“ enthaltene Passus „f) Auf Piste 16 finden zwischen 21:00 – 7:00 keine Starts statt“ wurde in der letztgültigen Version der UVE Rev. 05 nicht eingehalten. So finden sich hier im Gutachten, dass die gleiche Verkehrsverteilung wie die REV 05 verwendet, 17,9 bzw. 21 Starts und das nur für die Zeit von 22-6 Uhr.



45. Obendrein werden auch jetzt schon die im „*Mediationsvertrag*“ festgelegten Zielwerte für Flugrouten systematisch ignoriert. Besonders deutlich wird das an der Windstille-Abflugroute Liesing, wo seit 2005 ohne jede technische Notwendigkeit jedes Jahr 20-50% mehr Überflüge als vereinbart stattfinden. Damit werden aber nicht nur „*Vereinbarungen*“ im „*Mediationsvertrag*“ *ad absurdum* geführt, es wird auch gleichzeitig das Minimierungsgebot §120a LFG ignoriert. Dazu wird von einem Vertreter des BMVIT auf Anfrage per E-Mail behauptet, dass Änderungen an Flugrouten nur im „Konsens“ mit allen betroffenen Gemeinden im Rahmen des (so genannten) Dialogforums vereinbart werden können. Dort haben sowohl der Flughafen als auch die Austro Control und die AUA ein „*Vetorecht*“, was vielleicht auch erklärt, warum dort jahrelang ohne brauchbare Ergebnisse über Vorschläge diskutiert wird, die im Sinne des Luftfahrtgesetzes zu weniger Fluglärm betroffenen führen würden.
46. Zum Vorwurf an die Bürgerinitiativen, die gegen die 3. Piste aktiv sind, sie würden sich trotz mehrfacher Einladung nicht an Gesprächen beteiligen, ist auch noch festzuhalten, dass diese dafür als Teil der ARGE BI den Mediationsvertrag akzeptieren und damit unter anderen auf Rechtsmittel gegen einen positiven UVP-Bescheid zur 3. Piste verzichten müssten (!). Tatsächlich haben die Bürgerinitiativen der ARGE BI keine Rechtsmittel eingebracht, was nicht bedeutet, dass diese keine Vorbehalte gegen die 3. Piste gehabt hätten. So wurde zumindest eine umfangreiche und vollständig ausformulierte Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Bescheid des Landes NÖ – vermutlich auf Druck aus dem Flughafen-Dialogforum – nicht eingebracht.
47. Festzuhalten ist in jedem Fall, dass die Behörde (und auch das zur Entscheidung über die zahlreichen Beschwerden berufene Bundesverwaltungsgericht) an den „*Mediationsvertrag*“, der ja nur eine privatrechtlichen Vereinbarung mit einem Bruchteil der Verfahrensparteien darstellt, in keiner Weise gebunden war, was auch den Gemeinden, die Mediationsvertrag unterzeichnet haben, von Anfang an bewusst sein musste.



## C. Sachverhalt

### 1. Zu den Revisionswerbern

35. Die Erstrevisionswerberin ist eine mit Bescheid des BMLFUW anerkannte Umweltorganisation nach § 19 Abs 7 UVP-G 2000.
36. Die Zweit- und die Zehntrevisionswerberinnen sind Bürgerinitiativen, die gem § 19 Abs 4 UVP-G 2000 rechtmäßig gebildet wurden.
37. Die Dritt- und Viertrevisionswerber sowie die Revisionswerber 20 bis 22 sind natürliche Personen und Nachbarn iSd § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G 2000. Die Drittrevisionswerberin, Dr. Jutta Leth, ist zudem Ärztin und diplomierte Umweltmedizinerin. Die in der gegenständlichen Revision enthaltenen umweltmedizinischen Ausführungen sind somit fachlich fundiert und stehen auf gleicher fachlicher Ebene mit Ausführungen anderer am Verfahren beteiligten Umweltmedizinern.
38. Die 29. Revisionswerberin ist eine Gemeinde in Niederösterreich, die ca 23km Luftlinie vom Projektstandort entfernt ist und bisher am Verfahren vor dem BVwG nicht beteiligt war, die aber aufgrund der Nähe zum Projektstandort von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die die in der UVP-RL genannten Schutzgüter betroffen wäre.

### 2. Verfahrenslauf bis zum Erk des Verfassungsgerichtshofes

39. Am 01.03.2007 beantragten die Flughafen Wien AG die Erteilung einer Genehmigung für das Vorhaben „*Parallelpiste 11R/29L*“ (im Folgenden kurz „*3. Piste*“) und das Land Niederösterreich die Genehmigung für den Vorhabensbestandteil „*Verlegung der Landesstraße B10*“ gem §§ 5, 17 UVP-G.
40. Anschließend wurde das Einreichprojekt in den Revisionen 01 (31.1.2008) bis 05 (23.7.2010) modifiziert.
41. Am 3.3.2011 schränkte die erstmitbeteiligte Partei das Vorhaben insofern ein, als das Instrumentenlandesystem (ILS) auf die 3. Piste nicht mehr Gegenstand des Vorhabens sein sollte, sodass ein Geradeausanflug auf die 3. Piste mit ILS-Unterstützung von vornherein nicht mehr vorgesehen war.
42. Mit Bescheid der NÖ Landesregierung vom 10.07.2012, RU4-U-302/301-2012, wurde den Anträgen der mitbeteiligten Parteien stattgegeben und die UVP-Genehmigung für das geplante Vorhaben erteilt. Als Rechtsgrundlage führte die belangte Behörde ua § 3 Abs 1 und 3, § 5, § 17 Abs 1 bis 6 und § 39 sowie Anhang 1 Spalte 1 Z 14 lit b, „*Neuerrichtung von Pisten mit einer Grundlänge von mindestens 2 100 m*“ und Anhang 1 Spalte 2 Z 46 lit a „*Rodungen auf einer Fläche von mindestens 20 ha*“, UVP-G 2000 idF BGBl Nr 144/2011 an.
43. Am 10.8.2012 erhoben die Revisionswerber gegen diesen Bescheid fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung bzw (nunmehr) Beschwerde an das (nunmehr) Bundesverwaltungsgericht (BVwG).



44. Im Jänner 2015 fand vor dem BVwG schließlich eine mehrtätige Beschwerdeverhandlung statt.
45. Mit Erk vom 2.2.2017, W109 2000179-1, wies das BVwG den Antrag der mitbeteiligten Parteien ab. Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht im Kern aus, dass das Vorhaben den öffentlichen Interessen des Umweltschutzes, insbesondere dem Klimaschutz widerspricht (vgl Punkt 4.5.8. im zit Erk). Darüber hinaus stellte das BVwG fest, dass die hohe Bodeninanspruchnahme des Vorhabens insgesamt dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Lebensgrundlagen der Bevölkerung widerstrebt, sodass auch diesbezüglich keine Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens gegeben ist (vgl Punkt 4.5.10. im zit Erk).
46. Das vor dem BVwG im ersten Rechtsgang durchgeführte Beweisverfahren ergab unter anderem, dass es durch den Bau und den Betrieb der dritten Piste auf dem Flughafen Wien-Schwechat zu einer Zunahme der Treibhausgasemissionen um 1,79 bis 2,02 Prozent – bezogen auf Österreich insgesamt – kommen würde, wobei der „LTO-Faktor“ mit 15,71 % und der „Cruise-Faktor“ mit 84,29 % zu den THG-Emissionen beiträgt.
47. BVwG wies auch darauf hin, dass das LFG nicht definiert, was mit „sonstigen öffentlichen Interessen“ iSd § 71 Abs 1 lit d LFG idgF zu gemeint ist. Unter öffentlichen Interessen waren nach Ansicht des BVerwG jedenfalls solche zu verstehen, die die Belange des Gemeinwohls über die Individualinteressen stellen. Folglich zählte das BVwG den Klimaschutz sowie die Bodeninanspruchnahme zu den „sonstigen öffentlichen Interessen“ iSd § 71 Abs 1 lit d LFG (vgl Punkt 4.5.14 im zit Erk).
48. Eine „Gesamtbewertung“ des Vorhabens gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 wurde vom BVwG nicht vorgenommen (vgl Punkt 4.5.8. auf den S 116 f im zit Erk vom 2.2.2017; ferner *Schmelz*, Der VfGH zur dritten Piste – Klimaschutz im Widerspruch zu Rechtsstaat und Demokratie ?, ZVG 2017/4, 288).
49. Hinsichtlich der Abwägungsgewichtung der öffentlichen Interessen durch das Unionsrecht griff das BVwG ua. auf das Klimaschutzabkommen von Paris und Art 37 GRC („Umweltschutz“), nicht aber auf die UVP-Richtlinie selbst, zurück.

### **3. Zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29.6.2017, E 875/2017**

#### *3.1. Allgemeines*

50. Infolge der Beschwerden der mitbeteiligten Parteien wurde das Erk des BVwG mit Erk des Verfassungsgerichtshofes vom 29.06.2017, E 875/2017, wegen „*gehäuften Verkennens der Rechtslage*“, die „*Willkür*“ darstelle, als verfassungswidrig aufgehoben. Dabei warf der VfGH dem BVwG die Rechtswidrigkeit in vier Punkten vor (siehe auch *Merli*, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, wbl 2017, 682):
- (1) Berücksichtigung der „*Cruise-Emissionen*“ während des Fluges neben den „*LTO-Emissionen*“ aus Start und Landevorgängen (Rz 209 ff im zit Erk des VfGH);



- (2) Bewertung der festgestellten Emissionen bzw die Interessensabwägung anhand Bezugsgrößen aus „*nicht unmittelbar anwendbaren Rechtsquellen bzw. einfachgesetzlichen Vorschriften*“ (Rz 211 ff im zit Erk des VfGH);
- (3) Berücksichtigung des Klimaschutzes und der Bodeninanspruchnahme in der Interessensabwägung nach dem LFG (Rz 222 ff im zit Erk); sowie
- (4) Unrichtige Abwägungsgewichtung durch Zuerkennung einer besonderen Bedeutung dem Umwelt- bzw dem Klimaschutz, die in Landesverfassungen als Staatszielbestimmungen fungieren bzw in nichtnormativen Akten enthalten sind (Rz 226 ff im zit Erk).
51. Zu der oben unter (3). erwähnten Berücksichtigung des Klimaschutzes und der Bodeninanspruchnahme in der Interessensabwägung nach dem LFG griff der VfGH begründend auf ein Judikat des Verwaltungsgerichtshofes zum § 71 LFG aus dem Jahr 1970 (VwSlg 7913 A/1970) sowie auf die darauf aufbauende Rsp VfGH (VfSlg 12.465/1990) und des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.9.2010, 2010/03/0110) zurück, wonach zu den zu berücksichtigenden „*sonstigen öffentlichen Interessen*“ iSd § 71 Abs 1 lit d LFG „*unter anderem*“ der Schutz der Allgemeinheit, die Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum, die Fernhaltung störender Einwirkungen auf Personen und Sachen sowie die Vermeidung vermeidbaren Geräusches zählen. Nach Ansicht des VfGH habe das BVwG „*(...) völkerrechtliche, unionsrechtliche und einfachgesetzliche Maßnahmen in erster Linie in rechtspolitischer Weise beurteilt und aus der Nichterreichung von Klimazielen im Ergebnis (negative) Schlussfolgerungen für die Bewilligungsfähigkeit des vorliegenden Projektes [gezogen], ohne dass der zuständige (Bundes-)Gesetzgeber diesbezüglich gesetzliche Anordnungen getroffen hat*“.
52. Zu den „*sonstigen öffentlichen Interessen*“ iSd § 71 Abs 1 lit d LFG meinte der VfGH, dass die Einbeziehung des „*Klimaschutzes*“ und der „*Bodeninanspruchnahme*“ in die sonstige öffentliche Interessen iSd leg cit „*keine Entsprechung in den Bestimmungen des LFG*“ finden würde (vgl Punkt 3.12. im zit Erk des VfGH).
- 3.2. *Massive Kritik in der Lehre*
53. Das Erk des VfGH vom 29.6.2017 wurde in der Lehre ausführlich behandelt und nahezu einhellig als unrichtig bzw verfehlt kritisiert. Bereits dieser Umstand zeigt, dass das Eingreifen des VwGH im Revisionsverfahren sowie die Befassung des EuGH mit einschlägigen Auslegungsfragen des Unionsrechts zwingend notwendig sind.
54. *Merli* (vgl *Merli*, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, wbl 2017, 682) zeigt mit Verweisen auf Art 7 und 8 UVP-RL 2011/92 und auf §§ 10, 19 Abs 1 Z 1 und Abs 11 UVP-G 2000 zutreffend auf, dass im Rahmen einer UVP jedenfalls auch Auswirkungen auf das Ausland zu berücksichtigen sind, sowie Emissionen, die im Ausland anfallen, insoweit Interessen im „*Bezugsrahmen*“ des österreichischen Staatsgebietes beeinträchtigen, als sie über das Weltklima auch schädliche Auswirkungen in Österreich haben. *Merli* verweist auf die Rsp des VwGH, wonach der Klimaschutz, sowie völkerrechtliche Abkommen dazu, durchaus als „*öffentliches Interesse*“ iSd § 17 Abs 4 ForstG bzw § 104a WRG, die vergleichbare Regelungen zum § 71 LFG darstellen, anerkannt wurden und § 71 LFG in der Lehre als Beispiel für eine Klausel galt, die für alle öffentlichen Interessen offen war und dass das vom § 71 LFG



umfasste öffentliche Interesse am „*Schutz der Allgemeinheit*“ auch den Klimaschutz umfassen muss.

55. Schließlich betont *Merli*, dass die Entscheidung des BVwG im Rahmen einer UVP erging, für die sowohl die UVP-RL (Art 3 UVP-RL 85/337/EWG), als auch das UVP-G 2000 (§ 1 Abs 1 Z 1 lit a UVP-G 2000) die Prüfung der Auswirkungen des Vorhabens „*auf das Klima*“ ausdrücklich vorschreiben.
56. *Wagner* (vgl *Wagner*, Die Judikatur zur „3. Piste“ – Vom Senkrechtstart zur Bruchlandung in Sachen Klimaschutz, ZVG 2017/4, 282) bezeichnet viele Erwägungen des VfGH als schlicht nicht nachvollziehbar und weist darauf hin, dass § 17 Abs 5 UVP-G selbst eine Gesamtabwägung enthält, die auch Klimaschutz- und Klimaschutzziele mit umfasst, sodass der Klimaschutz jedenfalls (spätestens) im Rahmen dieser Gesamtabwägung zu berücksichtigen gewesen wäre, auch wenn man der Rechtsansicht des VfGH folgen und den Klimaschutz aus dem Katalog öffentlicher Rechte nach § 71 LFG ausschließen würde. In diesem Zusammenhang stellt *Wagner* auch die vom VfGH vertretene „*territoriale Begrenzung des Klimaschutzes*“ in Frage.
57. Das Erk VwSlg 7913 A/1970, auf das der VfGH in seinem Erk zurückgriff, sei für *Wagner* spätestens mit dem Inkrafttreten des BVG Umweltschutz (BGBl 1984/491) nicht mehr aufrechtzuerhalten. Auch habe der VwGH selbst mit Erk vom 3.7.1991, 91/03/0064, judiziert, dass die belangte Behörde in § 71 Abs 1 lit d LFG zu Recht das entgegenstehende öffentliche Interesse unter dem Gesichtspunkt des Umweltschutzes geprüft hat. *Wagner* argumentiert auch – unter Rückgriff auf die Rechtsansicht *B. Raschauers* (sic!) – mit Verschiebung des Bedeutungsgehalts von Allgemeintatbeständen im Hinblick auf das Inkrafttreten des BVG Umweltschutz (verfassungskonforme Interpretation).
58. Diese Rechtsansicht bestätigt *Wagner* – unter Berufung auf die unhaltbare und verfassungswidrige „*Versteinerung*“ des Umweltschutzes auf dem Niveau der 70er-Jahre (VwSlg 7913 A/1970) – auch in ihrem zweiten Aufsatz (vgl *Wagner*, Was bislang geschah: Staatszieldebatte/VfGH hebt Urteil Dritte Piste auf, RdU 2017/110).
59. *Kerschner* (*Kerschner*, VfGH 3. Piste und juristische Methode: Verfassungskonforme Auslegung verfassungswidrig?, RdU 2017/129, 190) bemerkt, dass der VfGH in seinem Erk nicht erwog, ob das im § 133 LFG ausdrücklich genannte „*öffentliche Interesse an der Hintanhaltung von Gefährdung von Leben und Gesundheit*“ bzw der Schutz der Allgemeinheit (§§ 92, 96, 124 LFG) auch den Klimaschutz umfassen. Er interpretiert das Erk VwSlg 7913 A/1970 insoweit, als dadurch nur zum Ausdruck gebracht wurde, dass „*sonstige Interessen*“ andere sein müssen, als jene, die im § 71 Abs 1 lit a – c leg cit erwähnt sind und betont, dass das LFG nirgends einen Hinweis enthält, aus dem sich die Exklusivität der dort genannten öffentlichen Interessen ergeben würde. *Kerschner* – ähnlich wie *Wagner* und *Merli* – verweist auf das Erk des VwGH vom 3.7.1991, 91/03/0064, sowie weitere Erk vom 24.7.2012, 2009/03/0069, vom 22.10.2011, 2011/03/0112 und vom 29.4.2015, 2013/03/0157, in denen der VwGH den Rückgriff auf das BVG Umweltschutz als „*öffentliches Interesse*“ im Rahmen des § 9 Abs 2 LFG anerkannte und festhielt, dass § 9 Abs 2 LFG mit dem § 71 Abs 1 LFG strukturell vergleichbar sei. Folglich stellt auch *Kerschner* fest, dass die Interessensklausel des § 71 LFG eine offene ist und dies vom VwGH auch so richtig erkannt wurde.





60. *Kirchengast ua* (vgl. *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl*, Flughafen Wien: VfGH behebt Untersagung der dritten Piste durch das BVwG wegen Willkür, RdU 2017/180, 252) stellen in Übereinstimmung mit vorgenannten Autoren fest, dass sich sowohl aus der Wort-, als auch aus der systematischen Interpretation des LFG sowie aus der stRsp des VwGH eindeutig ergibt, dass der Klimaschutz längst als „*öffentliches Interesse*“ iSd § 9 Abs 2 LFG bzw des § 71 LFG anerkannt wurde.
61. *Kirchengast ua* weisen darauf hin, dass der § 3 BVG Umweltschutz (nunmehr: Nachhaltigkeit) auf die Bewahrung „*der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen*“ ausgerichtet ist und insoweit daher einen anthropozentrischen Zugang verfolge, der sich auch in den im LFG ausdrücklich erwähnten öffentlichen Interessen („*Schutz der Allgemeinheit*“, „*Leben*“, „*Gesundheit*“) findet, sodass der Klimaschutz unter den Schutz der menschlichen Gesundheit und des Lebens subsumiert werden könne und dadurch in der Interessensabwägung des § 71 LFG berücksichtigt werden müsste. Der umfassende Umweltschutz besteht demnach insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm. Auch *Kirchengast ua* betonen, dass § 71 LFG als eine „*offene Interessensklausel*“ aufzufassen ist.
62. Auch die vom VfGH vertretene „*territoriale Begrenzung des Klimaschutzes*“ beurteilen *Kirchengast ua* mit Verweisen auf § 10 UVP-G 2000 („*Grenzüberschreitende Umweltauswirkungen*“) als unhaltbar.
63. Zur vom Verfassungsgerichtshof geforderten Nicht-Berücksichtigung der „*Cruise-Emissionen*“ bei der Emissionsberechnung des Vorhabens weisen *Kirchengast ua* darauf hin, dass das BVwG tatsächlich nur die Emissionen *abfliegender* Flugzeuge betrachtet hat, die am Flughafen Wien betankt und gem internationaler Verpflichtungen durch Österreich über die Meldung Österreichs im Rahmen der UNFCCC erfasst und inventarisiert werden. Dem Einwand, internationale Luftverkehrsemissionen seien Österreich nicht zuzurechnen, sei daher ganz generell zu entgegen, dass die Gesamtemissionen Österreichs dem BVwG als Bezugsgröße diene, um die Höhe bzw Signifikanz der THG-Emissionen darzulegen.
64. *Storr* (vgl. *Storr*, Die Erkenntnisse des BVwG und des VfGH zur „dritten Piste“ des Flughafens Wien, ÖZW 2017, 184) legt Schwerpunkt auf die UVP-Pflicht des gegenständlichen Vorhabens und konzentriert sich auf der – vom BVwG unterlassene – Gesamtbewertung gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000, bei der „*relevante Interessen der Materiengesetze oder des Gemeinschaftsrechts*“ zwingend zu berücksichtigen sind. Der Autor verweist auf die Entscheidung des VwGH vom 24.8.2011, 2010/06/0002 (VwSlg 18189 A/2011), in der der VwGH die Aspekte des Klimaschutzes in die Gesamtbewertung iSd § 24f Abs 4 UVP-G 2000, der dem § 17 Abs 5 leg cit entspricht, aufnahm, eine „*schwerwiegende Umweltbelastung*“ allerdings verneinte, da er die Ansicht vertrat, dass durch die Zunahme der „*gesamtosterreichischen klimarelevanten Emissionen von 0,05 %*“ mit keinen Auswirkungen auf das regionale Klima zu rechnen war.
65. Die erwähnte Rsp des VwGH, wonach in die die Gesamtbewertung iSd § 24f Abs 4 UVP-G 2000 (bzw des § 17 Abs 5 leg cit) nur Belastungen der Umwelt „*in dem konkret von den Auswirkungen des Vorhabens betroffenem Gebiet*“ zu berücksichtigen seien, sodass diese Gesamtbewertung nur einen „*regionalen Bezug*“ haben dürfte, kritisiert *Storr* mit Verweisen auf das Ziel der UVP (§ 1 Abs



1 Z 2 UVP-G 2000), die nicht auf die „regionale Umwelt“ beschränkt ist, sondern „die Umwelt an sich“ mit umfassen soll, zumal dadurch auch „Verlagerungseffekte“ berücksichtigt werden. Auch sieht *Storr* die genannte Rsp des VfGH (VwSlg 18189 A/2011) im Hinblick auf den Art 1 Abs 1 und Art 2 sowie ErwGr 14 (gemeint wohl ErwGr 15) der UVP-RL 2011/92 problematisch, die keine Einschränkung der UVP auf die „regionale Umwelt“ beinhalten und legt zur Lösung dieser Auslegungsfrage eine Vorabentscheidung durch den EuGH nahe.

66. Lediglich *Schmelz* (*Schmelz*, Der VfGH zur dritten Piste – Klimaschutz im Widerspruch zu Rechtsstaat und Demokratie?, ZVG 2017/4, 288) und *B. Raschauer* (*B. Raschauer*, Klimaschutz durch Richterspruch?, eolex 2017, 814) begrüßten die Entscheidung des VfGH, was insoweit nicht verwunderlich ist, als beide Autoren am gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Seiten der erstmitbeteiligten Partei aktiv waren. Nur am Rande sei bemerkt, dass die aus Anlass des Verfahrens getätigten Ausführungen *B. Raschauers* im Widerspruch zu seinen früheren Rechtsansichten zur „*verfassungskonformen Interpretation*“ von Allgemeintatbeständen (wonach das BVG Umweltschutz (nunmehr: Nachhaltigkeit) sehr wohl zu berücksichtigen ist, oder etwa auch zur Verschiebung des Bedeutungsgehalts der Öffentliche-Interessen-Klauseln seit 1984; vgl dazu *Wagner*, Die Judikatur zur „3. Piste“ – Vom Senkrechtstart zur Bruchlandung in Sachen Klimaschutz, ZVG 2017/4, 285 mwN) stehen.
67. Zusammenfassend kann das Erk des Verfassungsgerichtshofes vom Juni 2017 angesichts der *de facto* einhelligen und massiven Kritik in der Lehre keinesfalls als problemlösend bezeichnet werden. Ganz im Gegenteil, es wirft mehr Fragen auf, als es beantwortet, und macht durch zahlreiche Widersprüche zur bisherigen stRsp des VfGH und des EuGH, sowie durch die Nichtberücksichtigung der Ziele und Grundsätze der UVP-RL und des UVP-G 2000 die Befassung des VfGH sowie des EuGH zwingend notwendig.

#### 4. Verfahrenslauf nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes

68. Mit Eingabe vom 11.9.2017 regten die 1.-4. sowie der 10.-Revisionswerber beim BVwG die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zur folgenden, maßgeblichen Auslegungsfragen des Unionsrechts im Hinblick an:
- (a) die Nichtberücksichtigung der Schutzgüter „*Boden*“ sowie „*Klima*“ in der Interessensabwägung zur Entscheidung über die Genehmigungsfähigkeit des gegenständlichen Vorhabens im Rahmen eines UVP-Verfahrens entgegen Art 3 der UVP-RL 2011/92/EU,
  - (b) die Ausnahme der „*Cruise-Emissionen*“ bei der Emissionsberechnung des Vorhabens entgegen Art 3 der UVP-RL 2011/92/EU,
  - (c) die Unmöglichkeit einer abschließenden Beurteilung der „*Auswirkung des Vorhabens*“ iSd § 1 Abs 1 UVP-G 2000 bzw Art 3 UVP-RL 2011/92/EU im Hinblick auf die Einschränkung der UVP des gegenständlichen Vorhabens bloß auf „*als plausibel angenommene Flugrouten*“, wobei darauf hingewiesen wurde, dass mangels Festlegung von Flugrouten sämtliche Routen zu berücksichtigen wären, auf denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, sowie





(d) die Unterlassung der Kumulationsprüfung der Umweltauswirkungen der verfahrensgegenständlichen 3. Piste mit der Verlängerung der Piste 11/29, für die kein UVP-Verfahren durchgeführt wurde, entgegen dem Art 3 der UVP-RL 2011/92/EU.

69. Mit dem nun angefochtenen Erk vom 23.3.2018, GZ: W109 2000179-1/350E, wurde der Antrag der mitbeteiligten Parteien vom 1.3.2007 auf Erteilung einer UVP-Genehmigung für die Errichtung und Betrieb der 3. Piste und für die Verlegung der Landesstraße B10 vom BVwG – wenn auch unter Verfügung einer Reihe von Auflagen – bewilligt; die Beschwerden der Revisionswerber wurden allesamt abgewiesen. Aus der Begründung des BVwG ergeben sich folgende Leitlinien:

- (a) **Erhebliche Steigerung von THG-Emissionen.** Aufgrund der projektierten 3. Piste kommt es gegenüber dem bestehenden Zwei-Pistensystem im Jahr 2025 zu einer Zunahme von ca 209,1 kt/a an CO<sub>2</sub>-Emissionen (zusammengesetzt aus LTO-Emissionen, Abfertigung, Triebwerk/Probeläufe, stationäre Infrastrukturen, Emissionen/Landside). Dies entspricht einer Steigerung von ca 50 % (vgl S 109 im angefochtenen Erk). Das BVwG errechnete für seine Entscheidung vom 2.2.2017 aus dem Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Sturm, dass der „LTO-Faktor“ mit 15,71 %, der „Cruise-Faktor“ mit 84,29 % zu den THG-Emissionen beiträgt, was einem Verhältnis von ca. 1:5,4 entspreche. Das BVwG kam zum Schluss, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste zu einer Zunahme von 1,79 % (bei Annahme des Szenarios WEM – with existing measures) bzw 2,02 % (bei Annahme des Szenarios WAM – with additional measures) der gesamten THG-Emissionen von ganz Österreich kommen werde. Auch wenn nach der Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017 u.a., der „Cruise-Faktor“ nicht berücksichtigt werden darf, kommt es nach der Feststellung des BVwG auch bei einer Berücksichtigung lediglich des „LTO-Faktor“ mit 15,71 % zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen. Diese beträchtliche Zunahme könnte jedoch nach Ansicht des BVwG in Erledigung der Beschwerden durch zusätzliche Auflagen in geringem Ausmaß kompensiert werden (Spruchpunkt B.I.1.13. durch die zusätzlichen Auflagen 7.20.20 und 7.20.21), soweit eine Begrenzung der THG-Emissionen nach dem Stand der Technik möglich ist (vgl S 113 im angefochtenen Erk).
- (b) **Bedarf an der 3. Piste.** Nach Ansicht des BVwG bestehe durch zu erwartende Zunahme von Passagierzahlen Bedarf an der wesentlichen Erweiterung des Zivilflugplatzes des Flughafens Wien durch die Errichtung der 3. Piste iSd § 71 Abs 2 LFG (vgl S 69 ff sowie S 127 im angefochtenen Erk). Dabei hielt das BVwG fest, dass das bestehende Zwei-Pisten-System *„keine großen Reserven aufweist, so dass im Falle des Anziehens der Flugbewegungen, wovon nach Ansicht des Gerichts längerfristig auszugehen ist, zumindest zeitweilig Kapazitätsengpässe nicht ausgeschlossen sind“* (vgl S 74 im angefochtenen Erk).
- (c) **Kilmaschutz und Bodeninanspruchnahme keine „öffentlichen Interessen“ iSd LFG.** Unter Verweis auf die Bindungswirkung iSd § 87 Abs 2 VfGG an die ergangene Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, stellte das BVwG fest, dass die Frage des Klimaschutzes bzw des Klimawandels (und wohl auch der Bodeninanspruchnahme) bei der Abwägung der öffentlichen Interessen nach dem LFG außer Betracht zu bleiben hat (vgl S 130 im angefochtenen Erk). Die *„Verhinderung vermeidbarer Geräusche“* als Schutz der Allgemeinheit, die Hintanhaltung von Gefährdungen von Leben, Gesundheit und Eigentum



zu den öffentlichen Interessen iSd LFG zählen, diese aber im gegenständlichen Fall nicht gesundheitsgefährdend seien (vgl S 131 im angefochtenen Erk). Auch soll es durch die Errichtung der 3. Piste zur Erhöhung der Flugsicherheit kommen, was auch im öffentlichen Interesse iSd LFG liege.

- (d) **Kein Freiraumschutz gegen Fluglärm.** Die am 1.11.2012 in Kraft getretene Luftverkehr-LärmimmissionsschutzV (LuLärmIV), BGBl II 364/2012, sei eine Immissionsschutzvorschrift iSd § 17 Abs 3 UVP-G 2000 iVm § 145b Abs 3 LFG. Bei Erfüllung dieser Vorschrift gelte der Schutz vor unzumutbarer Belästigung iSd § 17 Abs 3 UVP-G 2000 als gewährleistet, sodass das Beschwerdevorbringen, es komme zu einer unzulässigen Gleichsetzung von Belästigung und Gesundheitsgefährdung ins Leere gehe. Aufgrund niedrigerer Grenzwerte des § 2 LuLärmIV sowie der darüberhinausgehenden strengeren Lärmschutzkriterien im angefochtenen Bescheid sei keine weitere einzelfallbezogene Beurteilung erforderlich. Die Regelungen des § 145b LFG und der LuLärmIV würden implizit davon ausgehen, dass es bei Verkehrsinfrastrukturvorhaben keinen Freiraumschutz iSd gewerberechtlichen Spruchpraxis gebe, zumal aktiver Schallschutz an der eigentlichen Quelle (zB dem Kfz) nur sehr eingeschränkt möglich und wirksam sei. Der Schutz der Nachbarn nur in deren Gebäude sei für das BVwG insofern nachvollziehbar, als *„sich Menschen den größten Teil des Tages in Gebäuden aufhalten bzw. die gesundheitlich für den Schlaf relevante Nachtphase durch den Innenraumschutz berücksichtigt“* sei. Warum (lediglich) objektseitige passive Schallschutzmaßnahmen gegen die EMRK bzw die UVP-RL verstoßen sollen, sei für das BVwG nicht nachvollziehbar (vgl S 135 im angefochtenen Erk).
- (e) **Flugrouten kein Verfahrensgegenstand (!) bzw eingeschränkter Beurteilungsgegenstand.** Zu dem – in der Eingabe der Revisionswerber vom 11.9.2017 ausführlich behandelten – Beschwerdevorbringen, dass Flugrouten in das UVP-Verfahren miteinzubeziehen sind, indem Umweltauswirkungen aller möglichen Flugrouten untersucht werden, stellte das BVwG fest, die Bewilligung des Fluggeschehens sei *„nicht Antrags- sondern lediglich Beurteilungsgegenstand“*, dass und es technisch nicht möglich sei, alle denkbaren Flugrouten mit allen denkbaren Variationen von Abkurvpunkten zu untersuchen, zumal es für die Festlegung von Flugrouten eine Vielzahl von Vorgaben, insbes. im Hinblick auf die Flugsicherheit und die *„Fliegbarkeit“*, gäbe (vgl S 137 ff im angefochtenen Erk). Das BVwG bestätigte daher die Rechtsansicht der UVP-Behörde, wonach der Beurteilungsgegenstand insofern eingeschränkt wurde, dass die Beurteilung der Umweltauswirkungen (bloß) auf die als *„plausibel angenommenen“* Flugrouten vorgenommen wurde (vgl Seite 348 im UVP-Genehmigungsbescheid). Ein *„vorausschauendes Monitoring“* solle sicherstellen, dass die daraus ergebenden Unsicherheiten nicht zu Lasten der Betroffenen gehen.
- (f) **Verkehrsprognose und Lärmzonen.** Zum Beschwerdevorbringen, die Flugrouten bzw die Flugverkehrsverteilung seien unspezifiziert, sodass die technische Maximalkapazität des Vorhabens in einem Worst-Case-Szenario als Prüfungsgrundlage anzusetzen gewesen wäre, wies das BVwG darauf hin, dass die Festlegung von Flugrouten durch ACG im Verordnungsweg erfolge, die die Vorgaben der LuLärmIV zu beachten habe. Zum Beschwerdevorbringen, es seien *alle* potenziell möglichen Lärmzonen auszuweisen und der



Beurteilung auf ihre Umweltverträglichkeit zu überprüfen, da die im Gutachten Fluglärm aufgrund von Flugrouten festgelegten Lärmzonen aufgrund der Möglichkeit einer Änderung der Flugrouten unvollständig seien, schränkte das BVwG seine Anmerkungen nur darauf ein, dass das Teilgutachten Lärm nachvollziehbar sei (vgl S 151 im angefochtenen Erk).

- (g) **Gekurvter Anflug (curved approach).** Zum Beschwerdevorbringen betreffend den geplanten gekurvten Anflug, wonach dieser in Europa derzeit nicht üblich und außerdem am Flughafen Wien technisch nicht realisierbar ist, sodass diesbezügliche Lärm- und Luftauswirkungen neu ermittelt werden müssten, stellte das BVwG fest, dass der gekurvte Anflug „bereits erprobt wird“ (vgl S 152 im angefochtenen Erk) und nach Einschätzung der erstmitbeteiligten Partei (Gutachten vom 19.9.2013) der Ausrüstungsgrad der Flugzeuge erst 2025 hoch genug sein wird, um den gekurvten Anflug als Standardflugverfahren einzuführen. Die 3. Piste dürfe nur gekurvt angefliegen werden, um einen Überflug der Stadt Wien zu vermeiden (vgl S 156 im angefochtenen Erk).
- (h) **Feinstaubbelastung.** Zur Feinstaubbelastung stellte das BVwG fest, dass durch das Vorhaben die – gesetzlich nicht determinierte – Irrelevanzschwelle für die zulässige Zusatzbelastung der Luft von 3% des Jahresmittelwertes dem „Stand der Technik“ entspreche und im gegenständlichen Fall nicht überschritten werde (vgl S 157 im angefochtenen Erk).
- (i) **Nichtanwendung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 in Bezug auf THG-Emissionen.** Das BVwG hielt fest, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste – bei Berücksichtigung lediglich des „LTO-Faktors“ – mit 15,71% zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen kommen wird und diese THG-Emissionen mit ausreichender Sicherheit in erheblichem Ausmaß zu potenziell schwerwiegenden Umweltauswirkungen beitragen werden. Allerdings entschloss sich das BVwG dazu, den Tatbestand des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden, da sich aus der Rsp des VfGH (VfGH 24.8.2011, 2010/06/0002) ergebe, dass für diesen Tatbestand eine Zurechnung von Umweltauswirkungen „auf ein konkret abgrenzbares Gebiet“ zu begrenzen zu sein scheint, was durch die im Erk des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, geäußerten Rechtsansicht übereinstimme, wonach die Berücksichtigung der Treibhausgasemissionen „ihre äußerste Grenze an der österreichischen Staatsgrenze finde“ (vgl S 160 im angefochtenen Erk).
70. Gleichzeitig erachtete das BVwG es für erforderlich, die erteilte Genehmigung gem § 17 Abs 4 UVP-G 2000 durch die Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 zur Eingrenzung der THG-Emissionen dahingehend zu ergänzen, dass bis zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der 3. Piste Maßnahmen umzusetzen sind, die eine Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen um 30.000 t gegenüber dem im Einreichprojekt beschriebenen konventionellen Drei-Pisten-Betrieb für das Betriebsjahr 2025 zur Folge haben sowie innerhalb eines Zeitraumes von max fünf Jahren nach der Inbetriebnahme der 3. Piste die CO<sub>2</sub>-Neutralität der 3. Piste erreicht wird (vgl S 159 ff im angefochtenen Erk).
71. Zum CO<sub>2</sub> selbst stellte das BVwG auf der S 160 des angefochtenen Erk fest, dass es sich dabei um einen Schadstoff handelt, der zwar in der Luft vorkommt, durch verstärkten Ausstoß aber Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft bewirkt und in der Atmosphäre nachteilige Auswirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt haben kann (vgl. § 2 Abs.



1 IG-L und die EG-PRTR-Verordnung Nr. 166/2006, die in ihrem Anhang II Treibhausgase als Schadstoffe anführt; *Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000, Fn 71 zu § 17). Durch die Vorschreibung der Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 ging daher das BVwG – implizit – davon aus, dass sich diese CO<sub>2</sub>-Emissionen auch auf Österreich auswirken werden.

72. **Keine Einbeziehung der vorangegangenen Ausbauten / des Altbestandes in die UVP.** Entgegen dem Beschwerdevorbringen, wonach die unter eu-rechtswidriger Unterlassung einer UVP vorgenommenen Ausbauten bis inkl. „Skylink“ und deren Wechselwirkungen in die UVP bezüglich der 3. Piste einzubeziehen wären, führte das BVwG keine Kumulationsprüfung durch, sondern stellte fest, dass es zwischen dem Beurteilungs- und Antragsgegenstand zu unterscheiden sei und im gegenständlichen Fall der Altbestand in der Beurteilung der Umweltauswirkungen ohnedies berücksichtigt worden sei (vgl S 162 im angefochtenen Erk). Zum Beschwerdevorbringen, wonach eine „*ex-post-UVP*“ eine ordentliche UVP nicht zu ersetzen vermag, stellte das BVwG fest, dass in Bezug auf den Flughafen Wien bereits mehrere UVP-Feststellungsverfahren durchgeführt wurden, deren Ergebnisse nicht angefochten wurden. Es bestünde somit *„keine Rechtsgrundlage, diese bereits rechtskräftig abgeschlossenen UVP-Feststellungsverfahren wieder aufzunehmen“*.
73. **Bodeninanspruchnahme.** Zum Beschwerdevorbringen betreffend den Verlust von landwirtschaftlichen Flächen wies das BVwG lediglich auf die Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, hin und stellte fest, dass aufgrund dieser Rsp der Aspekt des Bodenverbrauchs nicht mehr in Erwägung zu ziehen ist.
74. **Fehlendes Klima- und Energiekonzept (KEK).** Zum fehlenden KEK stellte das BVwG fest, dass das Vorhaben am 1.3.2007 beantragt wurde und die mit BGBl I 87/2009 eingefügte Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 1 lit e UVP-G 2000 nach der Übergangsbestimmung des § 46 Abs 20 Z 1 leg cit für das Vorhaben nicht anwendbar sei.

## D. Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit

75. Das angefochtene Erk wurde den Revisionswerbern am 28.3.2018 zugestellt, sodass die gegenständliche Revision innerhalb offener Frist erhoben wurde.
76. Das BVwG erklärte die Revision gegen den Spruchpunkt B. des angefochtenen Erk gem Art 133 Abs 4 B-VG für zulässig, da zur Frage, ob die Bewilligung der 3. Piste ohne Vorgaben in Bezug auf die Festlegung des Fluggeschehens möglich sei sowie zur Anwendung der LuLärmIV bislang keine Rsp des VwGH vorliegt.
77. Da der Verwaltungsgerichtshof gem § 34 Abs 1a VwGG bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs 1 VwGG nicht gebunden ist und im gegenständlichen Fall mehrere Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen sind, entschieden sich die Revisionswerber diese Rechtsfragen, die für die Zulässigkeit der Revision sprechen, kurz näher zu erläutern:
- 1. Flugrouten kein Verfahrensgegenstand bzw bloß eingeschränkter Beurteilungsgegenstand der Umweltverträglichkeitsprüfung (fehlende Rechtsprechung)**
78. Es fehlt bislang die Klärung und definitive Festlegung der Flugrouten – das Verfahren ist damit sozusagen eine UVP für einen Verkehrsweg, dessen faktische Führung und Lage völlig ungeklärt bleibt.
79. In Österreich (sowie auf EU-Ebene) fehlt derzeit sowohl in der Rsp, als auch in der Lit die Antwort auf die Rechtsfrage, ob bzw inwieweit Flugrouten einer UVP-Pflicht unterliegen bzw im UVP-Verfahren zur Errichtung von Flughafenspisten zu prüfen und zu beurteilen sind.
80. Die Revisionswerber waren von Beginn an und sind immer noch der Ansicht, dass Flugrouten in das UVP-Genehmigungsverfahren insofern – als Beurteilungsgegenstand – miteinzubeziehen sind, als in diesem Verfahren Umweltauswirkungen aller möglichen Flugrouten untersucht werden müssen, sofern es eben noch keine verbindlich festgelegten An- und Abflugverfahren (Routen) für das Projekt gibt. Nur dadurch kann nämlich die im Art 3 UVP-RL 2011/92/EU festgelegte Aufgabe der UVP erfüllt werden, die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Projekts auf die Schutzgüter Mensch, Fauna, Flora, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft sowie Sachgüter und kulturelles Erbe und die Wechselwirkungen zwischen diesen Faktoren in geeigneter Weise zu identifizieren, zu beschreiben und zu bewerten. Diese Aufgabenstellung sowie die davon umfassten Schutzgüter, darunter der Mensch, der Boden bzw das Klima, waren bereits in der Stammfassung der UVP-RL 85/337/EWG enthalten.
81. Das BVwG meinte lapidar, das es technisch nicht möglich sei, alle denkbaren Flugrouten mit allen denkbaren Variationen von Abkurvpunkten zu untersuchen, zumal es für die Festlegung von Flugrouten eine Vielzahl von Vorgaben, insb im Hinblick auf die Flugsicherheit und die „*Fliegbarkeit*“ gäbe (vgl S 137 ff im angefochtenen Erk). Das BVwG bestätigte daher die Rechtsansicht der UVP-Behörde, wonach der Beurteilungsgegenstand insofern eingeschränkt wurde, dass die Beurteilung der Umweltauswirkungen (bloß) auf die als „*plausibel*



angenommenen“ Flugrouten vorgenommen wurde (vgl Seite 348 im UVP-Genehmigungsbescheid). Ein „*vorausschauendes Monitoring*“ solle sicherstellen, dass die daraus ergebenden Unsicherheiten nicht zu Lasten der Betroffenen gehen. Auch eine Änderung von Flugrouten löse nach Ansicht des BVwG keine UVP-Pflicht aus (vgl S 146 im angefochtenen Erk).

82. Die Ausführungen des BVwG sind widersprüchlich und nicht nachvollziehbar, da das BVwG zwar hinsichtlich mangelnder Festsetzung von Flugrouten damit argumentiert, dass diese nicht „Antragsgegenstand“ sei, andererseits aber betont, dass der ursprünglich beantragte Direktanflug zurückgezogen wurde und nur der gekurvte Anflug nunmehr Antragsgegenstand sei (vgl S 148 im angefochtenen Erk). Beim „*Direktanflug*“ bzw beim „*gekurvten Anflug*“ handelt es sich aber um nichts anderes als um Flugrouten, die in einer spezifischen Art und Weise durchgeführt werden.
83. Mit Schriftsatz vom 11.9.2017 haben die Revisionswerber auf das 2013 eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren (VVV) gegen Deutschland (VVV 2013/4000) hingewiesen, in dem die EU-Kommission gerügt hat, dass das deutsche Luftfahrtrecht mit der UVP-RL 2011/92/EU und mit der FFH-RL 92/43/EWG nicht vereinbar gewesen war, weil es keine ausreichende Prüfung vorsah, welche Auswirkungen die An- und Abflüge der Flugzeuge auf die Umwelt und auf Natura-2000-Gebiete hätten. Nach der Kritik der Kommission wurde das deutsche Luftfahrtgesetz dementsprechend im Jahr 2016 novelliert. Im Kern der Kritik der EU-Kommission im Jahr 2013 stand Folgendes:

*„Diese Auswirkungen hingen u. a. von den für den Flughafen festgelegten **Flugrouten** ab. Bei der Zulassung des Flughafens könne diese Prüfung nur vorläufig erfolgen, weil die Festlegung der Flugrouten erst später erfolge. In diesen späteren Verfahren würden die Auswirkungen auf die Umwelt und Natura-2000-Gebiete jedoch nicht mehr geprüft. Zur Beseitigung des von der Kommission gerügten Umsetzungsdefizits wurde mit dem Fünfzehnten Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes vom 28. Juni 2016 (BGBl. I S.1548) eine Änderung des Luftverkehrsgesetzes vorgenommen, wonach u. a. künftig im Rahmen der Planfeststellung von Flughäfen **bei der Prüfung der Umweltverträglichkeit und der Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura-2000-Gebiets alle Bereiche zu berücksichtigen sind, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.** Diese Gesetzesänderung wurde der Kommission im Juli 2016 übermittelt.“<sup>10</sup>*

84. Obwohl das gegenständliche Vertragsverletzungsverfahren noch nicht formell abgeschlossen wurde, ist davon auszugehen, dass nur die Prüfung der Umweltverträglichkeit von *allen* Bereichen, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, den Anforderungen der UVP-RL entspricht, weil nur dadurch die „*Auswirkungen eines Projekts*“ iSd Art 3 UVP-RL beurteilt werden können.

---

<sup>10</sup> Zitat aus der Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage eines Abgeordneten des dt Bundestages, Drucksache 18/10151, 18. Wahlperiode





85. Im gegenständlichen Fall wurden aber nicht alle Bereiche geprüft, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, sondern nur jene, die im Bereich der als „*plausibel angenommenen*“ Flugrouten liegen.
86. Den Bedenken des BVwG auf der S 137 im angefochtenen Erk, wonach es technisch nicht möglich sein soll, alle denkbaren Flugrouten mit allen denkbaren Variationen von Abkurvpunkten zu untersuchen, zumal es für die Festlegung von Flugrouten eine Vielzahl von Vorgaben, insb im Hinblick auf die Flugsicherheit und die „*Fliegbarkeit*“ gäbe, ist mit dem genannten negativen Prüfungsumfang zu entgegnen, wonach alle Bereiche zu prüfen sind, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.
87. Darüber hinaus ergibt sich das Erfordernis einer UVP sämtlicher Bereiche, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen, noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, aus dem unionsrechtlich anerkannten Vorsorgeprinzip des Staates (vgl EuGH 7.9.2004, C-127/02).
88. Da der Problematik der Berücksichtigung von Flugrouten im UVP-Verfahren eine weit über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt sowie einschlägige Rsp weder auf nationaler, noch auf Unions-Ebene vorhanden ist, hat das BVwG die Revision an den VwGH zu Recht für zulässig erklärt.

## **2. Unionsrechtswidrige Nichtberücksichtigung der „Cruise-Emissionen“ bei der Emissionsberechnung und Nichtanwendung von § 17 Abs 5 UVP-G (Widerspruch zur Rsp des EuGH)**

89. Einer Rechtsfrage kann eine grundsätzliche Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG auch dann zukommen, wenn sich bei derer Lösung Bedenken aus dem Unionsrecht ergeben. Derartige Bedenken liegen im gegenständlichen Fall vor, zumal sich aus den Art 1-3 sowie Art 7-8 UVP-RL 2011/92/EU sowie aus der Rsp des EuGH eindeutig ergibt, dass eine UVP auch eine Prüfung von „*grenzüberschreitenden Auswirkungen*“ mit umfasst und die Emissionen, die nach internationalen Vorschriften durch Österreich zu erfassen und zu inventarisieren sind, zu „*Auswirkungen eines Projekts*“ iSd Art 3 UVP-Richtlinie 2011/92/EU zählen.
90. Gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 ist das Vorhaben einer Gesamtbewertung zu unterziehen. Ergibt die Gesamtbewertung, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, ist der Antrag abzuweisen. Im Rahmen dieser Abwägung sind auch relevante Interessen der Materiengesetze oder des Gemeinschaftsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, zu bewerten.



91. Bei der Bestimmung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 handelt es sich bereits dem Wortlaut nach um eine Umweltschutzvorschrift, zumal in der durchzuführenden Gesamtbewertung insb auf den Umweltschutz Bedacht zu nehmen ist.
92. Das BVwG errechnete für seine Entscheidung vom 2.2.2017 aus dem Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Sturm, dass der „LTO-Faktor“ mit 15,71 %, der „Cruise-Faktor“ mit 84,29 % zu den THG-Emissionen beiträgt, was einem Verhältnis von ca. 1:5,4 entspreche. Das BVwG kam zum Schluss, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste zu einer Zunahme von 1,79 % (bei Annahme des Szenarios *WEM – with existing measures*) bzw 2,02 % (bei Annahme des Szenarios *WAM – with additional measures*) der gesamten THG-Emissionen von ganz Österreich kommen werde. Auch wenn nach der Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017 u.a., der „Cruise-Faktor“ nicht berücksichtigt werden darf, kommt es nach der Feststellung des BVwG auch bei einer Berücksichtigung lediglich des „LTO-Faktor“ mit 15,71 % zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen.
93. Allerdings entschloss sich das BVwG dazu, den Tatbestand des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden, da sich aus der Rsp des VwGH (VwGH 24.8.2011, 2010/06/0002) ergebe, dass für diesen Tatbestand eine Zurechnung von Umweltauswirkungen „auf ein konkret abgrenzbares Gebiet“ zu begrenzen zu sein scheint, was durch die im Erk des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, geäußerten Rechtsansicht übereinstimme, wonach die Berücksichtigung der Treibhausgasemissionen „ihre äußerste Grenze an der österreichischen Staatsgrenze finde“.
94. In dem angeführten Beschluss des VwGH vom 24.8.2011, 2010/06/0002, betrug eine weitere Zunahme der gesamtösterreichischen klimarelevanten Emissionen lediglich 0,05%. Im gegenständlichen Fall stellte das BVwG fest, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste zu einer Zunahme von 1,79 % (bei Annahme des Szenarios *WEM – with existing measures*) bzw 2,02 % (bei Annahme des Szenarios *WAM – with additional measures*) der gesamten THG-Emissionen von ganz Österreich kommen werde. Auch wenn nach der Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017 u.a., der „Cruise-Faktor“ nicht berücksichtigt werden darf, kommt es nach der Feststellung des BVwG auch bei einer Berücksichtigung lediglich des „LTO-Faktor“ mit 15,71 % zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen. Die angeführte Rsp kann daher bereits aufgrund des Ausmaßes der zu erwarten THG-Emissionen auf den gegenständlichen Fall nicht angewendet werden.
95. Die Entscheidung des VwGH vom 24.8.2011, 2010/06/0002, wonach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 nur Belastungen der Umwelt in dem „konkret von den Auswirkungen des Vorhabens betroffenem Gebiet“ umfassen solle, wurde in der Lehre zu Recht im Hinblick auf die Zielsetzung der UVP-RL 2011/92/EU kritisiert, die in ihren Art 1 – 3 bzw im ErwGr 15 keine Einschränkung der UVP auf die Prüfung der Umweltauswirkungen auf die „regionale Umwelt“ enthält (vgl etwa Storr, aaO).
96. Auch Merli verweist ua auf den § 10 UVP-G 2000 bzw auf die Art 7 und 8 UVP-RL 2011/92/EU, die ausdrücklich von einer Prüfung „grenzüberschreitender Umweltauswirkungen“ sprechen und argumentiert, dass im Rahmen einer UVP jedenfalls auch Auswirkungen auf das Ausland zu berücksichtigen sind sowie Emissionen, die im Ausland anfallen, insoweit Interessen im





„Bezugsrahmen“ des österreichischen Staatsgebietes beeinträchtigen, als sie über das Weltklima auch schädliche Auswirkungen in Österreich haben (vgl *Merli*, aaO).

97. Ebenfalls *Wagner* und *Kirchengast ua* stellen die „*territoriale Begrenzung des Klimaschutzes*“ – allerdings ohne die Rsp des VwGH ausdrücklich zu erwähnen – mit Hinweisen auf den § 10 UVP-G 2000 in Frage (vgl *Wagner*, Die Judikatur zur „3. Piste“ – Vom Senkrechtstart zur Bruchlandung in Sachen Klimaschutz, ZVG 2017/4, 282; *Kirchengast ua*, aaO).
98. Die Rsp des Verwaltungsgerichtshofes zur GZ 2010/06/0002 kann daher bereits aufgrund massiver Kritik in der Lehre nicht als gesichert angesehen werden.
99. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, die den Klimaschutz – ohne jedoch auf die UVP-RL Bezug zu nehmen – auf das österreichische Staatsgebiet einschränkt und die in der Lit nahezu einhellig heftig kritisiert wurde, als nicht gesichert zu betrachten.
100. Der Verfassungsgerichtshof vertrat in seinem Erk vom 29.06.2017, E 875/2017, E 886/2017, die Rechtsansicht, dass die „*Cruise-Emissionen*“ (Emissionen während des Fluges) *nicht* in die Emissionsberechnung des gegenständlichen Vorhabens miteinzubeziehen seien, weil diese Emissionen „*ausgehend von der Menge getankten Treibstoffes ermittelt*“ und „*in der Folge zu einem Großteil nicht im österreichischen Hoheitsgebiet*“ anfallen würden (vgl Punkt 3.9. im Erk vom 29.06.2017, E 875/2017 ua), dies obwohl diese Emissionen nach internationalen Vorschriften Österreich zuzurechnen sind
101. Damit interpretierte der Verfassungsgerichtshof – wenn auch implizit – den Begriff „*Auswirkungen eines Vorhabens*“ iSd § 1 Abs 1 UVP-G 2000, der durch den Begriff „*Auswirkungen eines Projekts*“ iSd Art 3 UVP-Richtlinie 2011/92/EU determiniert ist, einschränkend, da er davon Emissionen ausnimmt, die während des Fluges anfallen, die aber nicht unbedingt über dem österreichischen Staatsgebiet entstehen.
102. Diese Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes wurde auch in der Lehre kritisiert. *Kirchengast ua* weisen darauf hin, dass das BVwG tatsächlich nur die Emissionen abfliegender Flugzeuge betrachtet hat, die am Flughafen Wien betankt und gem internationaler Verpflichtungen durch Österreich über die Meldung Österreichs im Rahmen der UNFCCC erfasst und inventarisiert werden. Für *Kirchengast ua* ist daher ganz generell dem Einwand, internationale Luftverkehrsemissionen seien Österreich nicht zuzurechnen, zu entgegenen, dass die Gesamtemissionen Österreichs dem BVwG als Bezugsgröße diene, um die Höhe bzw Signifikanz der THG-Emissionen darzulegen (vgl *Kirchengast ua*, aaO).
103. Auch wenn das BVwG und in der Folge der Verwaltungsgerichtshof gem § 87 Abs 2 VfGG an die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes gebunden sind (vgl VwGH 18.2.2015, 2011/12/0180, mwN), so kommt nicht dem Verfassungsgerichtshof, sondern dem Gerichtshof der Europäischen Union gem Art 19 EUV und Art 267 AEUV das Monopol zur Auslegung des Unionsrechts zu. Insofern kann daher hinsichtlich der Rechtsfrage der sich aus der UVP-RL ergebenden Berücksichtigungspflicht von „*Cruise-Emissionen*“ zum gegenständlichen Vorhaben



keine Bindung an die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes bestehen, da der § 87 Abs 2 VfGG durch das EU-Primärrecht (Art 19 EUV iVm Art 267 AEUV) verdrängt wird.

104. Außerdem hat der Verfassungsgerichtshof eine derartige Berücksichtigungspflicht aufgrund der UVP-RL gar nicht geprüft, sodass auch aus diesem Grund auch keine Bindungswirkung des Verwaltungsgerichtshofes bzgl des Erkenntnisses des VfGH besteht.
105. Der EuGH betonte in seiner Entscheidung vom 28.01.2008, C-2/07 (*Abraham*), **dass es eine Vereinfachung darstellte und dem Ansatz der UVP zuwiderlief**,

*„wenn im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts oder seiner Änderung nur die unmittelbaren Wirkungen der geplanten Arbeiten selbst berücksichtigt würden, nicht aber die Auswirkungen auf die Umwelt, **die durch die Benutzung und den Betrieb der aus diesen Arbeiten hervorgegangenen Anlagen hervorgerufen werden können**. Im Übrigen zeigt die Aufzählung der nach Art. 3 der Richtlinie 85/337 zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, darunter die Auswirkungen des Projekts u. a. auf Mensch, Fauna und Flora, Boden, Wasser, Luft oder das kulturelle Erbe, selbst schon, dass es bei der Umweltverträglichkeit, deren Prüfung die Richtlinie 85/337 ermöglichen soll, nicht nur um die Auswirkungen der vorgesehenen Arbeiten, sondern auch und vor allem um diejenigen des zu realisierenden Projekts geht.“<sup>11</sup>*

106. Es müssen daher im Rahmen der UVP sowohl die mittelbaren als auch die unmittelbaren Auswirkungen und CO<sub>2</sub>-Emissionen einschließlich der „Cruise-Emissionen“ berücksichtigt werden, da auch diese „durch die Benutzung und den Betrieb“ des Vorhabens verursacht werden und nach internationalen Vorschriften Österreich zuzurechnen sind.
107. Die Rechtsfragen,
- (a) ob die „Cruise-Emissionen“, die nach internationalen Rechtsvorschriften Österreich zuzurechnen sind, zu den „Auswirkungen eines Projekts“ iSd Art 3 UVP-Richtlinie zählen oder nicht, sowie
- (b) ob die Gesamtbewertung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 „auf ein konkret abgrenzbares Gebiet“ eingeschränkt werden darf, sodass eine Berücksichtigung von THG-Emissionen „ihre äußerste Grenze an der österreichischen Staatsgrenze finde“ und die Anwendung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 auf THG nicht zulässig wäre,

könnten nach Ansicht der Revisionswerber bereits aus der oben zit Rsp beantwortet werden (EuGH C-2/07 Rs *Abraham*). Diese gebietet es nämlich eindeutig, die „Cruise-Emissionen“, die nach internationalen Rechtsvorschriften Österreich zuzurechnen sind, den „Auswirkungen eines Projekts“ iSd Art 3 UVP-Richtlinie idgF zuzurechnen und verbietet es, THG-Emissionen von der Gesamtbewertung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 herauszunehmen.

---

<sup>11</sup> vgl EuGH 28.01.2008, Rs C-2/07 „*Abraham*“ Rn 43 f; sowie EuGH 25. 7. 2008, Rs C-142/07 „*Ecologistas en Acción-CODA*“ Rn 42).



108. Im Zweifel müsste dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegt werden, zumal wesentliche Zweifel an der Auslegung dieser Frage durch den Verfassungsgerichtshof sowie zur oben zitierten Rsp des Verwaltungsgerichtshofes zum § 17 Abs 5 UVP-G 2000 bestehen.
109. Die Revision ist daher nach Ansicht der Revisionswerber auch aus diesem Grund jedenfalls zulässig.

### **3. Keine Antragsabweisung gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 trotz schwerwiegender Umweltauswirkungen und ungeeigneter Auflagen (Widerspruch zur Rechtsprechung)**

110. Das BVwG stellte fest, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste – bei Berücksichtigung lediglich des „LTO-Faktors“ – mit 15,71% zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen kommen wird und diese THG-Emissionen mit ausreichender Sicherheit in erheblichem Ausmaß zu potenziell schwerwiegenden Umweltauswirkungen beitragen werden (vgl S 160 im angefochtenen Erk).
111. Diese beträchtliche Zunahme der THG-Emissionen kann durch zusätzliche Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 – wie das BVwG selbst auf der S 113 im angefochtenen Erk zugibt – lediglich in geringem Ausmaß abgemildert werden. Die Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 sind daher in Wahrheit nicht geeignet, die schwerwiegenden Umweltauswirkungen gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 zu kompensieren.
112. Zum CO<sub>2</sub> selbst stellte das BVwG auf der S 160 des angefochtenen Erk fest, dass es sich dabei um einen Schadstoff handelt, der zwar in der Luft vorkommt, durch verstärkten Ausstoß aber Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft bewirkt und in der Atmosphäre nachteilige Auswirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt haben kann (vgl. § 2 Abs. 1 IG-L und die EG-PRTR-Verordnung Nr. 166/2006, die in ihrem Anhang II Treibhausgase als Schadstoffe anführt; *Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000, Fn 71 zu § 17). Durch die Vorschreibung der Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 ging daher das BVwG – implizit – davon aus, dass sich diese CO<sub>2</sub>-Emissionen auch auf Österreich – und somit auch auf die Revisionswerber – auswirken werden.
113. Aus der Rsp des VwGH (vgl VwGH 24.7.2014, 2013/07/0215) ergibt sich klar, dass § 17 Abs 5 UVP-G 2000 der Behörde (bzw dem Verwaltungsgericht) die Verpflichtung auferlegt, einen Antrag abzuweisen, wenn die Gesamtbewertung ergibt, dass schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können. Da das BVwG schwerwiegende Umweltauswirkungen des gegenständlichen Vorhabens feststellte sowie ausführte, dass diese Umweltauswirkungen durch die Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 lediglich in geringem Ausmaß kompensiert werden können, hätte das BVwG den Genehmigungsantrag iSd oben angeführten Rsp abweisen müssen. Da dies unterlassen wurde, widersprach das BVwG der Rsp des VwGH, sodass die Revision auch aus diesem Grund zulässig ist.



#### 4. „Klimaschutz“ und „Bodenverbrauch“ als in der Gesamtabwägung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 zu berücksichtigende Schutzgüter (fehlende Rechtsprechung)

114. Der Verwaltungsgerichtshof ist nach der Aufhebung eines Erk eines Verwaltungsgerichtes durch den Verfassungsgerichtshof an die Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes gem § 87 Abs 2 VfGG nur hinsichtlich Fragen gebunden, die der Verfassungsgerichtshof zwar nicht ausdrücklich behandelt hat, die aber eine notwendige Voraussetzung für den Inhalt seines aufhebenden Erkenntnisses darstellen (vgl VwGH 18.2.2015, 2011/12/0180, mwN).
115. Da das BVwG in seinem ersten Erk vom 2.2.2017, W109 2000179-1, das durch das Erk des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, aufgehoben wurde, den § 17 Abs 5 UVP-G 2000 nicht angewendet hatte (vgl Punkt 4.5.8. auf den S 116 f im zit Erk vom 2.2.2017) und der Verfassungsgerichtshof seine Ausführungen auf die Auslegung des Begriffes „*öffentliches Interesse*“ iSd § 71 LFG einschränkte, besteht hinsichtlich der Rechtsfrage, ob „*Klima*“ und „*Bodenverbrauch*“ im Rahmen einer gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 durchzuführenden Gesamtabwägung zu berücksichtigen gewesen wären, keine Bindung des Verwaltungsgerichtshofes an die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes.
116. „*Klima*“ und „*Boden*“ gehörten zum Katalog der Schutzgüter des Art 3 UVP-RL bereits in ihrer Stammfassung laut UVP-RL 85/337/EWG. Der „*Klimawandel*“ wurde ausdrücklich im Art 191 Abs 1, 4 Aufzählungsstrich AEUV als Teil der Umweltpolitik der EU festgehalten, doch enthielten bereits der Art 174 EGV bzw Art 130r EGWV die Formulierung, wonach *die „Umweltpolitik der Union (bzw damals der Gemeinschaft) Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme“* beinhaltet. Insofern stellt die ausdrückliche Erwähnung des Klimawandels in der neuesten UVP-RL 2014/52/EU kein Novum dar.
117. Nicht zuletzt wird auch im Bereich des Unionsrechts der Umweltschutz als gewichtiges öffentliches Interesse anerkannt (vgl Art 3 Abs 3 EUV, Art 11 AEUV, Art 191 Abs 1 AEUV). Bei den in Art 191 Abs 1 AEUV genannten Zielen handelt es sich um rechtsverbindliche, gewissermaßen staatszielähnliche umweltpolitische Aufgaben der Union (*Schnedl*, Umweltrecht im Überblick Rz 108 ff).
118. Auch der EuGH hat in seiner Rechtsprechung schon bislang die Bedeutung des Umweltschutzes hervorgehoben und den Umweltschutz ebenfalls als öffentliches Interesse anerkannt, das verhältnismäßige Beschränkungen der Grundfreiheiten und Grundrechte rechtfertigen kann (vgl EuGH 7. 2. 1985, C-240/83, *ABDHU* Rz 13; EuGH 21. 12. 2011, C-28/09, *Kommission/Österreich* Rz 119 ff).
119. Darüber hinaus ist der Umweltschutz auch in Art 37 GRC verankert, sodass auch diese Bestimmung interpretativ angewendet werden kann (zB VfSlg 19.632/2012), zumal die GRC gem Art 51 leg cit auch für die Mitgliedstaaten „*bei der Durchführung des Rechts der Union*“ gilt und diese Voraussetzung bei der Anwendung des UVP-G 2000, in dem die UVP-RL umgesetzt wurden, jedenfalls erfüllt ist.



120. Das BVwG wäre daher verpflichtet gewesen, eine Gesamtbewertung gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 durchzuführen, in derer Rahmen die öffentlichen Interessen des „Klimaschutzes“ sowie der „Bodeninanspruchnahme“, die sich – wie oben dargelegt – unmittelbar aus der UVP-RL selbst ergeben, berücksichtigt hätten werden müssen. Stattdessen unterließ das BVwG die verpflichtende Gesamtabwägung und wies hinsichtlich des Bodenverbrauchs lediglich auf das Erk des VfGH vom 26.9.2017, E 875/2017, das in diesem Ausmaß überhaupt nicht präjudiziell ist (dazu bereits oben). Da keine Rsp des VwGH bzw des EuGH zur Rechtsfrage ersichtlich ist, ob der „Klimaschutz“ sowie der „Bodenverbrauch“ als „öffentliche Interessen“ iSd § 17 Abs 5 UVP-G 2000 anzusehen sind, ist die gegenständliche Revision jedenfalls zulässig.

## 5. Kein Bedarfsnachweis iSd § 71 LFG (fehlende Rechtsprechung)

121. Gem § 71 Abs 2 LFG ist Voraussetzung für die Zivilflugplatz-Bewilligung, dass ein Bedarf gegeben ist. Auch für die wesentliche Erweiterung eines Zivilflugplatzes – wie hier durch die 3. Piste – ist eine Zivilflugplatz-Bewilligung und somit auch der Nachweis des entsprechenden Bedarfs erforderlich (dazu bereits BVwG auf der S 126 im angefochtenen Bescheid).
122. Im gegenständlichen Fall bestehe nach Ansicht des BVwG durch (nicht näher feststellbare) zu erwartende Zunahme von Passagierzahlen Bedarf an der wesentlichen Erweiterung des Zivilflugplatzes des Flughafens Wien durch die Errichtung der 3. Piste iSd § 71 Abs 2 LFG (vgl S 69 ff sowie S 127 im angefochtenen Erk). Dabei hielt das BVwG fest, dass das bestehende Zwei-Pisten-System „keine großen Reserven aufweist, so dass im Falle des Anziehens der Flugbewegungen, wovon nach Ansicht des Gerichts längerfristig auszugehen ist, zumindest zeitweilig Kapazitätsengpässe nicht ausgeschlossen sind“ (vgl S 74 im angefochtenen Erk).
123. Es fehlt die Rsp des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob der Bedarfsnachweis iSd § 71 Abs 2 LFG an Erweiterung eines Flugplatzes bereits dann als erfüllt anzusehen ist, wenn eine (nicht näher präzierte) Steigerung der Flugpassagierzahlen angenommen werden kann und Kapazitätsengpässe am bestehenden Flugplatz zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt, „zumindest zeitweilig“ nicht ausgeschlossen werden können oder ob zur Erfüllung der Nachweisflicht iSd § 71 Abs 2 LFG eine konkrete Prognose mit konkreten Angaben zu konkreten Kapazitäten und konkreter Gefahr deren Überschreitung vorliegen muss.
124. Das BVwG betont mehrmals im angefochtenen Erk, dass die 3. Piste ausschließlich den gekurvten Anflug zulassen wird, da der ursprünglich beantragte Direktanflug nun nicht mehr vorgesehen ist und auch kein ILS (Instrumentenanflug) beantragt wurde (vgl etwa S 148 im angefochtenen Erk).
125. Zum Beschwerdevorbringen, wonach der gekurvte Anflug nicht als Stand der Technik angesehen werden kann, weil er nicht in der Praxis erprobt ist, zitierte das BVwG die im UV-Gutachten enthaltene fachliche Auseinandersetzung mit den eingelangten Stellungnahmen, S 27, aus der sich ergeben soll, dass der gekurvte Anflug nicht mehr im Forschungsstadium sei und es „ähnliche Anflüge“ seit Jahren in „Washington, Palm Springs, Queenstown, Tegucigalpa Toncontin, Kelowna, Lhasa“ geben soll (vgl S 152 im angefochtenen Erk).



126. Weiters führt das BVwG selbst die Aussage in der genannten Stellungnahme, S 29, ins Treffen, aus der hervorgeht, dass man derzeit „*nicht genau vorhersehen kann, wie viele Flugzeuge am Tag der Inbetriebnahme effektiv in der Lage sind, Curved Approaches zu fliegen*“.

127. Das BVwG zitiert schließlich auch folgende Aussage aus der S 77 der genannten Stellungnahme:

*„Der curved approach ist insofern gesichert, als die Piste 11R bei Ostbetriebsrichtung nur von Flugzeugen angefliegen werden kann, die über die ausreichenden Hilfsmittel zur Durchführung von curved approaches verfügen. Ein konventionelles Instrumentenlandesystem für einen geraden Anflug auf die Piste ist nicht vorgesehen.“*

128. Gleichzeitig argumentiert das BVwG unter Hinweis auf das ergänzend eingeholte Gutachten der BeSB GmbH Berlin von Prof. Dr. Schaffert, DI Loewenhoff, DI Becker, vom 19.9.2013, wonach technisch gesehen „*das Betriebsszenario des Jahres 2020 im Falle des ausgebauten Flughafens mit der dritten Piste einen Übergangsbetriebsfall darstelle, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Ausrüstungsgrad der Flugzeuge mit Instrumenten zur Durchführung von gekurvten Anflügen ausreichend groß sei, um solche Anflüge (Curved Approaches) auf die neue Piste als Standardanflugverfahren einzuführen“ (vgl S 155 f im angefochtenen Erk).*

129. Zu guter Letzt verlässt sich das BVwG auf die „*Einschätzung*“ der erstmitbeteiligten Partei selbst, wonach der Ausrüstungsstand der Flugzeuge „*erst im Jahre 2025 hoch genug sein [wird], um den gekurvten Anflug als Standardanflugverfahren einzuführen*.“

130. Aus den Angaben des Bundesministers für Verkehr vom 9.9.2015, die anlässlich einer parlamentarischen Anfrage zwei Jahre nach dem Gutachten der BeSB GmbH Berlin vom 19.9.2013 erstattet wurden, geht wiederum hervor, dass eine **vollständige Umsetzung des gekurvten Anfluges als Standardverfahren bei allen Wetterbedingungen aktuell nicht absehbar ist**.<sup>12</sup>

*„Die Anwendung des „Curved Approach“ ist derzeit aufgrund des geringen Durchsatzes und dem unterschiedlichen Ausrüstungsgrad der Luftfahrzeuge nur in sehr verkehrsschwachen Zeiten möglich und kann – abgesehen von wenigen Ausnahmen – nur in der Nacht umgesetzt werden.*

*Ein „Mischbetrieb“ ist sowohl aus Sicherheits- als auch aus Kapazitätsgründen nicht möglich.*

*Bei einem solchen Verfahren würde es sich vorerst um ein Spezialverfahren handeln, das nur unter bestimmten Voraussetzungen geflogen werden kann (technische Ausrüstung des Luftfahrzeuges, Schulung der Crew, Wetter und Verkehrsaufkommen).“*

---

<sup>12</sup> vgl 5940/AB vom 9.9.2015 zu 6083/J (XXV. GP), abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB\\_05940/imfname\\_465106.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_05940/imfname_465106.pdf) [Zugriff am 25.4.2018]





131. Diese Beurteilung des Verkehrsministers aus dem Jahr 2015 war öffentlich und hätte dem BVwG bekannt sein müssen.
132. Aus den oben angeführten Aussagen ist die Einschätzung der mitbeteiligten Partei, wonach der Ausrüstungsstand der Flugzeuge „*erst im Jahre 2025 hoch genug sein [wird], um den gekurvten Anflug als Standardanflugverfahren einzuführen.*“, zu kritisch hinterfragen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die mitbeteiligte Partei diesbezüglich über mehr Fachwissen und Daten verfügt, als der Bundesminister für Verkehr selbst.
133. Entgegen der Ansicht des BVwG kann daher nicht angenommen werden, dass die 3. Piste in der Lage sein wird, das bestehende Zwei-Pistensystem des Flughafens Wien zu entlasten, da sie nur den gekurvten Anflug zulassen soll und derzeit nicht absehbar ist, ob ein derartiger Anflug überhaupt jemals Stand der Technik sein wird.
134. MaW: Das BVwG hat ein Vorhaben genehmigt, dessen Mehrwert für die Öffentlichkeit bzw für die Luftfahrt derzeit überhaupt nicht eingeschätzt werden kann. Es ist nicht davon auszugehen, dass Fluggesellschaften ihre Flugzeuge nur deswegen aufrüsten werden, da die 3. Piste am Flughafen Wien nur den gekurvten Anflug zulassen wird.
135. Es fehlt daher auch die Rsp des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob der Bedarfsnachweis iSd § 71 Abs 2 LFG bereits dann als erfüllt anzusehen ist, wenn nicht feststeht, zu welchem Zeitpunkt der zum Bedarfsnachweis herangezogene Umstand – hier die Entlastung der Kapazitäten des bestehenden Flugplatzes – eintreten wird bzw ob er überhaupt eintreten wird und die beabsichtigte Entlastungswirkung eintreten wird.

## **6. Kein Freiraumschutz gegen Fluglärm (Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH)**

136. Das BVwG stellte auf den S 134 f im angefochtenen Erk fest, dass die Regelungen des § 145b LFG und der LuLärmIV implizit davon ausgehen würden, dass es bei Verkehrsinfrastrukturvorhaben keinen Freiraumschutz iSd gewerberechlichen Spruchpraxis gebe, zumal aktiver Schallschutz an der eigentlichen Quelle (zB dem Kfz) nur sehr eingeschränkt möglich und wirksam sei. Der Schutz der Nachbarn nur in deren Gebäude sei für das BVwG insofern nachvollziehbar, als „*sich Menschen den größten Teil des Tages in Gebäuden aufhalten bzw. die gesundheitlich für den Schlaf relevante Nachtphase durch den Innenraumschutz berücksichtigt*“ sei. Warum (lediglich) objektseitige passive Schallschutzmaßnahmen gegen die EMRK bzw die UVP-RL verstoßen sollen, sei für das BVwG nicht nachvollziehbar.
137. Gem ErwGr 14 der UVP-RL 2011/92/EU sollten die Umweltauswirkungen eines Projekts mit Rücksicht auf den Schutz der menschlichen Gesundheit geprüft werden. Der Mensch ist gem Art 3 leg cit das primäre Schutzgut der UVP.
138. In der Rs *Leth* (C-420/11) stellte der EuGH in der Rz 29 eindeutig und ausdrücklich fest, dass die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen von Lärm auf den Menschen „*bei der Nutzung einer Liegenschaft*“, die von einem Projekt betroffen ist, identifiziert, beschreibt und bewertet werden müssen.



139. Der EuGH schränkt daher den Gesundheitsschutz keinesfalls bloß auch Gebäude ein, in denen sich betroffene Nachbarn aufhalten, sondern auf die gesamte Liegenschaft, die von Nachbarn genutzt wird. Somit ist auch der Freiraumschutz von der Zielbestimmung des Art 3 UVP-RL idgF umfasst.
140. Das angefochtene Erk widerspricht daher der Rsp des EuGH, sodass die Revision auch aus diesem Grund zulässig ist.

### **7. Keine einzelfallbezogene Beurteilung der Lärmimmissionen aufgrund der LuLärmIV (Widerspruch zur Rsp des EuGH)**

141. Das BVwG stellte auf den S 131 ff im angefochtenen Erk fest, dass im gegenständlichen Fall keine weitere einzelfallbezogene (humanmedizinische) Beurteilung der Lärmimmissionen notwendig war, da nunmehr die Grenzwerte der LuLärmIV sowie die darüber hinausgehenden strengeren Lärmschutzkriterien des angefochtenen Bescheides anwendbar sind.
142. Bestehen für einen bestimmten Vorhabentyp besondere Immissionsschutzvorschriften, so gelte *„die Vermutung, dass diese den Schutz der Gesundheit ebenso wie den Schutz vor unzumutbarer Belästigung und des Eigentums sicherstellen. Der Schutz gilt als sichergestellt, wenn diese besonderen Immissionsschutzvorschriften erfüllt sind“* (vgl S 131 im angefochtenen Erk). Dabei gilt die LuLärmIV für das BVwG als *„medizinische Mindestvorgabe“* (vgl S 80 im angefochtenen Erk).
143. Durch die LuLärmIV als Immissionsschutzvorschrift werden Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit vom strengen Nachbarschaftsschutz ausgenommen, da sich dadurch die Beurteilung der Belästigung des Gesundheitsschutzes entgegen der GewO-Jud des VwGH nicht auf den Punkt des Grundstückes bezieht, auf dem ein gewöhnlicher Aufenthalt bestehen kann bzw Umweltauswirkungen im Freien und auch in der Nacht nicht berücksichtigt werden (vgl *Büchele in Altenburger/N. Raschauer*, Aktueller Diskurs im Umweltrecht – Band 1: Öffentlichkeitsbeteiligung im Umbruch (2016) 5).
144. Die Revisionswerber haben im Verfahren vor dem BVwG mehrmals Bedenken gegen die Richtigkeit der Grenzwerte der LuLärmIV vorgebracht und eine einzelfallbezogene humanmedizinische Überprüfung der Umweltauswirkungen gefordert.
145. Die 10. Revisionswerberin hat mit ihrer Stellungnahme vom 30.6.2014 darauf hingewiesen, dass die in der LuLärmIV festgelegten Grenzwerte schwer gesundheitsschädlich sind. Die gegenständliche Stellungnahme wurde unter der Federführung eines Herz-Kreislauf-Spezialisten, Dr. Med. Edmund Gatterer, erstellt. Auf den S 2 f der Stellungnahme wurde dem BVwG Folgendes angezeigt:

*„Die bisher umfangreichsten Studien zur Gesundheitsschädlichkeit von Fluglärm zeigen, dass das Erkrankungsrisiko für eine Reihe von schweren Erkrankungen mit jedem Dezibel Fluglärm untertags über 40 dBA signifikant ansteigt. Das Risiko ist insbesondere bei Frauen und in Bereichen, wo der Flughafen keine Schallschutzfenster finanziert, besonders stark ausgeprägt und steigt mit dem Tagfluglärm über 40 dBA oft sogar stärker an, als mit dem Nachtfluglärm über 40 dBA (Publikation des deutschen Umweltbundesamts, Greiser, 2010 [1] und analoge Studie zu Krebserkrankungen [2] (...).“*





146. Eine Differenz von 10 Dezibel entspricht dabei dem Faktor 10. Daraus folgt, dass der im angefochtenen Erk als zumutbar festgelegte Tagflugdauerschallpegel von 60 dBA einem Wert entspricht, der über 100mal mehr Überflüge erlaubt, als jener Wert, ab dem das Erkrankungsrisiko mit jedem Dezibel darüber linear ansteigt. Tatsächlich umfasst die Tagfluglärmzone über 40 dBA große Teile von Wien und dicht besiedeltes niederösterreichisches Gebiet, sodass vorsichtigen Schätzungen zufolge schon jetzt 500.000 Menschen von gesundheitsschädlichem Fluglärm betroffen sind. Durch die Ausrichtung der 3. Piste in Richtung Wiener Zentralraum und den dicht besiedelten Süden Wiens ist ohne entsprechende Auflagen davon auszugehen, dass sowohl die Anzahl der Betroffenen als auch das Ausmaß der Gesundheitsschädigung durch Fluglärm im dicht besiedelten Gebiet damit stark zunimmt.
147. Die Beurteilung des BVwG, die im Gutachten *Kundi et al* (S. 85) vorgeschlagenen und im Rahmen der LuLärmIV im Verfahren zur Anwendung gebrachten Lärmschutzkriterien seien „nachvollziehbar und gut begründet“, wurden bereits in den Punkten 6.2. ff der fachlichen Stellungnahme der 10. Revisionswerberin vom 30.6.2014 widerlegt.
148. Das Gutachten *Kundi et al*, das als Grundlage für die Erlassung der Grenzwerte der LuLärmIV diente, ist im Gegenteil nicht nachvollziehbar, zumal ua. die bereits Anfang 2010 vom deutschen Bundesumweltamt bisher umfangreichste Studie zur Gesundheitsschädlichkeit von Fluglärm (Publikation des deutschen Umweltbundesamts, Greiser, 2010), nicht berücksichtigt wurde.
149. Die dem angefochtenen Erk zugrunde gelegte LuLärmIV entspricht somit nicht dem Stand der Wissenschaft und ist rechtswidrig. Dies wird auch durch die Feststellung des BVwG selbst auf der S 134 des angefochtenen Erk verdeutlicht, wonach derzeit keine Überarbeitung der LuLärmIV geplant ist, obwohl nach der Rsp die humanmedizinische Beurteilung der festgelegten Grenzwerte einer regelmäßigen Überprüfung zu unterziehen ist (VfGH 15.3.2017, V 162/2015) und diese Überprüfung im Falle der LuLärmIV seit November 2012 nicht durchgeführt wurde.
150. Gem ErwGr 14 der UVP-RL 2011/92/EU sollten die Umweltauswirkungen eines Projekts mit Rücksicht auf den Schutz der menschlichen Gesundheit geprüft werden. Der Mensch ist gem Art 3 leg cit das primäre Schutzgut der UVP.
151. In der Rs *Leth* (C-420/11) stellte der EuGH in der Rz 29 eindeutig und ausdrücklich fest, dass die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen von Lärm auf den Menschen „bei der Nutzung einer Liegenschaft“, die von einem Projekt betroffen ist, identifiziert, beschreibt und bewertet werden müssen.
152. Nach dieser Jud des EuGH ist die vom BVwG aufgrund der LuLärmIV angenommene unwiderlegbare Umweltverträglichkeit der Projektauswirkungen jedenfalls unzulässig. Das BVwG hätte sich mit Bedenken der Revisionswerber hinsichtlich der Unrichtigkeit der Grenzwerte der LuLärmIV auseinandersetzen und eine einzelfallbezogene Prüfung der Lärmauswirkungen des Projektes auf das Schutzgut „Gesundheit“ durchführen müssen. Da das unterlassen wurde, widerspricht das angefochtene Erk der Rsp des EuGH, sodass die Revision auch aus diesem Grund zulässig ist.



## **8. Unzuständigkeit des BVwG aufgrund Verletzung des Grundsatzes der festen Geschäftsverteilung (Widerspruch zur Rsp)**

153. Der dem (nur für die "ordentliche" Gerichtsbarkeit geltenden) Art 87 Abs 3 B-VG nachgebildete Art 135 Abs 3 B-VG statuiert auch für die VwG den "*Grundsatz der festen Geschäftsverteilung*". Diese Einrichtung steht (ua) auch in engem Zusammenhang mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter iSd Art 83 Abs 2 B-VG. Im Geltungsbereich des verfassungsgesetzlich geregelten Prinzips der festen Geschäftsverteilung bedeutet diese Garantie auch das Recht auf eine Entscheidung durch den gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen Organwalter. In diesem Sinne handelt es sich bei der Geschäftsverteilung um eine zuständigkeitsbegründende Rechtsvorschrift (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/21/0032).
154. Eine Heilung des Mangels einer sich aus der Geschäftsverteilung ergebenden Unzuständigkeit aus den Gründen des § 6 Abs 2 der Geschäftsverteilung des BVwG kommt nach der Rsp des VwGH nicht in Frage (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/21/0032).
155. Der Rechtsvertretung der Revisionswerber wurde die unter einem vorgelegte interne Korrespondenz der Richter des BVwG an den Präsidenten bzw den Vizepräsidenten des BVwG vom 13.5.2014 zur Kenntnis gebracht, aus der eindeutig hervorgeht, dass zum damaligen Zeitpunkt die Aktenzuweisung nach dem Rotationsprinzip nicht nachprüfbar war.

Beweis: Brief der Richter des BVwG an den Präsidenten und den Vizepräsidenten des BVwG vom 13.5.2014, Beilage ./1

156. Die Richter des BVwG – darunter zumindest zwei Richter, die am angefochtenen Erk mitgewirkt haben (nämlich die Richter Mag. Büchele und Dr. Baumgartner, deren Unterschriften auf dem Schreiben vom 13.5.2014 klar erkennbar sind) – monierten darin wohl begründet, dass durch die mangelnde Nachprüfbarkeit der Aktenzuweisung dem Grundsatz der festen Geschäftsverteilung nicht Rechnung getragen wurde und dadurch das Recht auf den gesetzlichen Richter entgegen der Rsp des VfGH (VfGH 8.10.2008, U5/08) nicht gewährleistet wurde.
157. Da die gegenständliche Rechtssache mit Schreiben des Umweltsenates vom 30.12.2013 an das BVwG übermittelt wurde, ist davon auszugehen, dass die von den Richtern im Schreiben vom 13.5.2014 gerügte mangelnde Nachprüfbarkeit der Aktenzuweisung bereits zum Zeitpunkt der Überweisung des Antrags am 30.12.2013 nicht gewährleistet gewesen war, wodurch gegen die stRsp des VwGH und des VfGH verstoßen wurde. Die Revision ist daher auch aus diesem Grund zulässig.

## **9. Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufgrund der Einbeziehung des (nicht auf Umweltverträglichkeit geprüften) Altbestandes als Beurteilungsgegenstand (Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH)**

158. Der OGH hat in seinem Vorlagebeschluss vom 21.7.2011, 1 Ob 17/11y an den EuGH ausgesprochen, dass schon für die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29 und die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens nach dem sog „Masterplan 2015“ eine



Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich gewesen wäre, **die jedoch entgegen den Bestimmungen der Richtlinie 97/11/EG und des UVP-G 1993 bzw UVP-G 2000 unterlassen und bis heute nicht nachgeholt wurde.**

159. Aufgrund dieses Vorlagebeschlusses stellte der EuGH in seinem Urteil in der Rs *Leth* (C-420/11; Rz 32) eindeutig und ausdrücklich fest, sich der Einzelne auf die Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 2 und Art 4 der Richtlinie 85/337 durchzuführen, berufen kann (vgl Urteil vom 7.1.2004, *Wells*, C-201/02, Slg. 2004, I-723, Randnr. 61). Diese Richtlinie verleiht den betroffenen Einzelnen somit ein Recht darauf, dass die zuständigen Stellen die Umweltauswirkungen des fraglichen Projekts bewerten und sie dazu anhören.
160. Die Revisionswerber haben sich im gegenständlichen UVP-Verfahren auf dieses Recht berufen und die Miteinbeziehung des Altbestandes, für den rechtswidrig keine UVP durchgeführt wurde, in das UVP-Verfahren betreffend die 3. Piste gefordert.
161. Richtigerweise hätte das BVwG daher bereits aufgrund der oben zir Rsp des EuGH den angesichts des Fehlens von Einreichunterlagen betreffend die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29 und die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens unvollständigen Genehmigungsantrag, mangels Erfolgsaussichten abweisen müssen (VwGH 18.12.2017, Ro 2016/15/0042).
162. Die nur aufgrund eines gegen die Republik Österreich schließlich eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens nachgereichte „*nachträgliche UVE*“ kann ein formelles UVP-Verfahren denkunmöglich ersetzen. Die unter Punkt 8.2.5. der Begründung des 1.-instanzlichen Bescheides geäußerte Rechtsansicht „*Das bereits bestehende und genehmigte 2-Pistensystem am Flughafen Wien ist weder gemäß dem Willen der Antragsteller, noch aus einer rechtlichen Notwendigkeit in das gegenständliche Genehmigungsverfahren mit einzubeziehen. Der Bestand ist daher nicht Genehmigungsgegenstand, ...*“ **widerspricht dem Kumulationsprinzip** und ist jedenfalls verfehlt. Dies widerspricht auch der von der Republik Österreich der EU-Kommission gegebenen Zusage, dass diese Ausbauten ohnedies im Rahmen der UVP zur 3. Piste miteinbezogen und geprüft würden.
163. Die Kommission der Europäischen Union hatte im vorgenannten Vorabentscheidungsverfahren selbst eine Stellungnahme abgegeben. Unter Punkt 31 der Stellungnahme führt die Kommission schließlich aus, dass die Mitgliedsstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts sogar verpflichtet sind, eine bereits erteilte Genehmigung zurückzunehmen oder zumindest auszusetzen, um ein Projekt einer UVP gemäß den Anforderungen der Richtlinie 85/337 zu unterziehen. Diese Rechtsansicht wurde vom EuGH in der Entscheidung in Rz 37 unter Verweis auf bereits bestehende Rsp bestätigt:

*„Der Gerichtshof hat dazu bereits festgestellt, dass es zum Ausgleich einer unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung im Sinne vom Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/337 Sache des nationalen Gerichts ist, festzustellen, ob nach nationalem Recht die Möglichkeit besteht, eine bereits erteilte Genehmigung zurückzunehmen oder auszusetzen, um dieses Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß den Anforderungen der*



*Richtlinie 85/337 zu unterziehen, oder aber alternativ die Möglichkeit für den Einzelnen, wenn er dem zustimmt, Ersatz aller ihm entstandenen Schäden zu verlangen (vgl. Urteil Wells, Randnrn. 66 bis 69).“*

164. Wenn nun die Verpflichtung der nationalen Gerichte bzw. Behörden soweit geht, eine bereits erteilte Genehmigung im Falle der Verletzung des Gemeinschaftsrechts wieder zurückzunehmen, hat dies umso mehr dann zu gelten, wenn ein UVP-Verfahren – wie im vorliegenden Fall – noch gar nicht abgeschlossen ist.
165. Wenn das BVwG auf der S 64 bzw S 162 des angefochtenen Erk ausführt, dass der Altbestand durch einen „weit gezogenen Beurteilungsgegenstand, der sich somit vom Antragsgegenstand unterscheidet, berücksichtigt“ worden sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass diese Rechtsansicht bereits deswegen unrichtig ist, da in dem erwähnten „weit gezogenen Beurteilungsgegenstand“ der Altbestand als „Nullvariante“ berücksichtigt wurde, deren Rechtmäßigkeit und Umweltverträglichkeit quasi unterstellt bzw angenommen wurde, ohne ein UVP-Verfahren durchgeführt zu haben. Es wurde somit ein Beurteilungsgegenstand herangezogen, dessen Umweltverträglichkeit nicht geprüft wurde.
166. Zum Beschwerdevorbringen, wonach eine „ex-post-UVE“ eine ordentliche UVP nicht zu ersetzen vermag, stellte das BVwG fest, dass in Bezug auf den Flughafen Wien bereits mehrere UVP-Feststellungsverfahren durchgeführt wurden, deren Ergebnisse nicht angefochten wurden. Es bestünde somit „keine Rechtsgrundlage, diese bereits rechtskräftig abgeschlossenen UVP-Feststellungsverfahren wieder aufzunehmen“ (vgl S 163 im angefochtenen Erk).
167. Diese Rechtsansicht des BVwG ist bereits deswegen verfehlt, da Rechtsmittellegitimation im Feststellungsverfahren gem § 3 Abs 7 UVP-G lediglich dem Projektwerber selbst, dem Umweltsanwalt sowie der Standortgemeinde, nicht aber Nachbarn bzw Bürgerinitiativen zukommt. Die Revisionswerber konnten daher die genannten Feststellungsbescheide gar nicht anfechten, wie vom BVwG angenommen wurde.
168. Spätestens seit der Entscheidung des EuGH in der Rs *Gruber* (C-570/13) steht fest, dass UVP-Feststellungsbescheide keine Bindungswirkung gegenüber Personen haben, die am Feststellungsverfahren nicht beteiligt waren. Zu diesen Personen zählen die Revisionswerber. Nach der genannten Rsp haben die Revisionswerber das Recht, die UVP-Pflicht eines Vorhabens in einem Verfahren einzuwenden, in dem ihnen Parteistellung zukommt. Die Revisionswerber waren daher berechtigt, die unterlassene UVP-Pflicht für die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29 und die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens im gegenständlichen UVP-Verfahren betreffend die 3. Piste zu rügen. Der Einwand des BVwG, dass die gegenständlichen Feststellungsbescheide unangefochten geblieben sind, sodass keine Rechtsgrundlage bestehe, „diese bereits rechtskräftig abgeschlossenen UVP-Feststellungsverfahren wieder aufzunehmen“, widerspricht daher der Rsp des EuGH. Die Revision ist daher auch aus diesem Grund zulässig.



## E. Revisionspunkte

169. Die Erstrevisionswerberin ist eine mit Bescheid des BMLFUW anerkannte Umweltorganisation nach § 19 Abs 7 UVP-G 2000. Die Zweit- und die Zehntrevisionswerberinnen sind Bürgerinitiativen, die gem § 19 Abs 4 UVP-G 2000 rechtmäßig gebildet wurden. Die Revisionswerberin 29. ist eine Gemeinde, die aufgrund der örtlichen Nähe zum Projektstandort von dessen Umweltauswirkungen betroffen sein könnte. Revisionswerber 1., 2., 10. und 29. können daher die Verletzungen von Umweltschutzvorschriften als subjektiv-öffentliches Recht geltend machen. Die Dritt- und Viertrevisionswerber sind natürliche Personen und Nachbarn iSd § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G 2000.
170. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Nichterteilung einer Genehmigung nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 verletzt, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G 2000 dadurch nicht erfüllt wurden, dass im durchgeführten UVP-Verfahren nur Umweltauswirkungen auf jene Gebiete, die im Bereich der als „*plausibel angenommenen*“ Flugrouten liegen, geprüft und beurteilt wurden (vgl Punkt 8.2.3. im UVP-Genehmigungsbescheid), anstatt den Beurteilungsgegenstand – wie unionsrechtlich geboten – auf jene Gebiete auszuweiten, auf denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, sodass eine vollständige Beurteilung bzw Begrenzung der Emissionen von Schadstoffen sowie der Immissionsbelastung nicht stattgefunden hat.
171. Darüber hinaus erachten sich die Revisionswerber durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Nichterteilung einer Genehmigung nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 verletzt, wenn die „*Cruise-Emissionen*“ der vom Flughafen Wien abfliegenden Flugzeuge, die sich aus den Tankumsätzen von Flugzeugen am Flughafen [Wien] ergeben und durch Österreich zu inventarisieren sind, bei der Emissionsberechnung gem § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G 2000 bzw bei der Gesamtbewertung gem § 17 Abs 5 leg cit nicht berücksichtigt wurden, sodass die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 2 UVP-G 2000 § 17 Abs 5 UVP-G 2000 nicht erfüllt wurden.
172. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 aufgrund festgestellter schwerwiegender Umweltauswirkungen und mangels Kompensation dieser Umweltauswirkungen durch geeignete Auflagen sowie in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Durchführung einer Gesamtbewertung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000, bei der der „*Klimaschutz*“ und „*Bodenverbrauch*“ als öffentliche Interessen abzuwägen und THG-Emissionen der dem Vorhabens zuzurechnenden Flugzeugen, die durch Österreich zu inventarisieren sind, aber möglicherweise nicht im österreichischen Staatsgebiet anfallen, zu berücksichtigen gewesen wären, verletzt.
173. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 iVm § 71 Abs 2 LFG verletzt, wenn kein Bedarfsnachweis für die Erweiterung des Zivilflugplatzes erbracht wurde, da derzeit nicht absehbar ist, ob die angenommene Entlastungswirkung der 3. Piste jemals



eintreten wird, zumal nicht feststellbar ist, ob der gekurvte Anflug überhaupt jemals als Standardverfahren Stand der Technik sein wird.

174. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 verletzt, wenn die Genehmigungsvoraussetzung des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt wurde, da entgegen klarer Rsp des EuGH nicht geprüft wurde, inwieweit die dem Vorhaben zuzurechnenden Lärmimmissionen auf den Liegenschaften (und nicht nur in Gebäuden) der Revisionswerber vermieden werden könnten.
175. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 verletzt, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt wurden, da trotz vorgebrachten Bedenken gegen die Richtigkeit der Grenzwerte der LuLärmIV keine humanmedizinische Einzelfallbeurteilung der Umweltauswirkungen des Vorhabens durchgeführt und aufgrund der Grenzwerte der LuLärmIV die unwiderlegbare Umweltverträglichkeitsvermutung der Auswirkungen des Vorhabens angenommen wurde (Revisionsgrund 2.7.) sowie die keine spezielle Betrachtung zum niederfrequenten Schall durchgeführt wurde.
176. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 verletzt, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt wurden, da trotz vorgebrachten Bedenken gegen die Richtigkeit der lärm-, umwelt- und humanmedizinischen Gutachten keine Gutachtensergänzungen durchgeführt bzw keine neuen Sachverständigen bestellt wurden, sodass die Beurteilung der Immissionsbelastung iSd § 24f Abs 1 Z 2 UVP-G 2000 mangelhaft durchgeführt wurde und die Gefahr einer unzumutbaren Immissionsbelästigung der Revisionswerber vorliegt.
177. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 verletzt, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt wurden, da entgegen dem § 6 Abs 1 lit e UVP-G 2000 keine Aufschlüsselung des Energiebedarfs des Projekts nach Energieträgern sowie keine Energie- und CO<sub>2</sub>-Bilanz vorgelegt wurde.
178. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 verletzt, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 1 und 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt wurden, da die Beurteilung der Feinstaubbelastung mangelhaft durchgeführt wurde.
179. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem aus den Art 135 Abs 3 B-VG und Art 83 Abs 2 B-VG erfließenden subjektiv-öffentlichen Recht auf Entscheidung durch den gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen Organwalter und Richter verletzt, wenn der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung am BVwG aufgrund mangelnder Nachprüfbarkeit der Aktenzuweisung nicht gewährleistet wurde.





180. Die Revisionswerber erachten sich durch das angefochtene Erk in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Abweisung des Genehmigungsantrags nach § 17 Abs 1 bis 6 UVP-G 2000 bzw auf Durchführung einer UVP hinsichtlich des Altbestandes des Flughafens Wien nach Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 2 und Art 4 der UVP-RL 85/337/EWG bzw idF UVP-RL 97/11/EG bzw UVP-RL 2011/92/EU verletzt, wenn der Genehmigungsantrag insoweit unvollständig ist, als er auf den - unter rechtswidriger Unterlassung einer UVP vorgenommenen - vorangegangenen Ausbauten, aufbaut und trotz der Forderungen der Revisionswerber entgegen der Rsp des EuGH in der Rs *Leth* (C-420/11; Rz 32) hinsichtlich des Altbestandes keine UVP durchgeführt wurde.



## F. Revisionsgründe

### 1. Anfechtungsumfang

181. Das angefochtene Erk wird hinsichtlich des Spruchpunkts B. zur Gänze angefochten.

### 2. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit

#### 2.1. Unzulässige Einschränkung des Beurteilungsgegenstands der UVP (Flugroutenproblematik)

182. Die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 2 UVP-G 2000, die eine Begrenzung der Emissionen von Schadstoffen sowie der Immissionsbelastung erfordern sowie eine Beurteilung von Umweltauswirkungen eines Vorhabens in Übereinstimmung mit dem § 1 Abs 1 UVP-G 2000 sowie Art 3 UVP-RL 2011/92/EU sind nur dann möglich, wenn sämtliche aus diesem Vorhaben hervorgehenden Belästigungen vollständig erfasst werden.
183. Folgerichtig forderten die Revisionswerber, dass im Rahmen der UVP-Prüfung sämtliche Bereiche erfasst und beurteilt werden, auf denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.
184. Geprüft und beurteilt wurden allerdings nur Umweltauswirkungen auf jene Gebiete, die im Bereich der als „*plausibel angenommenen*“ Flugrouten liegen (vgl Punkt 8.2.3. im UVP-Genehmigungsbescheid). Diese unzulässige Einschränkung des Beurteilungsgegenstands der UVP wurde vom BVwG zu Unrecht gebilligt.
185. Die Rechtsansicht des BVwG ist bereits deswegen nicht nachvollziehbar, da das BVwG zwar hinsichtlich mangelnder Festsetzung von Flugrouten damit argumentiert, dass diese nicht „*Antragsgegenstand*“ sei, andererseits aber betont, dass der ursprünglich beantragte Direktanflug zurückgezogen wurde und nur der gekurvte Anflug nunmehr Antragsgegenstand sei (vgl S 148 im angefochtenen Erk). Beim „*Direktanflug*“ bzw beim „*gekurvten Anflug*“ handelt es sich aber um nichts anderes als um Flugrouten, die in einer spezifischen Art und Weise durchgeführt werden.
186. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht (dBVwG) hat in seinem Urteil vom 31.07.2012, 4 A 7001.11, festgestellt, dass sich die Umweltverträglichkeitsprüfung „*räumlich auf den gesamten Einwirkungsbereich des Flughafens erstrecken [muss], in dem abwägungserhebliche Auswirkungen des Vorhabens möglich sind*“. Dabei sind nach Ansicht des dBVwG nicht nur die Lärmbeeinträchtigungen der Wohn- und Wohnumfeldnutzungen in den Siedlungsgebieten, sondern auch die Auswirkungen des Flugbetriebs auf die Erholungs- und Freizeitnutzungen relevant.
187. Trotz dieser Rsp hat die EU-Kommission im Jahr 2013 ein Vertragsverletzungsverfahren (VVV) gegen Deutschland (VVV 2013/4000) eingeleitet und diesbezüglich gerügt, dass das deutsche Luftfahrtrecht mit der UVP-RL 2011/92/EU und mit der FFH-RL 92/43/EWG nicht vereinbar sei, weil es keine ausreichende Prüfung vorsehe, welche Auswirkungen die An- und Abflüge der Flugzeuge auf die Umwelt und auf Natura-2000-Gebiete hätten.



188. Im Kern der Kritik der EU-Kommission stand dabei die Nichtberücksichtigung von Flugrouten im UVP-Genehmigungsverfahren:

*„Diese Auswirkungen hingen u. a. von den für den Flughafen festgelegten **Flugrouten** ab. Bei der Zulassung des Flughafens könne diese Prüfung nur vorläufig erfolgen, weil die Festlegung der Flugrouten erst später erfolge. In diesen späteren Verfahren würden die Auswirkungen auf die Umwelt und Natura-2000-Gebiete jedoch nicht mehr geprüft. (...) Zitat aus der Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage eines Abgeordneten des dt Bundestages, Drucksache 18/10151, 18. Wahlperiode)*

189. Nach der Kritik der Kommission wurde in Deutschland im Jahr 2016 der **§ 8 Abs 1 dLuftVG** insoweit novelliert, als damit klargelegt wurde, dass der gesamte räumliche Einwirkungsbereich des Flughafens, in dem abwägungserhebliche Beeinträchtigungen durch oder Auswirkungen von Flugverfahren auftreten können, in die UVP-Prüfung mit einbezogen werden muss.
190. Von einer UVP umfasst sind somit jedenfalls *„die Bereiche (...), in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann“.*
191. Die deutsche Bundesregierung rechtfertigte diese Novellierung mit Bezugnahme auf die zit Kritik der EU-Kommission wie folgt:

*„Zur Beseitigung des von der Kommission gerügten Umsetzungsdefizits wurde mit dem Fünfzehnten Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes vom 28. Juni 2016 (BGBl. I S.1548) eine Änderung des Luftverkehrsgesetzes vorgenommen, wonach u. a. künftig im Rahmen der Planfeststellung von Flughäfen **bei der Prüfung der Umweltverträglichkeit** und der Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura-2000-Gebiets **alle Bereiche zu berücksichtigen sind, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.** Diese Gesetzesänderung wurde der Kommission im Juli 2016 übermittelt.“ (Zitat aus der Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage eines Abgeordneten des dt Bundestages, Drucksache 18/10151, 18. Wahlperiode)*

192. Obwohl das gegenständliche Vertragsverletzungsverfahren formell noch nicht abgeschlossen wurde, ist davon auszugehen, dass nur die Prüfung der Umweltverträglichkeit von allen Bereichen, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, den Anforderungen der UVP-RL entspricht, weil nur dadurch die *„Auswirkungen eines Projekts“* iSd Art 3 UVP-RL beurteilt werden können.
193. Darüber hinaus ergibt sich das Erfordernis einer UVP sämtlicher Bereiche, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen, noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, aus dem unionsrechtlich anerkannten Vorsorgeprinzip des Staates (vgl EuGH 7.9.2004, C-127/02).
194. Den Bedenken des BVwG auf der S 137 im angefochtenen Erk, wonach es technisch nicht möglich sein soll, alle denkbaren Flugrouten mit allen denkbaren Variationen von Abkurvpunkten zu



untersuchen, zumal es für die Festlegung von Flugrouten eine Vielzahl von Vorgaben, insb im Hinblick auf die Flugsicherheit und die „*Fliegbarkeit*“ gäbe, ist mit dem genannten negativen Prüfungsumfang zu entgegnen, wonach alle Bereiche zu prüfen sind, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.

195. Wenn das BVwG auf der S 146 des angefochtenen Erk festhält, dass zukünftige Änderungen von Flugrouten nicht UVP-pflichtig seien, so ist dem entgegenzuhalten, dass derartige Änderungen eine ergänzende UVP-Pflicht des Vorhabens an sich auslösen können, wenn die geänderten Flugrouten kein Beurteilungsgegenstand im vorangegangenen UVP-Verfahren waren. Ein derartiges Problem betreffend den Flughafen Berlin – Brandenburg führe im Jahr 2013 zur Einleitung eines Pilotverfahrens (3692/12/ENVI) durch die EU-Kommission sowie in weiterer Folge zur Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens (VVV 2013/4000).
196. Da im gegenständlichen Fall nur Umweltauswirkungen auf jene Gebiete, die im Bereich der als „*plausibel angenommenen*“ Flugrouten liegen, geprüft und beurteilt wurden (vgl Punkt 8.2.3. im UVP-Genehmigungsbescheid) und diese unzulässige Einschränkung des Beurteilungsgegenstands der UVP vom BVwG gebilligt wurde, anstatt den Beurteilungsgegenstand auf jene Gebiete auszuweiten, auf denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, wurden die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 2 UVP-G 2000, die eine Begrenzung der Emissionen von Schadstoffen sowie der Immissionsbelastung erfordern, nicht erfüllt und das angefochtene Erk mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.
197. Eine Beurteilung von Umweltauswirkungen eines Vorhabens in Übereinstimmung mit dem § 1 Abs 1 UVP-G 2000 sowie Art 3 UVP-RL 2011/92/EU sind nur dann möglich, wenn sämtliche aus diesem Vorhaben hervorgehenden Belästigungen vollständig erfasst werden. Dies hat im gegenständlichen Fall nachweislich nicht stattgefunden.

## **2.2. Unionsrechtswidrige Nichtberücksichtigung der „*Cruise-Emissionen*“ bei der Emissionsberechnung und Nichtanwendung von § 17 Abs 5 UVP-G**

198. Gem § 17 Abs 2 Z 1 UVP-G 2000 sind Emissionen von Schadstoffen nach dem Stand der Technik zu begrenzen.
199. Gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 ist das Vorhaben einer Gesamtbewertung zu unterziehen. Ergibt die Gesamtbewertung, dass durch das Vorhaben und seine Auswirkungen, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen, insbesondere des Umweltschutzes, schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können, ist der Antrag abzuweisen. Im Rahmen dieser Abwägung sind auch relevante Interessen der Materiengesetze oder des Gemeinschaftsrechts, die für die Realisierung des Vorhabens sprechen, zu bewerten.



200. Beim § 17 Abs 5 UVP-G 2000 handelt es sich bereits seinem Wortlaut nach um eine Umweltschutzvorschrift, zumal in der durchzuführenden Gesamtbewertung insb auf den Umweltschutz Bedacht zu nehmen ist. Auch § 17 Abs 2 Z 1 leg cit stellt eine derartige Umweltschutzvorschrift dar, da sie eine Begrenzung der Schadstoffemissionen bezweckt und somit dem Umweltschutz dient.
201. Das BVwG errechnete für seine Entscheidung vom 2.2.2017 aus dem Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Sturm, dass der „LTO-Faktor“ mit 15,71 %, der „Cruise-Faktor“ mit 84,29 % zu den THG-Emissionen beiträgt, was einem Verhältnis von ca. 1:5,4 entspreche. Das BVwG kam zum Schluss, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste zu einer Zunahme von 1,79 % (bei Annahme des Szenarios *WEM – with existing measures*) bzw 2,02 % (bei Annahme des Szenarios *WAM – with additional measures*) der gesamten THG-Emissionen von ganz Österreich kommen werde. Auch wenn nach der Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017 u.a., der „Cruise-Faktor“ nicht berücksichtigt werden darf, kommt es nach der Feststellung des BVwG auch bei einer Berücksichtigung lediglich des „LTO-Faktor“ mit 15,71 % zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen.
202. Zum CO<sub>2</sub> selbst stellte das BVwG auf der S 160 des angefochtenen Erk fest, dass es sich dabei um einen Schadstoff handelt, der zwar in der Luft vorkommt, durch verstärkten Ausstoß aber Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft bewirkt und in der Atmosphäre nachteilige Auswirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt haben kann.<sup>13</sup> Durch die Verschreibung der Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 ging daher das BVwG – implizit – davon aus, dass sich diese CO<sub>2</sub>-Emissionen auch auf Österreich – und somit auch auf die Revisionswerber – auswirken werden.
203. Auch das BVwG berücksichtigte in der Emissionsberechnung im ersten Rechtsgang ausschließlich die „Cruise-Emissionen“ vom Flughafen Wien abfliegender Flugzeuge, „weil sich diese Emissionen aus den Tankumsätzen von Flugzeugen am Flughafen [Wien] ergeben“ (vgl Punkt 3.6.5. im Erk vom 02.02.2017, W109 2000179-1), die durch Österreich zu inventarisieren sind. Damit stellte das Bundesverwaltungsgericht den nötigen Kausalzusammenhang zwischen dem Vorhaben und den sich daraus ergebenden Emissionen her und zählte nach Ansicht der Beschwerdeführer europarechtskonform die „Cruise-Emissionen“ völlig zu Recht zu den „Auswirkungen des Vorhabens“ iSd § 1 Abs 1 UVP-G 2000 dazu.
204. Die Prüfung der Auswirkungen des Vorhabens im UVP-Verfahren auf „Boden und Wasser“ (§ 1 Abs 1 Z 3 UVP-G 2000) ist dabei sowohl in qualitativer (Verdichtung, Verunreinigung, Kontaminierung) als auch in quantitativer Hinsicht (Erdbebewegungen, Wasserhaushalt), jene auf „Luft und Klima“ sowohl auf regionaler (Geruchsbelästigung, Mikroklima) als auch in überregionaler und globaler Hinsicht (Ozonbildung, CO<sub>2</sub>-Emissionen) zu beachten; Letztes allerdings nur dann, wenn von dem Vorhaben tatsächlich entsprechende beeinträchtigende Emissionen ausgehen (*Ennöckl in Ennöckl/Raschauer/ Bergthaler* (Hrsg) UVP-G Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz<sup>3</sup> (2013) § 1 Rz 2).

---

<sup>13</sup> vgl. § 2 Abs. 1 IG-L und die EG-PRTR-Verordnung Nr. 166/2006, die in ihrem Anhang II Treibhausgase als Schadstoffe anführt; *Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000, Fn 71 zu § 17



205. Außerdem sind bei der Umweltverträglichkeitsprüfung sowohl die unmittelbaren als auch die mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens zu prüfen. Unmittelbare Auswirkungen sind solche, die vom Vorhaben oder einem Vorhabensteil selbst ausgehen. Mittelbare Auswirkungen sind solche, die nicht vom Vorhaben oder von einem Vorhabensteil selbst ausgehen, von diesem jedoch maßgeblich induziert werden, somit als Folgewirkungen durch vom Vorhaben hervorgerufene Vorgänge bewirkt werden, wie zB die Auswirkungen des durch das Vorhaben verursachten Zufahrtsverkehrs (US 22.03.2004, 6B/2003/8-57 *Mutterer Alm*). Eine Steigerung des Verkehrsaufkommens als mittelbare Auswirkung ist zB auch bei einer UVP zu Schigebieten zu berücksichtigen. Nichts anderes kann daher bei Flughäfen gelten, bei dem auch der Flugverkehr aus dem Betrieb des Flughafens bei der Umweltverträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen ist.
206. Allerdings entschloss sich das BVwG dazu, den Tatbestand des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 im gegenständlichen Fall nicht anzuwenden, da sich aus der Rsp des VwGH (VwGH 24.8.2011, 2010/06/0002) ergebe, dass für diesen Tatbestand eine Zurechnung von Umweltauswirkungen „auf ein konkret abgrenzbares Gebiet“ zu begrenzen zu sein scheint, was durch die im Erk des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, geäußerten Rechtsansicht übereinstimme, wonach die Berücksichtigung der Treibhausgasemissionen „ihre äußerste Grenze an der österreichischen Staatsgrenze finde“.
207. In dem angeführten Beschluss des VwGH vom 24.8.2011, 2010/06/0002, betrug eine weitere Zunahme der gesamtösterreichischen klimarelevanten Emissionen lediglich 0,05%. Im gegenständlichen Fall stellte das BVwG fest, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste zu einer Zunahme von 1,79 % (bei Annahme des Szenarios WEM – with existing measures) bzw 2,02 % (bei Annahme des Szenarios WAM – with additional measures) der gesamten THG-Emissionen von ganz Österreich kommen werde. Auch wenn nach der Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017 u.a., der „Cruise-Faktor“ nicht berücksichtigt werden darf, kommt es nach der Feststellung des BVwG auch bei einer Berücksichtigung lediglich des „LTO-Faktor“ mit 15,71 % zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen. Die angeführte Rsp kann daher bereits aufgrund des Ausmaßes der zu erwarten THG-Emissionen auf den gegenständlichen Fall nicht angewendet werden.
208. Die Entscheidung des VwGH vom 24.8.2011, 2010/06/0002, wonach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 nur Belastungen der Umwelt in dem „konkret von den Auswirkungen des Vorhabens betroffenem Gebiet“ umfassen solle, wurde in der Lehre zu Recht im Hinblick auf die Zielsetzung der UVP-RL 2011/92/EU kritisiert, die in ihren Art 1 – 3 bzw im ErwGr 15 keine Einschränkung der UVP auf die Prüfung der Umweltauswirkungen auf die „regionale Umwelt“ enthält (vgl etwa *Storr*, aaO).
209. Auch *Merli* verweist ua auf den § 10 UVP-G 2000 bzw auf die Art 7 und 8 UVP-RL 2011/92/EU, die ausdrücklich von einer Prüfung „grenzüberschreitender Umweltauswirkungen“ sprechen und argumentiert, dass im Rahmen einer UVP jedenfalls auch Auswirkungen auf das Ausland zu berücksichtigen sind sowie Emissionen, die im Ausland anfallen, insoweit Interessen im „Bezugsrahmen“ des österreichischen Staatsgebietes beeinträchtigen, als sie über das Weltklima auch schädliche Auswirkungen in Österreich haben (vgl *Merli*, aaO).





210. Ebenfalls *Wagner* und *Kirchengast ua* stellen die „*territoriale Begrenzung des Klimaschutzes*“ – allerdings ohne die Rsp des VfGH ausdrücklich zu erwähnen – mit Hinweisen auf den § 10 UVP-G 2000 in Frage (vgl *Wagner*, Die Judikatur zur „3. Piste“ – Vom Senkrechtstart zur Bruchlandung in Sachen Klimaschutz, ZVG 2017/4, 282; *Kirchengast ua*, aaO).
211. Die Rsp des Verwaltungsgerichtshofes zur GZ 2010/06/0002 kann daher bereits aufgrund massiver Kritik in der Lehre nicht als gesichert angesehen werden. Die Revisionswerber schließen sich dieser Kritik an.
212. Die EU hat am 25.2.1991 das Übereinkommen über die UVP im grenzüberschreitenden Rahmen unterzeichnet (Espoo-Konvention). Die Espoo-Konvention wurde daneben von 40 Staaten, darunter Österreich und dessen sämtliche Nachbarstaaten, unterzeichnet. Österreich hat die Espoo-Konvention im Juli 1994 ratifiziert, die Kundmachung erfolgte mit BGBl II 201/1997.
213. Auf unionaler Ebene erfolgte die Umsetzung der Espoo-Konvention mit UVP-RL 97/11/EG, mit der das UVP-Regime im „*grenzüberschreitenden Rahmen*“ ausgebaut wurde (vgl etwa ErwGr 12 und 13 in der UVP-RL 97/11/EG).
214. Spätestens seit der UVP-RL 97/11/EG ist daher die Prüfung „*grenzüberschreitender Umweltauswirkungen*“ von UVP-pflichtigen-Vorhaben Bestandteil der UVP (vgl zB Art 7 UVP-RL 97/11/EG bzw UVP-RL idgF).
215. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, die den Klimaschutz – ohne jedoch auf die UVP-RL Bezug zu nehmen – auf das österreichische Staatsgebiet einschränkt und in der Lit de facto einhellig heftig kritisiert wurde, als nicht gesichert zu betrachten.
216. Der Verfassungsgerichtshof vertrat in seinem Erk vom 29.06.2017, E 875/2017, E 886/2017, die Rechtsansicht, dass die „*Cruise-Emissionen*“ (Emissionen während des Fluges) *nicht* in die Emissionsberechnung des gegenständlichen Vorhabens miteinzubeziehen seien, weil diese Emissionen „*ausgehend von der Menge getankten Treibstoffes ermittelt*“ und „*in der Folge zu einem Großteil nicht im österreichischen Hoheitsgebiet*“ anfallen würden (vgl Punkt 3.9. im Erk vom 29.06.2017, E 875/2017 ua), dies – wie bereits *Kirchengast ua* aaO darlegten – obwohl diese Emissionen nach internationalen Vorschriften Österreich zuzurechnen sind (!).
217. Damit interpretierte der Verfassungsgerichtshof – wenn auch implizit – den Begriff „*Auswirkungen eines Vorhabens*“ iSd § 1 Abs 1 UVP-G 2000, der durch den Begriff „*Auswirkungen eines Projekts*“ iSd Art 3 UVP-Richtlinie 2011/92/EU determiniert ist, einschränkend, da er davon Emissionen ausnimmt, die während des Fluges anfallen, die aber nicht unbedingt über dem österreichischen Staatsgebiet entstehen.
218. Die Ansicht bzw. Zählweise des VfGH, die Emissionen außerhalb Österreichs nicht zu berücksichtigen, ist widerspricht internationalen Vorschriften verfehlt und würde zu absurden Situationen bei der künftigen Flugroutenwahl führen. So wäre dann etwa ein Flug von Wien nach Innsbruck oder umgekehrt auf folgender Strecke knapp nördlich der Staatsgrenze für Österreich emissionstechnisch am „*günstigsten*“:





219. Diese Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes wurde daher zu Recht in der Lehre scharf kritisiert. *Kirchengast ua* weisen darauf hin, dass das BVwG im Erk 2017 tatsächlich nur die Emissionen abfliegender Flugzeuge betrachtet hat, die am Flughafen Wien betankt und gem internationaler Verpflichtungen durch Österreich über die Meldung Österreichs im Rahmen der UNFCCC erfasst und inventarisiert werden. Für *Kirchengast ua* ist daher ganz generell dem Einwand, internationale Luftverkehrsemissionen seien Österreich nicht zuzurechnen, zu entgegnen, dass die Gesamtemissionen Österreichs dem BVwG als Bezugsgröße diene, um die Höhe bzw Signifikanz der THG-Emissionen darzulegen (vgl *Kirchengast ua*, aaO). Die Revisionswerber schließen sich dieser Rechtsansicht an.
220. Auch wenn das BVwG und in der Folge der Verwaltungsgerichtshof gem § 87 Abs 2 VfGG an die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes gebunden sind (vgl VwGH 18.2.2015, 2011/12/0180, mwN), so kommt nicht dem Verfassungsgerichtshof, sondern dem Gerichtshof der Europäischen Union gem Art 19 EUV und Art 267 AEUV das Monopol zur Auslegung des Unionsrechts zu. Insofern kann daher hinsichtlich der Rechtsfrage der sich aus der UVP-RL ergebenden Berücksichtigungspflicht von „*Cruise-Emissionen*“ zum gegenständlichen Vorhaben keine Bindung an die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes bestehen, da der § 87 Abs 2 VfGG durch das EU-Primärrecht (Art 19 EUV iVm Art 267 AEUV) verdrängt wird.
221. Außerdem hat der Verfassungsgerichtshof eine derartige Berücksichtigungspflicht aufgrund der UVP-RL gar nicht geprüft, sodass auch aus diesem Grund diesbezüglich keine Bindungswirkung des Verwaltungsgerichtshofes an das Erkenntnis des VfGH besteht.
222. Der EuGH betonte in seiner Entscheidung vom 28.01.2008, C-2/07 (*Abraham*), **dass es eine Vereinfachung darstellte und dem Ansatz der UVP zuwiderliefe,**

*„wenn im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts oder seiner Änderung nur die unmittelbaren Wirkungen der geplanten Arbeiten selbst berücksichtigt würden, nicht aber die Auswirkungen auf die Umwelt, **die durch die Benutzung und den Betrieb der aus diesen Arbeiten hervorgegangenen Anlagen hervorgerufen werden können.** Im Übrigen zeigt die Aufzählung der nach Art. 3 der Richtlinie 85/337 zu*

*berücksichtigenden Gesichtspunkte, darunter die Auswirkungen des Projekts u. a. auf Mensch, Fauna und Flora, Boden, Wasser, Luft oder das kulturelle Erbe, selbst schon, dass es bei der Umweltverträglichkeit, deren Prüfung die Richtlinie 85/337 ermöglichen soll, nicht nur um die Auswirkungen der vorgesehenen Arbeiten, sondern auch und vor allem um diejenigen des zu realisierenden Projekts geht.*“ (vgl. EuGH 28.01.2008, Rs C-2/07 „Abraham“ Rn 43 f; sowie EuGH 25. 7. 2008, Rs C-142/07 „Ecologistas en Acción-CODA“ Rn 42).

223. Es müssen daher im Rahmen der UVP sowohl die mittelbaren als auch die unmittelbaren Auswirkungen und CO<sub>2</sub>-Emissionen einschließlich der „Cruise-Emissionen“ berücksichtigt werden, da auch diese „durch die Benutzung und den Betrieb“ des Vorhabens verursacht werden und nach internationalen Vorschriften Österreich zuzurechnen sind.

224. Die Rechtsfragen,

- a. ob die „Cruise-Emissionen“, die nach internationalen Rechtsvorschriften Österreich zuzurechnen sind, zu den „Auswirkungen eines Projekts“ iSd Art 3 UVP-Richtlinie zählen oder nicht, sowie
- b. ob die Gesamtbewertung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 „auf ein konkret abgrenzbares Gebiet“ eingeschränkt werden darf, sodass eine Berücksichtigung von THG-Emissionen „ihre äußerste Grenze an der österreichischen Staatsgrenze finde“ und die Anwendung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 auf THG nicht zulässig wäre,

können grds bereits aus der oben zit Rsp beantwortet werden (EuGH C-2/07 Rs Abraham). Diese gebietet es nämlich eindeutig, die „Cruise-Emissionen“, die gem internationaler Verpflichtung in Österreich zu inventarisieren sind, den „Auswirkungen eines Projekts“ iSd Art 3 UVP-Richtlinie idgF zuzurechnen und verbietet es, THG-Emissionen von der Gesamtbewertung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 herauszunehmen.

225. Die Rsp des Verwaltungsgerichtshofes zur GZ 2010/06/0002 zur territorialen Einschränkung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 bzw die Rsp des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erk vom 29.6.2017, E 875/2017, kann daher im Hinblick auf die klaren Vorgaben der UVP-RL, die eine Prüfung von grenzüberschreitenden Auswirkungen zwingend vorschreibt, nicht aufrecht erhalten werden.

226. Das angefochtene Erk ist insofern mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, als das BVwG die „Cruise-Emissionen“ des gegenständlichen Vorhabens von der Emissionsberechnung ausgenommen und den § 17 Abs 5 UVP-G 2000 auf THG-Emissionen nicht angewendet hat, die zwar nach internationaler Vorschrift durch Österreich zu inventarisieren sind, aber möglicherweise nicht im österreichischen Staatsgebiet anfallen. Eine Begrenzung von THG-Emissionen iSd § 17 Abs 2 Z 1 leg cit bzw eine umfassende Emissionsbewertung ist bei einer Nichtberücksichtigung der „Cruise-Emissionen“ nicht möglich.

### **2.3. Keine Antragsabweisung gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 trotz schwerwiegender Umweltauswirkungen und ungeeigneter Auflagen**

227. Wie oben aufgezeigt, ergibt sich aus den Art 1 – 3 sowie Art 7 UVP-RL idF seit der UVP-RL 97/11/EG sowie aus der Rsp des EuGH in der Rs Abraham, C-2/07, die Pflicht, im Rahmen einer



UVP auch „*grenzüberschreitende Auswirkungen*“ eines Projekts zu prüfen. Aus diesem Grund wäre im gegenständlichen Fall § 17 Abs 5 UVP-G 2000 als Umweltschutzvorschrift anzuwenden gewesen, da die THG-Emissionen über die Grenze des österreichischen Staatsgebiets hinaus zu bewerten und zu beurteilen sind.

228. Das BVwG stellte fest, dass es durch den Bau und Betrieb der 3. Piste – bei Berücksichtigung lediglich des „*LTO-Faktors*“ – mit 15,71% zu einer erheblichen Steigerung der THG-Emissionen kommen wird und diese THG-Emissionen mit ausreichender Sicherheit in erheblichem Ausmaß zu potenziell schwerwiegenden Umweltauswirkungen beitragen werden (vgl S 160 im angefochtenen Erk).
229. Diese beträchtliche Zunahme der THG-Emissionen kann nach eigenen Feststellungen des BVwG durch zusätzliche Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 – wie das BVwG selbst auf der S 113 im angefochtenen Erk zugibt – lediglich in geringem Ausmaß kompensiert werden.
230. Die Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 sind daher nicht geeignet, die schwerwiegenden Umweltauswirkungen gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 zu kompensieren.
231. Aus der Rsp des VwGH (vgl VwGH 24.7.2014, 2013/07/0215) ergibt sich klar, dass § 17 Abs 5 UVP-G 2000 der Behörde (bzw dem Verwaltungsgericht) die Verpflichtung auferlegt, einen Antrag abzuweisen, wenn die Gesamtbewertung ergibt, dass schwerwiegende Umweltbelastungen zu erwarten sind, die durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschriften, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen nicht verhindert oder auf ein erträgliches Maß vermindert werden können.
232. Da das BVwG schwerwiegende Umweltauswirkungen des gegenständlichen Vorhabens festgestellt sowie ausgeführt hat, dass diese Umweltauswirkungen durch die Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 nur abgemildert, aber nicht kompensiert werden können, hätte das BVwG – in Anwendung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 als Umweltschutzvorschrift – den Genehmigungsantrag iSd oben angeführten Rsp abweisen müssen. Da dies unterlassen wurde, wurde die angefochtene Erk mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, die zu dessen Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof führen müsste.
233. Die Auflage 7.16.3 enthält eine vollkommen denk unmögliche Gleichbewertung von Maximalpegeln: Das BVwG setzt das Schallpegelhäufigkeitskriterium für Maximalpegel von LASmax von 68 dB(A) außen während der Nachtzeit (22-06 Uhr) von 13 auf 6 herab. Dies entspricht einer Reduktion des Maximalpegels um -3,4 dB. Das BVwG übersieht dabei aber den einmalig erlaubten LASmax von 80 dB(A) während der Nachtzeit (22-06 Uhr) nun um das gleich Maß von -3,4 dB zu auf ca. 76 dB(A) abzusenken.<sup>14</sup> Dieser Schluss widerspricht den natürlichen Denkgesetzen: Das BVwG möchte (zu Recht) ein höheres Schutzniveau in dem es die Anzahl der entsprechenden Überflüge um mehr als die Hälfte reduziert! Auf der anderen Seite lässt es einen

---

<sup>14</sup> Begründung:  $10 \cdot \log(6/13) = -3.4$  dB. Die Auflage enthält außerdem einen Rechenfehler, denn aus der ursprünglichen Anzahl von max. 13 Überflügen mit LASmax von 68dB(A) ergibt sich:  $68\text{dB(A)} + 10 \cdot \log(13) = 79,1\text{dB(A)}$  also gerundet 79dB(A). Daher ergibt sich statt der 80dB(A) der Wert  $68\text{dB(A)} + 10 \cdot \log(6) = 75,8\text{dB(A)}$ .



extrem störenden Überflug mit Maximalpegel LASmax von 80 dB(A) zu. Durch eine Reduktion des LASmax auf 76 dB(A) würde einer konsistenten Reduktion Rechnung getragen. Eine Pegelreduktion um -3,4 dB ist deutlich wahrnehmbar und liegt auf jeden Fall über der Irrelevanzgrenze. Analoges gilt für die Auflagen 7.16.8 und 7.16.9.

234. Die Auflage 7.16.3 ist ferner noch immer nicht ausreichend determiniert, denn es ist vollkommen unregelt, wie Überflüge mit mehr als 68 dB(A) zu rechnen sind. Bedeutet die Regelung mit dem einmal erlaubten Maximalpegel LASmax 80 dB(A), dass Überflüge über 68 dB(A) darin eingeschlossen sind, oder sind die Überflüge so zu rechnen, dass noch drei Überflüge á 71 dB(A) oder zwei zu knapp 73 dB(A) erlaubt sind? Beispielsweise können in Gebieten, wo mit LAeq Nacht kleiner gleich 50 dB(A) nicht mehr als 6 Flugereignisse mit LASmax 68 dB(A) stattfinden dürfen, immer noch rund 60 bis 70 Flugereignisse mit LASmax = 67 dB(A) pro Nacht stattfinden, bevor LAeq Nacht =50 dB(A) erreicht ist. Mit LASmax= 65 dB(A) könnten dort sogar ca. 100 Flugereignisse je Nacht (22-06 Uhr) stattfinden!
235. Analoges gilt für die Auflagen 7.16.7, 7.16.8, 7.16.9, 7.16.10: Es lässt sich aus der Auflage der Sachverhalt nicht zweifelsfrei erkennen. Ohne nähere Erläuterung lässt sich auch für Fachkundige keine weitere Präzisierung der Auflage vornehmen. Hier ist auf die Rsp des Verwaltungsgerichtshofs bezüglich der Anforderung der „ausreichenden Bestimmtheit“ von Auflagen in Bescheiden zu verweisen (vgl. zB VwGH Zlen 2011/07/0244, 0248 bis 0251 mit weiteren Nachweisen). Demgemäß bemisst sich die Frage, ob eine einem Bescheid beigelegte Auflage ausreichend bestimmt im Sinne des § 59 Abs 1 AVG ist, nach den Umständen des Einzelfalls. Die Formulierung einer Auflage widerspricht dem Bestimmtheitsgebot des § 59 Abs 1 AVG, wenn ihr Inhalt auch unter Beiziehung eines Fachkundigen nicht verlässlich ermittelt werden kann. Es waren durch von der Erstrevisionswerberin beigezogenen die Fachkundigen die Inhalte der beschriebenen Auflagen – wie dargelegt wurde - nicht eindeutig zu bestimmen.
236. Die Auflagen 7.20.2, 7.20.4 und 7.20.9 sind in Bezug auf den Wasserbedarf und -herkunft unbestimmt. Es wurde vom Projektwerber keine Prognose samt Vertrauensintervallen der voraussichtlich benötigten Wassermenge für die gesamte Bauphase vorgelegt. Es ist weder geklärt, ob dieser zusätzliche Bedarf durch den bestehenden wasserrechtlichen Konsens gedeckt ist, speziell im Lichte der schon in Angriff genommenen bzw. geplanten Erweiterungen am Flughafenstandort (Stichwort „Airport City“: Hotels, Office Park 4, etc.), noch, ob hier negative Auswirkungen insbesondere auch durch Kumulierung oder Verlagerungen, unter Bedachtnahme auf die lokale Situation gegeben sind. Diese Fragen wurden aber bereits in der Verhandlung vor dem BVwG aufgeworfen (vgl S 90 der Verhandlungsschrift: *„Ich glaube die dritte Frage von Herrn Dr. Wechselberger ist nicht beantwortet worden. Die war nämlich, welche Mengen von Wasser denn benötigt werden und wer das kalkuliert hat und wie das kalkuliert wurde. Die Frage hätte ich noch gerne vom SV beantwortet. Ich stelle auch gleichzeitig dazu wieder einen Antrag, nämlich dass im Falle einer Genehmigung der Projektwerberin aufgetragen wird, diese Mengen, oder dass jetzt schon der Projektwerberin aufgetragen wird, mitzuteilen, mit welchen Wassermengen sie selbst kalkuliert und im Falle einer Genehmigung der Projektwerberin natürlich auch aufgetragen wird, diese Bewässerung entsprechend diesen Angaben und als Auflage auch vorzunehmen.“*
237. Durch den Bau der 3. Piste wird über Jahre hinweg der Wasserhaushalt in Region Schwechat gestört. Die letzten Jahre haben aber genau in dieser Region gezeigt, dass die





Grundwasserreserven durch die niederschlagsarmen Wintermonate und die langen Trockenperioden im Sommer zurückgehen.<sup>15</sup> Die belangte Behörde und insbesondere das BVwG haben es unterlassen, in diesem wichtigen Punkt die notwendigen weiteren Ermittlungen zu veranlassen. Da es sich um erhebliche Wassermengen handeln kann, die der unmittelbaren Umgebung nicht zur Verfügung stehen könnten, handelt es sich um einen wesentlichen Mangel, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass aufgrund des zu erwartenden überhöhten Wasserbedarfs zu einer die Genehmigung versagenden oder jedenfalls unter strengeren Auflagen zu erteilenden Fassung gekommen wäre. Das Ermittlungsverfahren ist unvollständig geblieben, das Erk mit Verfahrensmängeln behaftet.

238. In der neuen Auflage 7.20.17 ist die reine Abstandsregelung von 500 m nicht ausreichend, um wirksamen Schutz vor Feinstaub zu bieten, da die Wiederaufwirbelungsprozesse von Feinstaub unter anderem von der Fahrhäufigkeit und Art eingesetzter Fahrzeuge sowie der entsprechenden Manipulationshöhen und -mengen abhängen und bei Winderosion als wesentlicher unbestimmter Parameter die offene Fläche zu beachten ist. Die Definition der Auflage befindet sich im Widerspruch zur aktuell gültigen „Technischen Grundlage zur Beurteilung diffuser Staubemissionen“ aus dem Jahr 2013 des BMWFJ.

#### **2.4. „Klimaschutz“ und „Bodenverbrauch“ als in der Gesamtabwägung nach § 17 Abs 5 UVP-G 2000 zu berücksichtigende Schutzgüter (öffentliches Interesse)**

##### *2.4.1. Allgemeines*

239. Der Verwaltungsgerichtshof ist nach der Aufhebung eines Erk eines Verwaltungsgerichtes durch den Verfassungsgerichtshof an die Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes gem § 87 Abs 2 VfGG nur hinsichtlich Fragen gebunden, die der Verfassungsgerichtshof zwar nicht ausdrücklich behandelt hat, die aber eine notwendige Voraussetzung für den Inhalt seines aufhebenden Erkenntnisses darstellen (vgl VwGH 18.2.2015, 2011/12/0180, mwN).
240. Da § 17 Abs 5 UVP-G 2000 durch das BVwG weder im angefochtenen Erk, noch in seinem ersten Erk vom 2.2.2017, W109 2000179-1, das durch das Erk des VfGH vom 29.6.2017, E 875/2017, aufgehoben wurde, angewendet wurde (vgl Punkt 4.5.8. auf den S 116 f im zit Erk vom 2.2.2017) und der Verfassungsgerichtshof seine Ausführungen auf die Auslegung des Begriffes „*öffentliches Interesse*“ iSd § 71 LFG einschränkte, besteht hinsichtlich der Rechtsfrage, ob „*Klima*“ und „*Bodenverbrauch*“ im Rahmen einer gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 durchzuführenden Gesamtabwägung zu berücksichtigen gewesen wären, keine Bindung des Verwaltungsgerichtshofes an die Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes.
241. „*Klima*“ und „*Boden*“ gehörten zum Katalog der Schutzgüter des Art 3 UVP-RL bereits in ihrer Stammfassung laut UVP-RL 85/337/EWG. Der „*Klimawandel*“ wurde ausdrücklich im Art 191 Abs

---

<sup>15</sup> Laut Aussagen von Franz Hittinger (Beschwerdeführer Nr. 18) ist sein Brunnen auf seinem Grundstück in der Bankgasse in Klein-Neusiedl (unmittelbare Nachbarschaft zum Flughafen Wien) seit nun etwas mehr als einem Jahr ausgetrocknet.





1, 4 Aufzählungsstrich AEUV als Teil der Umweltpolitik der EU festgehalten, doch enthielten bereits der Art 174 EGV bzw Art 130r EGWV die Formulierung, wonach die „Umweltpolitik der Union (bzw damals der Gemeinschaft) Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme“ beinhaltet. Insofern stellt die ausdrückliche Erwähnung des Klimawandels in der neuesten UVP-RL 2014/52/EU kein Novum dar.

#### 2.4.2. Klimaschutz

242. Dass der Klimaschutz bei Projekten von Flughäfen eine Rolle spielt, ist jedoch grundsätzlich nichts Neues und war zum Beispiel auch beim Ausbau des Flughafens Heathrow entscheidungsrelevant. Die Pläne für eine dritte Landebahn in Heathrow wurden schließlich als unhaltbar verworfen, weil die Regierung sich nicht mit den Auswirkungen des Projekts auf die Klimaziele auseinandergesetzt hatte (vgl *Kirchengast/Madner/Schulev-Steindl/Steininger/Hollaus/Karl*, Flughafen Wien: Untersagung der dritten Piste durch das BVwG, RdU 2017/104 mit Hinweis auf [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/england/london/8588220.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/london/8588220.stm)).
243. Nicht zuletzt wird auch im Bereich des Unionsrechts der Umweltschutz als gewichtiges öffentliches Interesse anerkannt (vgl Art 3 Abs 3 EUV, Art 11 AEUV, Art 191 Abs 1 AEUV). Bei den in Art 191 Abs 1 AEUV genannten Zielen handelt es sich um rechtsverbindliche, gewissermaßen staatszielähnliche umweltpolitische Aufgaben der Union (vgl *Schnedl*, Umweltrecht im Überblick Rz 108 ff).
244. Auch der EuGH hat in seiner Rechtsprechung schon bislang die Bedeutung des Umweltschutzes hervorgehoben und den Umweltschutz ebenfalls als öffentliches Interesse anerkannt, das verhältnismäßige Beschränkungen der Grundfreiheiten und Grundrechte rechtfertigen kann (vgl EuGH 7. 2. 1985, C-240/83, *ABDHU* Rz 13; EuGH 21. 12. 2011, C-28/09, *Kommission/Österreich* Rz 119 ff).
245. Darüber hinaus ist der Umweltschutz auch in Art 37 GRC verankert, sodass auch diese Bestimmung interpretativ angewendet werden kann (zB VfSlg 19.632/2012), zumal die GRC gem Art 51 leg cit auch für die Mitgliedstaaten „bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt und diese Voraussetzung bei der Anwendung des UVP-G 2000, in dem die UVP-RL umgesetzt wurden, jedenfalls erfüllt ist.
246. In Wien gab es im Schnitt in den Jahren 1961-1990: 9,6 Hitzetage (HT) über 30°C, 1981-2010: 15,2 HT, im Jahr 2012 mindestens 26 HT und im Rekordjahr 2003: 40 Hitzetage<sup>16</sup>. „Vor allem außergewöhnlich hohe Temperaturen können dramatische gesundheitliche Folgen haben - dies zeigen bereits Ereignisse aus der Vergangenheit. Ein Beispiel dafür ist die europäische Hitzeperiode von August 2003 - innerhalb von nur 14 Tagen starben in 12 europäischen Ländern um 39.000

---

<sup>16</sup> vgl ZAMG, [www.zamg.ac.at/cms/de/klima/informationsportal-klimawandel](http://www.zamg.ac.at/cms/de/klima/informationsportal-klimawandel) [Zugriff am 4.5.2018]



*Menschen mehr als im Vergleichszeitraum 1998 bis 2002 (Robine et al, 2008). In Österreich war eine Zunahme von 13% der Todesfälle zu verzeichnen“.<sup>17</sup>*

247. Die vermehrten Hitzetage schädigen die Gesundheit der Menschen und lähmen die Schaffenskraft. Die Revisionswerber sind auch persönlich davon betroffen und beeinträchtigt und sehen darin ein gesundheitsschädigendes Risiko für sie und für ihre Kinder und Enkel.
248. Daher hat Österreich im Allgemeinen sowie die Revisionswerber im Speziellen ein vitales Interesse am Klimaschutz sowie an der Reduktion der THG-Emissionen. Es besteht daher auch ein **Kausalzusammenhang zwischen dem Klimaschutz bzw dem durch THG ausgelösten Klimawandel und der Gesundheitsgefährdung**. Dieser Kausalzusammenhang wurde auch vom BVwG im angefochtenen Erk vom 28.3.2018, S 160, bestätigt:
- „Bei CO<sub>2</sub> handelt es sich um einen Schadstoff, da es sich um ein Gas handelt, das zwar in der Luft vorkommt, durch verstärkten Ausstoß aber Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft bewirkt und in der Atmosphäre nachteilige Auswirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt haben kann (vgl. § 2 Abs. 1 IG-L und die EG-PRTR-Verordnung Nr. 166/2006, die in ihrem Anhang II Treibhausgase als Schadstoffe anführt; Baumgartner/Petek, UVP-G 2000, Fn 71 zu § 17)“*
249. Das BVwG wäre daher jedenfalls verpflichtet gewesen, eine Gesamtbewertung gem § 17 Abs 5 UVP-G 2000 durchzuführen, in derer Rahmen die öffentlichen Interessen des „Klimaschutzes“ sowie der „Bodeninanspruchnahme“, die sich – wie oben dargelegt – unmittelbar aus der UVP-RL selbst ergeben, berücksichtigt hätten werden müssen.
250. Nicht ermittelt wurden auch die Gesundheitskosten, die der Allgemeinheit durch die 3. Piste entstehen. Eine grobe Abschätzung, die dem Gericht am 30.6.2014 als Anlage 3 zur Stellungnahme zum Lärmgutachten von Prof. Schaffert übermittelt wurde, zeigt, dass die Fluglärmkosten im Großraum Wien jetzt schon in der Größenordnung von 100 Millionen Euro pro Jahr liegen. Diese Kosten hätten den Nutzen durch die tatsächlich neu geschaffenen Arbeitsplätze gegenüber gestellt werden müssen. Das Gericht hat es aber trotz dem Vorliegen einer Studie der TU-Chemnitz, die belegt, dass ein Flughafen keine neuen Arbeitsplätze schafft, sondern nur zu einer Verlagerung von Arbeitsplätze führt, verabsäumt, zu überprüfen, ob tatsächlich neue Arbeitsplätze geschaffen werden.
251. Stattdessen hat das BVwG die verpflichtende Gesamtabwägung unterlassen und hinsichtlich des Bodenverbrauchs lediglich auf das Erk des VfGH vom 26.9.2017, E 875/2017, hingewiesen, das in diesem Ausmaß überhaupt nicht präjudiziell ist (dazu bereits oben).

---

<sup>17</sup> vgl COIN-Studie, CCCA Fact Sheet #6| 2014, [https://www.ccca.ac.at/fileadmin/00\\_DokumenteHauptmenue/02\\_Klimawissen/FactSheets/6\\_gesundheit\\_v4\\_02112015.pdf](https://www.ccca.ac.at/fileadmin/00_DokumenteHauptmenue/02_Klimawissen/FactSheets/6_gesundheit_v4_02112015.pdf) [Zugriff am 4.5.2018]



252. Durch die Nichtanwendung des § 17 Abs 5 UVP-G 2000, der eine Umweltschutzvorschrift darstellt, sowie mangelnde Berücksichtigung der sich direkt aus der UVP-RL ergebenden öffentlichen Interessen des „Klimaschutzes“ bzw des Schutzes vor exzessiver „Bodeninanspruchnahme“ wurde das angefochtene Erk mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

#### 2.4.3. Bodenverbrauch

253. Die Bodencharta 2014 (27.03.2014) fordert den Bodenschutz bei Bauvorhaben, die UVP pflichtig sind, und verbindliche Zielsetzungen zum Bodenverbrauch zwischen Bund und Ländern (Artikel 15a B-VG Vereinbarung). Eine Reduktion des Bodenverbrauchs ist ein unerlässlicher Beitrag zum Klimaschutz und dient der Ernährungssicherheit bei steigender Bevölkerung (Zuzug Wien 40.000 Personen/Jahr aktuell). Versorgungsautonomie in Bezug auf Nahrungssicherheit ist eines der zahlreichen öffentlichen Interessen neben Aspekten des öffentlichen Gesundheitsschutzes und des Klimaschutzes.
254. Der zur Errichtung und zum Betrieb der 3. Piste notwendige extensive Bodenverbrauch (660 ha) ist schon im Hinblick auf den sinkenden Selbstversorgungsgrad der Bevölkerung, der laut dem „Grünen Bericht 2015“ 95% für Getreide, 63% für Gemüse, 54% für Ölsaat bzw 27% für pflanzliche Öle beträgt, unverhältnismäßig hoch und daher nicht gerechtfertigt.

#### 2.5. Kein Bedarf an der 3. Piste

255. Im gegenständlichen Fall wurde kein Nachweis des Bedarfs an der wesentlichen Erweiterung des Zivilflugplatzes des Flughafens Wien iSd § 71 Abs 2 LFG erbracht. Dazu ist nochmals auf den schon in der Einleitung erwähnten Umstand zu verweisen, dass die **Zahl der Flugbewegungen seit Jahren rückläufig ist**, am Flughafen Wien seit 2008 von damals ca 266.000/á auf nur mehr 226.000/á im Jahr 2015 gefallen sind und weiter stetig fallen:

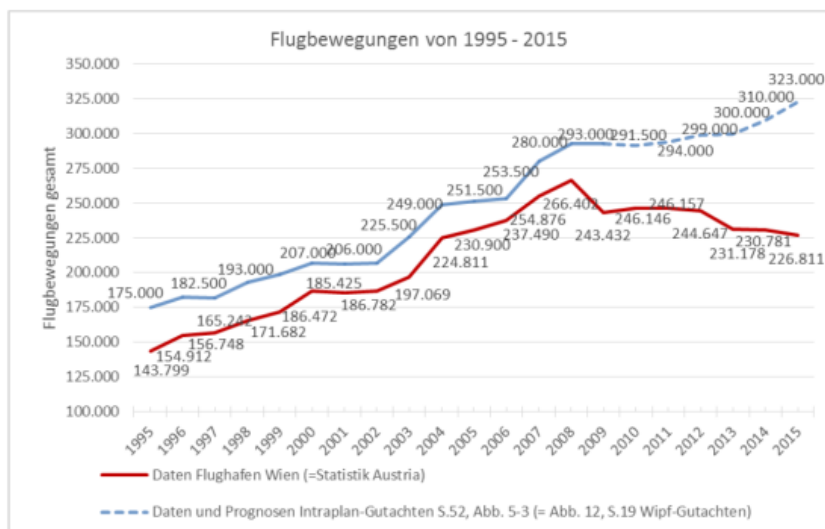


Abbildung 1: zeigt die Entwicklung der jährlichen Flugbewegungen am Flughafen Wien und die verwendeten Daten bzw. Prognosewerte des Intraplangutachtens im Vergleich.

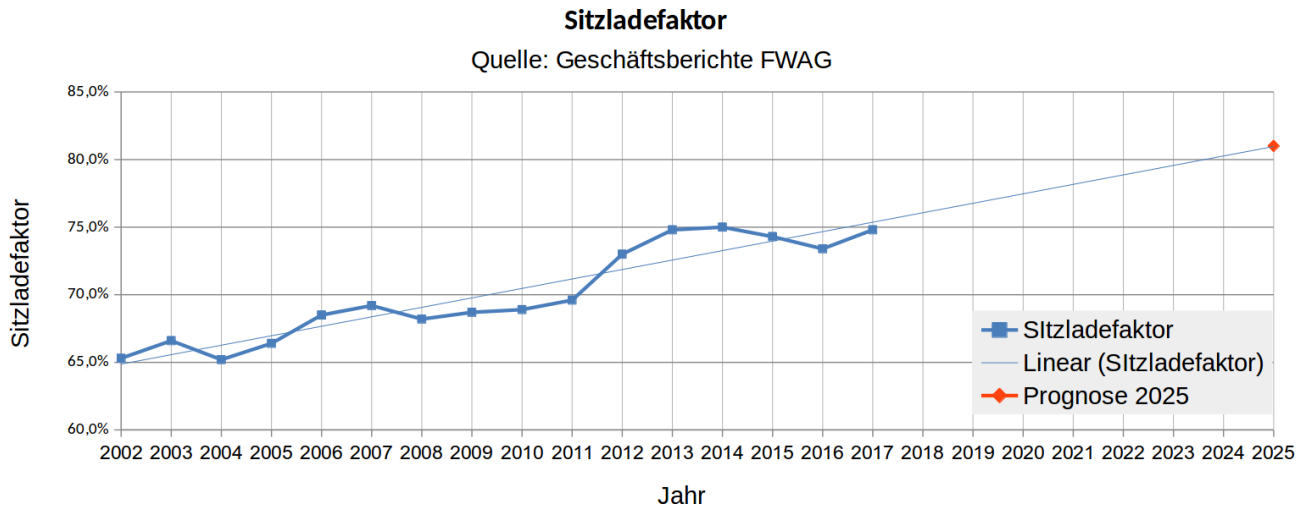
256. Nach Ansicht des BVwG bestehe durch zu erwartende Zunahme von Passagierzahlen Bedarf an der wesentlichen Erweiterung des Zivilflugplatzes des Flughafens Wien durch die Errichtung der 3. Piste iSd § 71 Abs 2 LFG (vgl S 69 ff sowie S 127 im angefochtenen Erk). Dabei hielt das BVwG fest, dass das bestehende Zwei-Pisten-System „*keine großen Reserven aufweist, so dass im Falle des Anziehens der Flugbewegungen, wovon nach Ansicht des Gerichts längerfristig auszugehen ist, zumindest zeitweilig Kapazitätsengpässe nicht ausgeschlossen sind*“ (vgl S 74 im angefochtenen Erk).
257. Das BVwG geht S 65 des angefochtenen Erk davon aus, dass ein Bedarf an einer dritten Piste am Flughafen Wien gegeben sei. Es folgt damit den Aussagen der Gutachter Univ.-Prof. Dr. Reichmuth der Deutschen Luft- und Raumfahrt (DLR) in erster Instanz und des in zweiter Instanz bestellten Gutachters DI Wipf, der ein Mitarbeiter der schweizerischen Flugsicherung ist. Angesichts seiner beruflichen Funktion ist es wenig überraschend, dass Herr DI Wipf, wie das BVwG in seinem Erk auf S. 70 ausführt, seine Aussagen zu den steigenden Passagierzahlen durch Prognosen der DKMA, IATA und Airbus bestätigt sieht.<sup>18</sup> Das BVwG hätte bei seiner Beurteilung die erkennen müssen, dass diese Prognosen nicht objektiv bzw. „neutral“ sind. Hinsichtlich der herangezogenen Studie *Steer, Davis und Gleave* im Auftrag des BMVIT „*Austrian Aviation Sector in the Context of Austrian Business Location*“ ist klarzustellen, dass diese gemacht wurde, um die verschiedenen Entwicklungsmöglichkeiten des Flughafens aufzuzeigen. Das zeigt sich schon daran, dass die Studie natürlich die „Expansion“ des Flughafens vorschlägt (Punkt 11, Policy recommendations, Seite ii). Die Studie empfiehlt, dass sich der Flughafen Wien zu einem sog. „Transfer-Hub“ entwickeln soll – also hauptsächlich Durchgangsreisende befördern soll. Abgesehen davon ist die Studie keine Stellungnahme auf Sachverständigenebene – zumindest ist nicht ersichtlich, weshalb die Ersteller Sachverständige im Sinne des österreichischen SachverständigenG sein sollen. Daher ist es vollkommen unverständlich, dass das BVwG, beziehungsweise der vom Gericht bestellte Gutachter DI Wipf, sich dieser Studien bedient.
258. Umgekehrt, belegt die *Steer, Davis und Gleave*-Studie auch, dass die Notwendigkeit einer dritten Piste nicht gegeben ist, da ein Wachstum am Flughafen künstlich generiert werden müsste, und von selbst nicht zwingend erfolgen würde. Die Studie stellt in Punkt 8.2 (S. 92) auch fest, dass der Flughafen bereits einen Teil seiner Transfer-Hub Funktion durch den Wettbewerb verloren hat (die Studie ist 2014 erschienen). Dies deckt sich mit den Ausführungen der Beschwerdeführer hinsichtlich des stagnierenden Verkehrsaufkommens und widerspricht den Ausführungen von Univ.-Prof. Dr. Reichmuth in seinem TGA in erster Instanz, dass der Flughafen Wien die angesprochene Prognoseprämisse, nämlich seine *Hub-Funktion*, behalte.
259. Aus Sicht der Beschwerdeführer ist es nicht erforderlich, dass sich der Flughafen Wien eine „Aufholjagd“ hinsichtlich Transferfunktion und Passagierzahlen mit anderen europäischen Flughäfen und Low-Cost-Carrier leistet, nur zusätzlichen Flugverkehr in Wien zu generieren.

---

<sup>18</sup> Die DKMA hilft Flughäfen ,Passagiere zufrieden zu stellen, es handelt sich um eine Firma mit eindeutigem Flugindustrieverzug. Die IATA, die International Air Transport Association, sieht ihre Mission in der Repräsentation, Führung und der Unterstützung der Flugindustrie („Our mission is to represent, lead and serve the airline industry“) und Airbus ist ein bekannter Flugzeughersteller.



260. Laut Geschäftsbericht für das Jahr 2017 beträgt der Sitzladefaktor für das vergangene Jahr gerade einmal 74,8%. Das bedeutet, dass derzeit mehr als 25% der Sitze ungenutzt verfallen. Der Sitzladefaktor ist jene Zahl, die angibt, wieviel % der Sitze in einem Flug durchschnittlich belegt sind. Der Sitzladefaktor wird vom Flughafen Wien ab dem Jahr 2002 jährlich in seinen Geschäftsberichten angegeben.



261. Zwar gibt es über die letzten Jahre insgesamt eine Steigerung. Bei linearer Trendannahme würde der Sitzladefaktor im Prognosejahr 2025 gerade einmal etwas über 80% betragen. Dh. es wären noch immer 20% der Sitze ungenutzt. Das bedeutet, dass selbst im Prognosejahr der Flughafen bzw. genauer die Flugunternehmen noch immer weit von einer Vollausslastung der Flüge entfernt sein werden. Umgekehrt beträgt zum Beispiel für das Jahr 2016 die verschwendete Menge an Personentransportkapazität so viel, wie alle Transferpassagiere in diesem Jahr zusammen. Selbst im Jahr 2035 wäre, wenn man einen gleichbleibenden Trend unterstellt – und dies ist flughafenfreundlich geschätzt – die Auslastung noch nicht einmal bei 90%.
262. Es ist zudem vollkommen unverständlich, willkürlich und geradezu voreingenommen zugunsten der Projektwerberin, wenn die Gutachter Univ.-Prof. Dr. Reichmuth als auch DI Wipf die Bedeutung des Sitzladefaktors vollkommen ausblenden. Indem das BVwG in seinem Erk den Sitzladefaktor nicht berücksichtigt hat, beging es einen schwerwiegenden Ermittlungsfehler, der wiederum zur unrichtigen Annahme führte, dass die 3. Piste überhaupt notwendig sei.
263. Das BVwG hat außerdem verabsäumt dem Flughafen aufzutragen zur Abminderung der Luftschadstoffemissionen eine bessere Ausnutzung der Sitzplätze vorzuschreiben. Damit hat das BVwG in seiner Entscheidung über den Antrag insbesondere gegen §17 Abs 2 Z 1 UVP-G 2000 verstoßen in dem normiert wird, dass Emissionen von Schadstoffen nach dem Stand der Technik zu begrenzen sind. Jeder unnötige Flug – und durchschnittlich war 2017 jeder vierte Flug unnötig – bedeutet die Emissionen von Luftschadstoffen. Analoges gilt auch für die für das Klima schädlichen Emissionen von Treibhausgasen.
264. Das BVwG hat die Bedeutung des Sitzladefaktors für einen effizienten, sicheren und schadstoffarmen Luftverkehr grob verkannt und ihn – willkürlich – nicht berücksichtigt, weshalb es u.a. zu einem für die Revisionswerber negativen Erk kam. Auf S. 72 mein das BVwG: „*Sofern die stetige Zunahme der Flugpassagierzahlen anhält, ist daher längerfristig von einer Steigerung der*



*Flugbewegungszahlen auszugehen.“* Dem ist entschieden in mehrfacher Hinsicht zu widersprechen, denn Österreich hat im Einzugsbereich des Flughafens nur endlich viele Einwohner und das Jahr auch nur endlich viele Stunden. Das heißt, dass eine beliebige Fluggaststeigerung nicht möglich ist. Die Unterstellung einer längerfristigen Steigerung der Fluggastzahlen ist daher vollkommen unrichtig und entspricht den irrigen Ansichten der Projektwerberin und der beiden herangezogenen Sachverständigen (wie DI Wipf vermeint, siehe Erk S. 71f), dass eine lineare oder gar exponentielle Entwicklung anzunehmen sei<sup>19</sup>. Auf einer endlichen Welt ist kein unbeschränktes Wachstum möglich! Dies ist eine Tatsache. Nur durch derart grob falsche Modellannahmen kann erklärt werden, weshalb man meint, in Wien eine Parallelpiste zu benötigen.

265. Das BVwG hat es auch verabsäumt, sich mit dem Effekt der Verkehrsverlagerung durch die 3. Piste näher auseinanderzusetzen. Dieser Effekt wurde nämlich von der Projektwerberin als wesentliche Begründung in der Beschwerde und Revision vor dem VfGH und VwGH verwendet, weshalb die Treibhausgasberechnung im ersten Rechtsgang vor dem BVwG unrichtig sei (Stichwort: „Der Verkehr verschwindet nicht in einem Schwarzen Loch“). Die Projektwerberin hatte in ihrer damaligen Revisionschrift behauptet, dass dieser Flugverkehrverlagerungseffekt so wesentlich wäre, dass die Klimaschutzermäßigungen des BVwG im ersten Rechtsgang verfehlt wären. Die behauptete Steigerung des Fluggastaufkommens ist damit aber auch vornehmlich eine Folge der Bemühungen des Flughafens Wien Schwechat, durch Projekte wie die dritten Piste – aber auch die EU-rechtswidrig ohne vorangegangene UVP errichteten Erweiterungen des Flughafenterminals 3 (Skylink) – künstlich mehr Flugverkehr und mehr Fluggäste nach Wien zu locken. Dies entspricht auch der Absicht und der Empfehlung der *Steer, Davis und Gleave-Studie*. Das bedeutet, dass das vom BVwG als „stetig steigende“ angenommene Fluggastaufkommen in Wirklichkeit seine wesentliche Ursache in der dritten Piste und den genannten Erweiterungen hat (und nicht umgekehrt). Das BVwG verwechselt – überspitzt formuliert - Ursache und Wirkung.
266. Zusammengefasst hat das BVwG seinem Erk 1. ein in der wesentlichen Kernfrage in sich widersprüchliches Gutachten des DI Wipf zugrunde gelegt, 2. ein den Denkgesetzen der Logik und der täglichen Erfahrung widersprechendes Modell linearer bzw. sogar exponentieller Entwicklung jenseits der Kapazitätsgrenzen verwendet, und bei alledem das diesbezügliche Vorbringen und die Beweisanbote der Beschwerdeführer ignoriert. Unter Berücksichtigung dieser Punkte hätte das BVwG in seinem Erkenntnis zu einem völlig andern Ergebnis kommen müssen – nämlich, dass ein Bedarf und damit ein öffentliches Interesse an der 3. Piste gar nicht besteht, weshalb der Genehmigungsantrag auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen wäre.

---

<sup>19</sup> Begründung: DI Wipf legt seinen Überlegungen die Daten der Intraplan und anderer Statistiken zu Grunde. Er übersieht dabei die Kapazitätsgrenzen der zwei und drei Pistensysteme am Flughafen Wien. Es ist fachlich vollkommen denkmöglich, wie z.B. in seinem Gutachten vom 01.03.2016 in Abbildung 3 zu sehen, dass er lineare Steigerungen der Flugbewegungen nach Intraplan unwidersprochen hinnimmt oder wie in Abbildung 6 der gesamten Entwicklung gar ein exponentielles Wachstum unterstellt. Es muss sich die Anzahl der Flugbewegungen der Kapazitätsgrenze annähern und kann diese nicht schneiden! Dieser Sachverhalt wurde in der fachlichen Stellungnahme des Ingenieurbüros Dr. Vrtala vom 19.05.2016, eingebracht am 20.05.2016 vorgetragen. Prof. Macoun hat dieses Problem auch erkannt und daher von einer logarithmischen Funktion gesprochen.





267. Das BVwG betont im angefochtenen Erk überdies mehrmals, dass die 3. Piste ausschließlich den gekurvten Anflug zulassen werde, da der ursprünglich beantragte Direktanflug nun nicht mehr vorgesehen ist und auch kein ILS (Instrumentenanflug) beantragt wurde (vgl etwa S 148 im angefochtenen Erk).
268. Zum Beschwerdevorbringen, wonach der gekurvte Anflug nicht als Stand der Technik angesehen werden kann, weil er nicht in der Praxis erprobt ist, zitierte das BVwG die im UV-Gutachten enthaltene fachliche Auseinandersetzung mit den eingelangten Stellungnahmen, S 27, aus der sich ergeben soll, dass der gekurvte Anflug nicht mehr im Forschungsstadium sei und es „ähnliche Anflüge“ seit Jahren in „Washington, Palm Springs, Queenstown, Tegucigalpa Toncontin, Kelowna, Lhasa“ geben soll (vgl S 152 im angefochtenen Erk).
269. Weiters führt das BVwG selbst die Aussage in der genannten Stellungnahme, S 29, ins Treffen, aus der hervorgeht, dass man derzeit „nicht genau vorhersehen kann, wie viele Flugzeuge am Tag der Inbetriebnahme effektiv in der Lage sind, Curved Approaches zu fliegen“.
270. Das BVwG zitiert schließlich auch folgende Aussage aus der S 77 der genannten Stellungnahme:

*„Der curved approach ist insofern gesichert, als die Piste 11R bei Ostbetriebsrichtung nur von Flugzeugen angefliegen werden kann, die über die ausreichenden Hilfsmittel zur Durchführung von curved approaches verfügen. Ein konventionelles Instrumentenlandesystem für einen geraden Anflug auf die Piste ist nicht vorgesehen.“*

271. Gleichzeitig argumentiert das BVwG unter Hinweis auf das ergänzend eingeholte Gutachten der BeSB GmbH Berlin von Prof. Dr. Schaffert, DI Loewenhoff, DI Becker, vom 19.9.2013, wonach technisch gesehen „das Betriebsszenario des Jahres 2020 im Falle des ausgebauten Flughafens mit der dritten Piste einen **Übergangsbetriebsfall** darstelle, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Ausrüstungsgrad der Flugzeuge mit Instrumenten zur Durchführung von gekurvten Anflügen ausreichend groß sei, um solche Anflüge (Curved Approaches) auf die neue Piste als Standardanflugverfahren einzuführen“ (vgl S 155 f im angefochtenen Erk).
272. Zu guter Letzt verlässt sich das BVwG auf die „Einschätzung“ der erstmitbeteiligten Partei selbst, wonach der Ausrüstungsstand der Flugzeuge „erst im Jahre 2025 hoch genug sein [wird], um den gekurvten Anflug als Standardanflugverfahren einzuführen.“
273. Aus den Angaben des Bundesministers für Verkehr vom 9.9.2015, die anlässlich einer parlamentarischen Anfrage zwei Jahre nach dem Gutachten der BeSB GmbH Berlin vom 19.9.2013 erstattet wurden, geht wiederum hervor, dass eine **vollständige Umsetzung des gekurvten Anfluges als Standardverfahren bei allen Wetterbedingungen aktuell nicht absehbar ist** (vgl (5940/AB vom 9.9.2015 zu 6083/J (XXV. GP), abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB\\_05940/imfname\\_465106.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_05940/imfname_465106.pdf) [Zugriff am 25.4.2018]):

*„Die Anwendung des „Curved Approach“ ist derzeit aufgrund des geringen Durchsatzes und dem unterschiedlichen Ausrüstungsgrad der Luftfahrzeuge nur in sehr*



*verkehrsschwachen Zeiten möglich und kann – abgesehen von wenigen Ausnahmen – nur in der Nacht umgesetzt werden.*

*Ein „Mischbetrieb“ ist sowohl aus Sicherheits- als auch aus Kapazitätsgründen nicht möglich.*

*Bei einem solchen Verfahren würde es sich vorerst um ein Spezialverfahren handeln, das nur unter bestimmten Voraussetzungen geflogen werden kann (technische Ausrüstung des Luftfahrzeuges, Schulung der Crew, Wetter und Verkehrsaufkommen).“*

274. Diese Beurteilung des Verkehrsministers aus dem Jahr 2015 war öffentlich und hätte dem BVwG bekannt sein müssen.
275. Aus den oben angeführten Aussagen ist die Einschätzung der mitbeteiligten Partei, wonach der Ausrüstungsstand der Flugzeuge *„erst im Jahre 2025 hoch genug sein [wird], um den gekurvten Anflug als Standardanflugverfahren einzuführen.“*, kritisch zu hinterfragen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die mitbeteiligte Partei diesbezüglich über mehr Fachwissen und Daten verfügt, als der Bundesminister für Verkehr selbst.
276. Entgegen der Ansicht des BVwG kann daher nicht angenommen werden, dass die 3. Piste in der Lage sein wird, das bestehende Zwei-Pistensystem des Flughafens Wien zu entlasten, da sie nur den gekurvten Anflug zulassen soll und derzeit nicht absehbar ist, ob ein derartiger Anflug überhaupt jemals Stand der Technik sein wird.
277. MaW: Das BVwG hat ein Vorhaben genehmigt, dessen Mehrwert für die Öffentlichkeit bzw für die Luftfahrt derzeit überhaupt nicht eingeschätzt werden kann. Es ist nicht davon auszugehen, dass Fluggesellschaften ihre Flugzeuge nur deswegen aufrüsten werden, da die 3. Piste am Flughafen Wien nur den gekurvten Anflug zulassen wird.
278. Das BVwG hätte daher den Genehmigungsantrag mangels Bedarfsnachweises iSd § 71 Abs 2 LFG abweisen müssen. Da dies unterlassen wurde, wurde das angefochtene Erk mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

## **2.6. Schutz vor Fluglärm zu Unrecht nicht gewährt**

### *2.6.1. Allgemeines*

279. Nach Rsp des Verwaltungsgerichtshofes können Lärmbelästigungen, die im Zuge einer Erweiterung eines Flugplatzes entstehen und zu einer Gesundheitsgefährdung führen können, von den Eigentümern der in Anspruch genommenen Liegenschaften als subjektiv-öffentliches Recht geltend gemacht werden (vgl VwGH 22.11.2005, 2002/03/0316, mwN).
280. Die Erstrevisionswerberin ist eine mit Bescheid des BMLFUW anerkannte Umweltorganisation nach § 19 Abs 7 UVP-G 2000. Die Zweit- und die Zehntrevisionswerberinnen sind Bürgerinitiativen, die gem § 19 Abs 4 UVP-G 2000 rechtmäßig gebildet wurden. Die



Revisionswerber 1., 2. und 10. können daher die Verletzungen von Umweltschutzvorschriften als subjektiv-öffentliches Recht geltend machen.

281. Nach stRsp des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff der "Umweltschutzvorschrift" grds weit zu verstehen und nicht auf Normbereiche einzuschränken, die in unmittelbarem Bezug zum Schutz der Umwelt stehen. Vielmehr umfasst er „jene Rechtsvorschriften, die direkt oder indirekt dem Schutz des Menschen und der Umwelt vor schädlichen Aus- oder Einwirkungen dienen“ (vgl VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058, mit Hinweisen auf B vom 3.10.2013, 2012/09/0075; E vom 21.11.2011, 2008/04/0212; E vom 18.10.2001, 2000/07/0229).
282. Da der § 71 Abs 2 LFG in der oben zit Rsp auch dem Schutz vor Lärmbelästigungen dient (vgl VwGH 22.11.2005, 2002/03/0316, mwN), stellt er eine Umweltschutzvorschrift dar, deren Verletzung von den Revisionswerbern 1., 2. und 10. als subjektiv-öffentliches Recht geltend gemacht werden kann.
283. Die Beschwerdeführer haben wiederholt, aber insbesondere mit der Stellungnahme des Ingenieurbüros Dr. Vrtala vom 2. November 2015 dargelegt, dass große Unsicherheiten in den Prognosen enthalten sind. Auf der ursächlichen Ebene des Verkehrs gibt es dazu ein Verfahren (QUALIVERMO), das die Abschätzung von Unsicherheiten gestattet. Die fachlich richtige Ermittlung der Unsicherheiten aus dem Verkehr ist unerlässlich – umfasst sie doch auch die Verkehrsverlagerung durch Vorhaben. Die Abschätzungen, die die Projektwerberin (INTRAPLAN Studie) sowie der vom BVwG bestellte DI Wipf durchgeführt hat, entsprechen in keiner Weise den Anforderungen von QUALIVERMO, abgesehen davon sind die Grundannahmen der Trendentwicklung – wie ausgeführt – schlicht falsch. Auf diesen Unsicherheiten des Verkehrs aufbauend sind schließlich die Unsicherheiten der Prognosen von Lärm- und Luftschadstoffimmissionen zu bestimmen (zum Beispiel auch, aber nicht nur wegen der nicht verbindlich festgelegten Flugrouten).
284. Erst mit der Angabe von Unsicherheiten wird die der Wert eines konkreten Schallpegels oder einer konkreten Luftschadstoffimmission interpretierbar. Vorher ist dies u.a. nach allgemeiner Normierung nicht der Fall. Die Angabe der Unsicherheit (auch Vertrauensintervall genannt) ist im Ingenieurwesen seit langem Stand der Technik. Das mathematische Prinzip, dem auch QUALIVERMO folgt, wurde vor Jahrhunderten wissenschaftlich entwickelt.
285. Dem Vorbringen der Beschwerdeführer bezüglich Prognoseunsicherheiten von Lärm und Luftschadstoffimmissionen vermeint das BVwG mit dem Begriff des „*vorausschauenden Monitorings*“ allein begegnen zu können. Dieses vorausschauende Monitoring bezieht sich außerdem nur auf den Fachbereich Lärm. Damit sind die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Unsicherheiten hinsichtlich des Fachbereiches Luftschadstoffe vom BVwG überhaupt nicht behandelt worden. Abgesehen davon ist es der Zweck einer UVP die Umweltauswirkungen eines Vorhaben im Vorhinein zu bestimmen und zu eruieren (§1 UVP-G). Dies ist durch ein nachträgliches Monitoring nicht zu gewährleisten. Monitoring kann und darf Planung nicht ersetzen. Denn zur Korrektur infolge einer festgestellten Überschreitung braucht es die Überschreitung und diese ist nicht zwingend zulässig. Die Beschwerdeführer sind sich über



das Erk des VwGH vom 19.12.2013, 2011/01/160 bewusst. Im gegenständlichen Fall geht es jedoch nicht um irgendwelche abstrakten und unwahrscheinlichen Überschreitungen. Da die Projektwerberin für ihre Prognosen hinsichtlich Lärm, Luftschadstoffen und auch anderen Fachbereiche ausschließlich Erwartungswerte, nur wenige Sicherheitsmechanismen vorgesehen und andererseits die sekundären Wirkungen (es wurden lediglich die primären induzierten Wirkungen betrachtet. Dabei ist langfristig der sekundär induzierte Verkehr der Wesentliche, da mit ihm auch Strukturänderungen bis in die Raumordnung hinein einhergehen) nicht berücksichtigt hat, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Prognosen überschritten werden. Da die Unsicherheiten, entgegen der Aufforderungen durch die Beschwerdeführer nicht ermittelt wurden, ist die Wahrscheinlichkeit von Überschreitungen derzeit für dieses Vorhaben derzeit gar nicht quantifizierbar.

286. Soweit ersichtlich gibt es bislang keine Judikatur des VwGH zur Frage, ob Unsicherheiten generell einbezogen gehören. Andererseits ist, nach Judikatur des VwGH, insbesondere die Abweisung des Antrags dann gerechtfertigt, wenn mit entsprechend hoher Wahrscheinlichkeit die von einer Partei in ihren Einwendungen behaupteten Beeinträchtigungen im Verfahren vorkommen (vgl. VwGH 6.7.2010, 2008/05/0115). Mit der Unterlassung des BVwG Unsicherheiten in den Fachbereichen Lärm und Luftreinhaltung überhaupt zu ermitteln hat das BVwG es verunmöglicht die Eintrittswahrscheinlichkeit(en) zu bestimmen. Das Fehlen der Unsicherheitsangaben verunmöglicht daher zu entscheiden, wie hoch die Überschreitungswahrscheinlichkeit der Prognose ist. Das bedeutet nicht, dass die Gefahr einer wesentlichen Überschreitung nicht real ist. Folglich ist unbestimmt, welche Rechtsvorschrift nun tatsächlich gilt und ob das Erk des VwGH vom 6.7.2010 anzuwenden ist oder nicht.
287. Auf das Erfordernis einer korrekten Vergleichsmöglichkeit von Prognosen mit den Datenqualitätszielvorgaben der Europäischen Union im Zusammenhang mit der Richtlinie 2008/50/EG (Anhang I, A) hinsichtlich Luftschadstoffe wird im Speziellen verwiesen. Ohne die Angabe der Unsicherheiten der Prognose ist nicht determiniert, wie diese Prognoseergebnisse überhaupt mit den normierten Grenzwerten überhaupt verglichen werden können.
288. Die induzierten Wirkungen, die zweifelsohne Auswirkungen auf Fachbereiche wie Lärm und Luftreinhaltung und damit auf einen wesentlichen Einfluss auf etwaige Überschreitungen haben, sind im UVP Verfahren – entgegen der Vorhalte der Beschwerdeführer - als Wirkungen des Projekts überhaupt nicht behandelt worden. Das BVwG hätte diesen Zusammenhang von Amts wegen erkennen müssen und wären daher als Teil des Ermittlungsverfahrens im Zuge der UVP mitabzuhandeln gewesen.

#### 2.6.2. Freiraumschutz zu Unrecht nicht gewährt

289. Das BVwG stellte auf den S 134 f im angefochtenen Erk fest, dass die Regelungen des § 145b LFG und der LuLärmIV implizit davon ausgehen würden, dass es bei Verkehrsinfrastrukturvorhaben keinen Freiraumschutz iSd gewerberechtl. Spruchpraxis gebe, zumal aktiver Schallschutz an der eigentlichen Quelle (zB dem Kfz) nur sehr eingeschränkt möglich und wirksam sei. Der Schutz der Nachbarn nur in deren Gebäude sei für das BVwG insofern nachvollziehbar, als „*sich Menschen den größten Teil des Tages in Gebäuden aufhalten bzw. die gesundheitlich für den Schlaf relevante*



*Nachtphase durch den Innenraumschutz berücksichtigt“* sei. Warum (lediglich) objektseitige passive Schallschutzmaßnahmen gegen die EMRK bzw die UVP-RL verstoßen sollen, sei für das BVwG nicht nachvollziehbar.

290. Gem ErwGr 14 der UVP-RL 2011/92/EU sollten die Umweltauswirkungen eines Projekts mit Rücksicht auf den Schutz der menschlichen Gesundheit geprüft werden. Der Mensch ist gem Art 3 leg cit das primäre Schutzgut der UVP.
291. In der Rs *Leth* (C-420/11) stellte der EuGH in der Rz 29 eindeutig und ausdrücklich fest, dass die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen von Lärm auf den Menschen „bei der Nutzung einer Liegenschaft“, die von einem Projekt betroffen ist, identifiziert, beschreibt und bewertet werden müssen.
292. Der EuGH schränkt daher den Gesundheitsschutz keinesfalls bloß auch Gebäude ein, in denen sich betroffene Nachbarn aufhalten, sondern auf die gesamte Liegenschaft, die von Nachbarn genutzt wird. Somit ist auch der Freiraumschutz von der Zielbestimmung des Art 3 UVP-RL idgF umfasst.
293. Durch die Nichtberücksichtigung des Freiraumschutzes auf den Liegenschaften der Revisionswerber im Rahmen der UVP wurde die Genehmigungsvoraussetzung des § 17 Abs 2 Z 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt, da nicht geprüft wurde, inwieweit diese Lärmimmissionen auf den Liegenschaften (und nicht nur in Gebäuden) der Revisionswerber vermieden werden könnten. Das angefochtene Erk ist daher auch aus diesem Grund inhaltlich rechtswidrig.

*2.6.3. Keine einzelfallbezogene humanmedizinische Beurteilung der Lärmimmissionen aufgrund der (rechtswidrigen) LuLärmIV*

294. Fluglärm führt zu Gefäßschäden und in der Folge zu vermehrten Herzinfarkten, Schlaganfällen, Bluthochdruck. Exakt dieselbe Wirkung am Gefäßsystem hat Feinstaub (je feiner desto tiefer in die Lunge dringen diese Partikel ein und verteilen sich im gesamten Organismus und bleiben mitunter monatelang im Körper, sie werden von Epithelzellen aufgenommen, führten zu Beeinträchtigung der Endothelfunktion mit Vasokonstriktion, Neuroinflammation und Neurodegeneration, Dysregulation zwischen Sympathicus und Parasympathicus und damit eine Erhöhung des kardiovaskulären Risikos (vgl dazu die Arbeiten von *F.Cassee/Utrecht/2015, Oxford Street Study II/2015, Mills NL et al 2011, Lucking AJ et al 2011* etc).
295. Das BVwG stellte auf den S 131 ff im angefochtenen Erk fest, dass im gegenständlichen Fall keine weitere einzelfallbezogene (humanmedizinische) Beurteilung der Lärmimmissionen notwendig war, da nunmehr die Grenzwerte der LuLärmIV sowie die darüber hinausgehenden strengeren Lärmschutzkriterien des angefochtenen Bescheides anwendbar sind.
296. Bestehen für einen bestimmten Vorhabentyp besondere Immissionsschutzvorschriften, so gelte „*die Vermutung, dass diese den Schutz der Gesundheit ebenso wie den Schutz vor unzumutbarer Belästigung und des Eigentums sicherstellen. Der Schutz gilt als sichergestellt, wenn diese besonderen Immissionsschutzvorschriften erfüllt sind*“ (vgl S 131 im angefochtenen Erk). Dabei gilt die LuLärmIV für das BVwG als „*medizinische Mindestvorgabe*“ (vgl S 80 im angefochtenen Erk).



297. Auch in der Fachliteratur stellte Mag. Büchele, Mitglied des Richterssenates des BVwG, fest, dass aufgrund der Grenzwerte der LuLärmIV keine individuelle medizinische Beurteilung der Umweltauswirkungen des gegenständlichen Vorhabens durchgeführt werden musste:

**Büchele**

Ja, bei der LuLärmIV ist es ähnlich. Das interessante ist ja beim Verfahren 3. Piste Flughafen Schwechat, dass die Luftlärmmmissionsverordnung beim UVP-Verfahren durch die NÖ Landesregierung noch gar nicht anzuwenden war, weil es sie noch gar nicht gegeben hat. Die ist erst im November 2012 erlassen worden und der Bescheid ist im Sommer, glaublich Juni, herausgekommen. Da gab es daher eine individuelle medizinische Beurteilung. Und interessanterweise korrelieren diese Werte ziemlich genau, dh die V und die durchgeführte medizinische Begutachtung. Also es gibt irgendwo einen niedrigeren Wert, glaub ich in der Nacht, aber sonst passt das.

**Auditorium**

Meine Frage ist eine andere. Sie haben gesagt, die medizinische Frage ist bei der LuLärmIV oder jetzt neuerdings BStLärmIV nicht zu erörtern.

**Büchele**

Genau.

**Auditorium**

Weil eine Studie von 4 Umweltmedizinern, Institut für Umwelthygiene, zugrunde lag, die sozusagen als Grundlage für die Verordnungserlassung diente? Diese Werte sind in die V übernommen worden, dh es gab eine medizinische Basis für die V. Das ist der Grund?

**Büchele**

So haben wir das in der mündlichen Verhandlung gesehen.

Quelle: *Büchele* in Altenburger/*N. Raschauer*, Aktueller Diskurs im Umweltrecht – Band 1: Öffentlichkeitsbeteiligung im Umbruch (2016) 27.

298. Durch die LuLärmIV als Immissionsschutzvorschrift werden Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit vom strengen Nachbarschaftsschutz ausgenommen, da sich dadurch die Beurteilung der Belästigung des Gesundheitsschutzes entgegen der GewO-Jud des VwGH nicht auf den Punkt des Grundstückes bezieht, auf dem ein gewöhnlicher Aufenthalt bestehen kann bzw Umweltauswirkungen im Freien und auch in der Nacht nicht berücksichtigt werden (vgl *Büchele in Altenburger/N. Raschauer*, Aktueller Diskurs im Umweltrecht – Band 1: Öffentlichkeitsbeteiligung im Umbruch (2016) 5).
299. Die vom BVwG vertretene unwiderlegbare Umweltverträglichkeitsvermutung widerspricht der UVP-RL, die eine umfassende Identifizierung, Beschreibung und Bewertung der Umweltauswirkungen fordert. Durch die unwiderlegbare Umweltverträglichkeitsvermutung der LuLärmIV als Immissionsschutzvorschrift wird diese umfassende einzelfallbezogene Prüfungspflicht eindeutig konterkariert. Die unwiderlegbare Umweltverträglichkeitsvermutung widerspricht auch der Genehmigungsvoraussetzung des § 17 Abs 3 iVm § 24f Abs 1 Z 2 und Abs 2 UVP-G 2000, wenn im konkreten Fall erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Immissionsschutzvorschrift bestehen und trotzdem keine medizinische Einzelfallbeurteilung durchgeführt wurde.





300. Das der LuLärmIV zugrunde liegende Gutachten von Prof. Kundi ist fehlerhaft, da es nicht den aktuellen Stand der Wissenschaft berücksichtigt und in seinen Schlussfolgerungen nicht nachvollziehbar ist. Literaturzitate aus Studien sind falsch wiedergegeben und konsekutiv auch falsch interpretiert, was der Studienleiter in einem Schreiben an Prof. Greiser auch selbst bestätigt hat (zeitlicher Druck bei der Fertigstellung des Gutachtens hätte zu diesen Fehlern geführt).
301. Das Gutachten beruht damit faktisch nur auf einer einzigen in keiner Weise repräsentativen Studie des DLR, bei der die Aufwachreaktionen in einem hochselektiven minimalistischen Sample nach Fluglärmempfindlichkeit vorselektierter Personen untersucht wurden. Ein solches Sample ist für die Allgemeinbevölkerung nicht repräsentativ. Aus dieser Studie wurde ein Grenzwert für den Nachtfluglärm festgelegt, der 10mal mehr Überflüge erlaubt, als die WHO empfiehlt (!)
302. Die DLR-Studie basiert in ihren Ergebnissen über Aufwachwahrscheinlichkeiten von lediglich 61 freiwilligen Männern und Frauen im Alter zwischen 19 und 61 Jahren, die daraufhin selektiert wurden, dass sie, obgleich in stark durch Fluglärm belasteten Regionen um den Flughafen Köln-Bonn wohnend, keinerlei Schlafstörungen zeigten und auch keine klinisch relevanten Erkrankungen aufwiesen. Diese Kleingruppe ist für keine wie immer gestaltete Bevölkerung verallgemeinerungsfähig.
303. Eine Fluglärm-VO, die über 5x mehr Flugbewegungen erlaubt als die WHO als gesundheitsgefährdende Grenze angibt, erscheint fahrlässig und widerspricht dem Recht der Revisionswerber auf Gesundheit und körperliche Unversehrtheit. Im Zuge der Verhandlungen zwischen Verkehrsministerium und Lebensministerium wurde eine deutliche Verschärfung der Lärmschutzanforderungen für UVP-pflichtige Luftverkehrsprojekte ausgehandelt, da die 2 dB Herabsetzung ab 2015 noch nicht für die 3. Piste, sondern lediglich für neue Projekte ab 2015 gilt (was im VO-Entwurf so aber nicht vorgesehen war, scheinbar reflexartig eingetauscht wurde für das Fallen der 2 dB Irrelevanz-Klausel).
304. Jede Erhöhung um 3 dB bedeutet eine Verdoppelung der potentiell möglichen Flugbewegungen: wenn die WHO den äquivalenten Dauerschall tagsüber mit 55 dB als gesundheitsgefährdende Grenze angibt und dabei über ein bestimmtes Gebiet (vereinfachte exemplarische Anzahl) 100 Flugzeuge fliegen, so dürfen es bei 58 dB 200, bei 61 dB 400 und bei 62 dB 500 Flugzeuge sein. Damit ergeben sich also 5x überhöhte Werte gegenüber den WHO-Grenzwerten, die Zuschläge für tiefe Frequenzen gar nicht mitgerechnet.
305. 45 dB(A) Fluglärm Dauerschallpegel unter Tags ist nach aktuellem Wissenstand der maximal zu empfehlende Wert, der eine normal kognitive Entwicklung von Kindern gewährleistet. Es ist höchst brisant, dass eine solche ungestörte mentale Entwicklung - von der fundamental der weitere Lebensweg dieser Menschen in Zukunft abhängen wird - Kindern einer ganzen Region in Österreich vom Staat verwehrt wird.
306. Vor allem die nächtliche Ruhestörung durch Überflüge macht eine Interessensabwägung zwischen dem Gesundheits- und Ruhebedürfnis vieler tausender betroffener Anrainer und dem Mobilitätsbedarf von Flugreisenden erforderlich. Eine valide Berechnung der Zahl der betroffenen Anrainer ist bei jedem Überflug einzeln zu erheben, damit ergibt sich immer ein Verhältnis von



maximal 300 Personen im Flugzeug, die von einem Flug profitieren zu zig tausenden betroffenen und geschädigten (Lärm und Emissionen) Anrainern. Damit ist das öffentliche Interesse wohl klar definiert, denn es kann nicht im öffentlichen Interesse liegen, dass Mobilitäts- und Freizeitbedürfnisse höher bewertet werden, als Gesundheits-, Ruhe- und Erholungsbedürfnis der arbeitenden Bevölkerung, die diesen Staat über Arbeit und Steuerabgaben finanziert. Aus diesem Grund werden zB in Dänemark bei den Fluglärmrechnungen an Wochenenden (Samstag und Sonntag) für den Tag zusätzlich +5 dB eingesetzt. In Finnland legt man den Berechnungen des "durchschnittlichen" Tages, die 3 verkehrsreichsten Monate des Jahres zu Grunde und nicht doppelt so viele wie bei uns üblich. In Holland ist die Grenze für die Nacht-Lärm-Zone 26 dB. Innerhalb dieser Zone müssen Schlafräume derart gedämmt sein, dass 26 dB nicht überschritten werden und an den Zonenlinien sind zur Überwachung Fluglärmessanlagen installiert.

307. Die 10. Revisionswerberin hat mit ihrer Stellungnahme vom 30.6.2014 mehrfach darauf hingewiesen, dass die in der LuLärmIV festgelegten Grenzwerte schwer gesundheitsschädlich sind. Die gegenständliche Stellungnahme wurde unter der Federführung eines Herz-Kreislauf-Spezialisten, Dr. Med. Edmund Gatterer, erstellt. Auf den S 2 f der Stellungnahme wurde dem BVwG Folgendes angezeigt:

*„Die bisher umfangreichsten Studien zur Gesundheitsschädlichkeit von Fluglärm zeigen, dass das Erkrankungsrisiko für eine Reihe von schweren Erkrankungen mit jedem Dezibel Fluglärm untermtags über 40 dBA signifikant ansteigt. Das Risiko ist insbesondere bei Frauen und in Bereichen, wo der Flughafen keine Schallschutzfenster finanziert, besonders stark ausgeprägt und steigt mit dem Tagfluglärm über 40 dBA oft sogar stärker an, als mit dem Nachtfluglärm über 40 dBA (Publikation des deutschen Umweltbundesamts, Greiser, 2010 [1] und analoge Studie zu Krebserkrankungen [2] (...).“*

308. Eine Differenz von 10 Dezibel entspricht dabei dem Faktor 10. Daraus folgt, dass der im angefochtenen Erk als zumutbar festgelegte Tagflugdauerschallpegel von 60 dBA einem Wert entspricht, der über 100mal mehr Überflüge erlaubt, als jener Wert, ab dem das Erkrankungsrisiko mit jedem Dezibel darüber linear ansteigt. Tatsächlich umfasst die Tagfluglärmzone über 40 dBA große Teile von Wien und dicht besiedeltes niederösterreichisches Gebiet, sodass vorsichtigen Schätzungen zufolge schon jetzt 500.000 Menschen von gesundheitsschädlichem Fluglärm betroffen sind. Durch die Ausrichtung der 3. Piste in Richtung Wiener Zentralraum und den dicht besiedelten Süden Wiens ist ohne entsprechende Auflagen davon auszugehen, dass sowohl die Anzahl der Betroffenen als auch das Ausmaß der Gesundheitsschädigung durch Fluglärm im dicht besiedelten Gebiet damit stark zunimmt.
309. Dass das BVwG die Frage der schwerwiegenden Gesundheitsgefährdung von so vielen Menschen trotz Vorbringen durch die Revisionswerber nicht entsprechend dem Stand der Wissenschaft durch Sachverständige beurteilen hat lassen und diesen Punkt auch nicht dem weiteren Parteiengehör unterworfen hat, belastet das Urteil mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit und begründet das Risiko einer Gesundheitsgefährdung für die Revisionswerber sowie die durch das Projekt betroffene Öffentlichkeit.



310. Es entspricht nicht der Zielsetzung des Art 3 UVP-RL, zigtausende Menschen ohne weitere Überprüfung der Umweltauswirkungen einer verstärkten Belastung mit schwer gesundheitsschädlichem Fluglärm auszusetzen.
311. Wie ungeeignet der Schwellwert von 60 dBA für den Tagfluglärm als Auflage ist, die schwerwiegende Gesundheitsgefährdungen ausschließen sollte, wird daran deutlich, dass damit ein 24-Stunden Dauerschallpegel möglich ist, der das Risiko entsprechend des in den Studien von Prof. Greiser gefundenen linearen Zusammenhangs zwischen Fluglärm und Risiko für eine Reihe von schweren Erkrankungen massiv erhöht:

Erhöhung des relativen Erkrankungsrisikos durch einen Dauerschallpegel von 60 dBA unter Tags (58,24 dBA 24h Dauerschallpegel)				
Sämtliche Herz- kreislaufkrankungen	koronare Herzkrankheit	Schlaganfall	Depression	Brustkrebs
+ 71% (Männer), + 76 % (Frauen)	+ 60% (Männer), + 101 % (Frauen)	+97%(Männer), +122% (Frauen)	+ 209% (Frauen)	+ 126% (Frauen)

312. Die Beurteilung des BVwG, die im Gutachten Kundi et al (S. 85) vorgeschlagenen und im Rahmen der LuLärmIV im Verfahren zur Anwendung gebrachten Lärmschutzkriterien seien nachvollziehbar und gut begründet, wurden bereits in der fachlichen Stellungnahme der 10. Revisionswerberin vom 30.6.2014 widerlegt:

„6.2. Die im Gutachten von Prof. Kundi empfohlenen Grenzwerte nehmen aber offensichtlich nicht nur eine starke Belästigung eines erheblichen Teils der Bevölkerung, sondern auch deren Gesundheitsschädigung in Kauf. So ist bereits aus der zentralen Tabelle 8 seines Gutachtens erkennbar, dass die **abgegebenen Empfehlungen für die Immissionsschwellenwerte bereits im gesundheitsschädlichen Bereich** liegen und damit das Risiko für Hypertonie und andere schwere Herz-Kreislaufkrankungen erhöhen. Wie gesundheitsschädlich diese Empfehlungen sind, ist aber erst erkennbar, wenn man die Risikoerhöhungen der in Tabelle 8 zitierten Studien zum Bluthochdruck betrachtet. Der besseren Vergleichbarkeit wegen, sind diese neben der Tabelle in roter Schrift angeführt – eine vergrößerte Darstellung findet sich auf der letzten Seite:

Tabelle 8: Synopsis der abgeleiteten Immissionsschwellenwerte

Endpunkt	Datenbasis	Kriterium	Schwellenwert <sup>1)</sup>		Empfehlung Kundi
			Parameter	Wert	
Belästigung	Miedema & Oudshoorn 2001	25% über dem Durchschnitt Belästigter	L <sub>dn</sub> [dB(A)]	50	
			L <sub>den</sub> [dB(A)]	51	
	Quehl & Basner 2006		L <sub>AS,eq</sub> innen [dB(A)]	29	
			Anz. Ereignisse	51	
Beeinträchtigung kognitiver Funktionen Akute vegetative Reaktionen & chron. Störungen	Clark et al. 2005	keine unterdurchschn. Leistung Leseverständn. (Kinder)	L <sub>day</sub> außen [dB(A)]	45	
	Haralabidis et al. 2008	5 mmHg Anstieg syst. BD	L <sub>AS,max</sub> innen [dB(A)]	60	
	Jarup et al. 2008	5% Anstieg Risiko d. Hypertonie	L <sub>night</sub> [dB(A)]	34	14,1% pro 10 dBA über 34 dBA Dauerschall Nacht
	Eriksson et al. 2006 2007	5% Anstieg Inzidenz d. Hypertonie (Männer)	L <sub>AS,eq</sub> außen [dB(A)]	51	19% über 50 dBA
	Babisch & von Kamp 2009	5% Anstieg Risikos d. Hypertone	L <sub>AS,max</sub> außen [dB(A)]	71	20% über 70 dBA
Störungen des Nachtschlafs	Basner et al. 2009	0,5 zusätzliche EEG- Aufwachreaktionen pro Tag	L <sub>den</sub> außen [dB(A)]	51 - 57	Metaanalyse nur „best guess“ OR = 1.13 pro 10 dBA ab 45dBA
	Schreckenberger et al. 2009		L <sub>night</sub> außen [dB(A)]	52	

<sup>1)</sup> Benchmark-Dosis bei der das Kriterium gerade noch eingehalten wird (definiert als untere 95% Konfidenzgrenze basierend auf der jeweiligen Dosis-Wirkungsbeziehung)



*Tabelle 8 des Gutachtens von Prof. Kundi, ergänzt mit Werten aus den Originalangaben der zitierten Arbeiten in roter Schrift rechts neben Tabelle und Empfehlungen von Prof. Kundi für die Schwellenwerte ganz rechts in blau.*

*Die inhaltliche Kritik an der irreführenden Darstellung wird vielleicht am besten in der Formulierung von Prof. Greiser deutlich, die er seinem Kollegen Prof. Kundi zu dessen Version von 2009 übermittelt hat [7] –Zitat Prof. Greiser:*

*... Allerdings fielen mir einige Inkonsistenzen auf. Z.B. kann ich nicht nachvollziehen, in welchem Verhältnis Ihre Tabelle 8 zu den dort zitierten Studien steht: So findet sich für die HYENA-Studie ein Hinweis auf einen Anstieg der Hypertonieprävalenz um 5 % bei einem Schwellenwert von 34 dB(A) für die Nacht. Dieses ist nun sicher unkorrekt, da sich Bei Jarup et al. der Wert 14.1% Anstieg pro 10 dB(A)-Anstieg ab 35 dB(A) für die Nacht findet. In vergleichbarer Weise problematisch erscheint mir die Zitierung von Eriksson, wo die Tabelle einen Anstieg von 5% der Inzidenz bei einem Schwellenwert von 51 dB(A) Leq außen ausweist. Bei Eriksson findet sich dagegen ab 50 dB(A) Leq pro 5 dB(A)-Anstieg ein Anstieg der Inzidenz (adjustiert) um 10%. Für Maximalpegel ab 70 dB(A) weist Tabelle 2 von Eriksson pro 3 dB(A)-Anstieg ebenfalls eine Erhöhung der Inzidenz um 10% (adjustiert) aus. Da inzwischen von Babisch und van Kamp eine hervorragende Review-Arbeit zum Thema Fluglärm und Hypertonie erschienen ist (Noise Health 2009; 11: 161-168) würde ich dringend raten, bei der von Ihnen geplanten Revision, die dort publizierten Ergebnisse der Meta-Analyse heranzuziehen. Babisch und van Kamp ermitteln dabei pro 10 dB(A)-Anstieg des Dauerschallpegels einen Anstieg der Hypertonie um 10% (identisch bei fixed-effect model und random-effect model). Damit würde sich auch Ihre Kritik an der HYENA-Studie relativieren, dass die Daten nicht ausreichten, um zwischen Modellen mit und ohne Schwellenwert zu differenzieren. Ohnehin verstehe ich nicht, warum aus einer Analyse, die auf einer stetigen Variablen (Leq) beruht und damit eine optimale Ausnutzung des Informationsgehaltes erlaubt, im Rahmen einer kategorialen Auswertung - also unter Inkaufnahme eines erheblichen Informationsverlustes - ein Schwellenwert abgeleitet werden muß. Wenn sich, wie bei HYENA, aus einer Erhöhung des nächtlichen Dauerschallpegels um 10 dB(A) ab 35 dB(A) eine Erhöhung der Hypertonie-Prävalenz um 14.1% resultiert, kann es nicht Aufgabe der Wissenschaft sein, zu bestimmen, welche Erhöhung der Hypertonie-Prävalenz der Bevölkerung zuzumuten wäre, indem ein Schwellenwert definiert wird. Diese Setzung ist meiner Auffassung nach eine Aufgabe der Politik, die einen Abwägungsprozess zwischen Morbidität (und subsequenter Mortalität) und wirtschaftlichen Interessen durchführen, kommunizieren und verantworten muss.'*

*Auch Prof. Greiser dürfte also der Meinung sein, dass es die Aufgabe eines Gutachters ist, medizinische Kriterien für politische Entscheidungen zu liefern und nicht politische Entscheidungen vorwegzunehmen.*

*Anmerkung: In der revidierten Fassung des Gutachtens findet sich zwar die Metaanalyse von Babisch und van Kamp 2009, diese wird aber im Gutachten von Kundi ebenfalls so interpretiert, dass ein Schwellenwert von 51-57 dBA in der Tabelle angeführt wird, obwohl in der Originalarbeit als „best guess“ von einer Risikoerhöhung ab 45 dBA die Rede ist. Zitat aus der Metaanalyse von Babisch und van Kamp 2009:*



No single, generalized and empirically supported exposure-response relationship can be established yet for the association between aircraft noise and cardiovascular risk due to methodological differences between studies (noise assessment, noise indicators, definition of hypertension) and the lack of continuous or semi-continuous (multi-categorical) noise data provided in the publications. For the same reason no answer can be given regarding possible effect thresholds. However, in spite of these limitations an attempt has been made to derive a "best guess" estimate, which can be used for practical purposes of quantitative risk assessment for the moment until more data are available. The calculated relative risk for an increase ("regression approach") of the day/night average weighted sound pressure level of aircraft noise of 10 dB(A) based on the presented meta-analysis is OR = 1.13, 95% CI = 1.00-1.28, range = 45-70 dB(A). Since this effect estimate is based on different slopes from

*Es stellt sich also die Frage, ob die Leser des Gutachtens damit konsequent über das wahre Ausmaß der Gesundheitsschädlichkeit und damit über die negativen volkswirtschaftlichen Konsequenzen der empfohlenen Schwellenwerte hinweggetäuscht werden sollen?*

6.3. *Grundlage der Empfehlung für die Schwellenwerte beim Nachtfluglärm im Gutachten von Prof. Kundi ist entsprechend den Antworten von Prof. Kundi auf kritische Fragen zu seinem Gutachten [8] aber ohnehin nur die Aufwachstudie des deutschen Zentrum für Luft- und Raumfahrt (DLR): „Wir haben daher für die Begrenzung der nächtlichen Exposition die Aufwachreaktionen als wesentliche Basis verwendet.“ ...*

*Diese Vorgangsweise ist nicht nachvollziehbar, wie auch aus der Stellungnahme von Prof. Greiser [7] dazu hervorgeht:*

*„Die praktisch gleichgewichtige Zitierung der DLR-Studie mit epidemiologischen Studien in Ihrer Tabelle 8 halte ich für inadäquat; denn aus epidemiologischen Studien lassen sich unter Beachtung von Kautelen verallgemeinernde Schlüsse ziehen. Die DLR-Studie basiert in ihren Ergebnissen über Aufwachwahrscheinlichkeiten dagegen auf lediglich 61 freiwilligen Männern und Frauen im Alter zwischen 19 und 61 Jahren, die daraufhin selektiert worden sind, dass sie, obgleich in stark durch Fluglärm belasteten Regionen um den Flughafen Köln-Bonn wohnend, keinerlei Schlafstörungen zeigten und auch keine klinisch relevanten Erkrankungen aufwiesen. Die Verallgemeinerungsfähigkeit dieser Kleingruppe ist entgegen den Behauptungen von Basner und Koautoren für keine, wie immer gestaltete Bevölkerung gegeben.“*

*Die im Gutachten von Prof. Kundi für alle Bevölkerungsgruppen als zumutbar empfohlenen Nachtfluglärm-Werte beruhen also nur auf einer einzigen und dafür ungeeigneten Studie.*

6.4. *Aus dem Gutachten und der Stellungnahme von Prof. Kundi auf Fragen zu seinem Gutachten [8] ist zweifelsfrei erkennbar, dass letztlich auch die Empfehlung für den Tagfluglärm Dauerschallpegel auf der bereits für die Festsetzung eines Schwellenwertes für den Nachtfluglärm ungeeigneten DLR-Studie beruht „Tatsächlich besteht das Problem, dass es zu reinen Tagpegeln (d.h. auf Basis von Untersuchungen an Flughäfen mit Nachtflugverbot) nur ganz unzulängliche Daten gibt.*



*Man muss daher auf Befunde zu anderen Verkehrsquellen (Schiene, Strasse ausweichen. Und aus diesen ergibt sich in guter Näherungen eine Äquivalenz von Grenzpegeln mit 10 dB Abstand (dieser Unterschied hat auch mit der Variation des Basispegels zwischen Tag und Nacht zu tun, der ebenfalls in dieser Größenordnung liegt).“*

*Es fehlt also jede seriöse Grundlage für den im Gutachten von Prof. Kundi als zumutbar empfohlenen Tagfluglärm-Dauerschallpegel.*

6.5. *In dem Gutachten von Prof. Kundi selbst wurde auch festgestellt, dass 45 dBA Fluglärm Dauerschallpegel unter Tags der maximal zu empfehlende Wert sei, um eine normal kognitive Entwicklung von Kindern zu ermöglichen. Auf die am Rande einer Veranstaltung zu dem Thema Fluglärm gestellte Frage, warum dieser Wert nicht in der offiziellen Empfehlung dieses Gutachtens stehe, wurde von Prof. Kundi am 11.5.2010 darauf hingewiesen, dass sein Gutachten sonst „schubladisiert“ worden wäre ([liesing.fluglaerm.at/Chronik.html#PodiumsdiskussionGreiser2010](http://liesing.fluglaerm.at/Chronik.html#PodiumsdiskussionGreiser2010)).*

*Damit entsteht einmal mehr der Eindruck, dass die Ergebnisse von Vornherein vorgegeben waren. Das ist umso bedauerlicher, als hier Steuergeld ausgegeben worden sein dürfte, um eine Schädigung der Gesundheit der Bevölkerung zu rechtfertigen.*

6.6. *Nicht zuletzt ist auch festzustellen, dass in der 2011 revidierten Fassung scheinbar noch immer viele der schwerwiegenden und entscheidungsrelevanten Irrtümer enthalten sind, obwohl diese bereits Anfang 2010 als solche dem Autor zu Kenntnis gebracht wurden.*

6.7. *Auch die bereits 2010 vom deutschen Bundesumweltamt publizierte, bisher umfangreichste Studie zur Gesundheitsschädlichkeit von Fluglärm, Greiser 2010 [1], wurde in der 2011 revidierten Fassung des Gutachtens von Prof. Kundi ignoriert. Daher ist davon auszugehen, dass das Gutachten von Prof. Kundi nicht dem damaligen Stand der Wissenschaft entspricht. Daher stellt sich auch die Frage, ob diese Publikation absichtlich nicht in die Beurteilung eingeflossen ist.*

***Es muss also festgestellt werden, dass das vermutlich der „Luftverkehr-Immissionsschutzverordnung“ zu Grund liegende Gutachten von Prof. Kundi [9], auf einer einzigen, für die Festlegung der Schwellenwerte für den nächtlichen Fluglärm völlig unzureichenden Studie beruht, die dann auch noch zu einer Empfehlung für den Tagfluglärm herangezogen wurde. Studien, die um Größenordnungen niedrigere Schwellenwerte nahe legen würden, wurden in dem Gutachten von Prof. Kundi entweder ignoriert oder aber so dargestellt, dass die tatsächliche Gesundheitsschädlichkeit für den Auftraggeber und andere Leser zumindest nicht offensichtlich erkennbar war. Damit stellt sich auch die Frage, wie weit hier eine bewusste Täuschung der Öffentlichkeit und der Entscheidungsträger vorliegt?***

***Weiters stellt sich die Frage nach einer Reparatur der auf diesem irreleitenden Gutachten beruhenden Luftverkehr-Immissionsschutzverordnung zur Zumutbarkeit von Fluglärm.***



(...)

### **Anlagenverzeichnis**

- [1] Risikofaktor nächtlicher Fluglärm Abschlussbericht über eine Fall-Kontroll-Studie zu kardiovaskulären und psychischen Erkrankungen im Umfeld des Flughafens Köln-Bonn, Greiser, Umweltbundesamt 2010
- [2] Im Krankenhaus behandelte Krebserkrankungen als Folge einer Exposition gegenüber nächtlichem Fluglärm, Greiser, 2009
- [3] Politisch verordnete Fluglärm-Gesundheitskosten zu Lasten des Steuerzahlers, Vortrag bei der Pressekonferenz des Dachverbands der Fluglärm-Betroffenen am 18.3.2014
- [4] Night Noise Guidelines for Europe 2009
- [5] WHO Guidelines for Community Noise - 4. Guideline Values, 1999
- [6] Stellungnahme des österreichischen Bundesumweltamts Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung über Immissionsschutzmaßnahmen im Bereich des Luftverkehrs vom 26.1.2010
- [7] Stellungnahme von Prof. Greiser zu dem Gutachten von Prof. Kundi, Jänner 2010
- [8] Stellungnahme von Prof. Kundi auf Fragen zu seinem Gutachten, 21.6.2010
- [9] Gutachten "Bewertung und Auswirkungen von unzumutbaren Belästigungen durch Fluglärm", Ao. Univ. Prof. Dr. Kundi et al, 2011".

313. Das BVwG hat sich mit der oben zitierten Stellungnahme der 10. Revisionswerberin überhaupt nicht auseinandergesetzt, da es von einer unwiderlegbaren Umweltverträglichkeit der Lärmimmissionen des gegenständlichen Projekts ausgegangen war. Das angefochtene Erk wurde dadurch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, da derartige Vermutungsregelungen mit dem Art 3 UVP-RL und der Rsp des EuGH unvereinbar sind (vgl etwa EuGH C-420/11, Rz 29, Rs *Leth*).
314. Die Ansicht des BVwG, das Gutachten *Kundi et al* setze sich mit der aktuellen fachmedizinischen Literatur „hinreichend“ auseinander, ist nicht nachvollziehbar, zumal ua die bereits Anfang 2010 vom deutschen Bundesumweltamt bisher umfangreichste Studie zur Gesundheitsschädlichkeit von Fluglärm (Publikation des deutschen Umweltbundesamts, *Greiser*, 2010), nicht berücksichtigt wurde.
315. **Die LuLärmIV entspricht definitiv nicht den rezent gültigen wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Gesundheitsschädlichkeit von Fluglärm, sondern ist viel mehr grob veraltet.** Entgegen der Ansicht des Gerichts hat sich das Gutachten nicht ausreichend mit den einschlägigen internationalen Empfehlungen und der aktuellen fachmedizinischen Literatur auseinandergesetzt. Es fehlt unter anderem die 2010 veröffentlichte umfangreichste Studie zu den Lärmauswirkungen von Prof. Greiser und auch allen rezenten Studien der WHO seit 2005, daher verwundert es nicht, dass auch die Kriterien der WHO für den Lärmschutz in der Empfehlung völlig ignoriert sind.
316. Dies wird auch durch die Feststellung des BVwG auf der S 134 des angefochtenen Erk verdeutlicht, wonach derzeit keine Überarbeitung der LuLärmIV geplant ist, obwohl nach der Rsp die humanmedizinische Beurteilung der festgelegten Grenzwerte einer regelmäßigen Überprüfung zu unterziehen ist (VfGH 15.3.2017, V 162/2015) und diese Überprüfung im Falle der LuLärmIV seit November 2012 nicht durchgeführt wurde.



317. Für den Tagfluglärm wurde keine einzige relevante und rezente Studie verwendet. Dementsprechend wird mit dem Gutachten und der Verordnung nur vorgegaukelt, die Menschen vor gesundheitsschädlichen Lärm zu schützen. Wie das Gericht zu seinen Annahmen kommt, ist angesichts der fachlich auf gleicher Augenhöhe erfolgten Kritik an dem Fachgutachten nicht annähernd nachvollziehbar.
318. Auch andere bereits früher erfolgte mündliche und schriftliche kritische Stellungnahmen zu den medizinischen Auswirkungen von Lärm und Ultrafeinstaub wurden vom Gericht bislang völlig ignoriert.
319. Die LuLärmIV basiert nicht nur auf völlig veralteten Studien, sie berücksichtigt auch nicht die gedeihliche kognitive Entwicklung von Kindern, für die selbst laut dem unzureichenden Auftragsgutachten des BMVIT ein Dauerschallpegel von 45 dBA unter Tags das Maximum darstellt. Besonders schutzbedürftige Gruppen wie Kranke, Kinder und alte Menschen erhalten keinen besonderen Schutz.
320. Sämtliche Bewertungen des Projekts, die auf den ungeeigneten und humanmedizinisch unbrauchbaren Lärmgrenzwerten der LuLärmIV aufbauen, sind falsch. Die Genehmigung erfolgt daher auf Basis einer falschen Grundlage. Das betrifft insbesondere auch den Schutz des Wiener Stadtgebiets, wo beispielsweise lapidar darauf verwiesen wird, dass die Schwellwerte des jetzt schon von gesundheitsschädlichen Lärm betroffenen 23. Bezirks auch mit einer 3. Piste nicht überschritten würden.
321. Dass ein Schwellwert von 60 Dezibel für den Tagfluglärm einen ausreichenden Belästigungsschutz bietet, widerspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens. Die damit in weiten Teilen Wiens möglichen 1000 Überflüge pro Tag (!) sind vielmehr völlig unzumutbar. So haben bereits rund 50 Überflüge pro Tag dazu geführt, dass 2004 mehr als 10.000 Menschen innerhalb einiger Wochen mit ihrer Unterschrift gegen die neue Abflugroute über Liesing protestiert haben. Auch vom Lebensministerium wurde bereits 2008 darauf hingewiesen, dass bereits davor, also 2003, mehr als die Hälfte der im Jahr 2003 eingegangenen Lärmbeschwerden aus dem Bereich Wien stammt und damit aus Gebieten, die nicht in den betrachteten Lärmzonen der UVP liegen. Dass laut Flughafen-Mediationsbericht nur 600 Einwohner aus der unmittelbaren Nähe des Flughafens vom Fluglärm betroffen sind, lässt sich nicht damit in Einklang bringen, dass die meisten, die sich in irgend einer Form aktiv gegen den Fluglärm zu Wehr setzen aus Gebieten kommen, die deutlich weniger Tagfluglärm als 60 dBA haben.
322. Selbst im Gutachten von Prof. Kundi wurde festgestellt, dass 45 dBA Fluglärm Dauerschallpegel unter Tags der maximal zu empfehlende Wert sei, um eine normal kognitive Entwicklung von Kindern zu ermöglichen. Die als Auflage festgelegten 60 dBA erlauben mehr als 30 mal so viele Überflüge ohne dass hier irgendwelche Maßnahmen gesetzt werden müssen. Damit wurden die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt.
323. Der in der Auflage mit 50 dBA festgelegte Nacht-Lärmschutz ist um vieles höher als die 40 dBA, welche die WHO generell empfiehlt (Night Noise Guidelines for Europe 2009, Executive Summary [4] Seite XVII). Damit sind 10 mal mehr Überflüge möglich, als die WHO als Obergrenze empfiehlt.



Auch aus diesem Grund wurden die Genehmigungsvoraussetzungen des § 17 Abs 2 UVP-G 2000 nicht erfüllt:

### XVIII EXECUTIVE SUMMARY

For the primary prevention of subclinical adverse health effects related to night noise in the population, it is recommended that the population should not be exposed to night noise levels greater than 40 dB of  $L_{\text{night, outside}}$  during the part of the night when most people are in bed. The LOAEL of night noise, 40 dB  $L_{\text{night, outside}}$ , can be considered a health-based limit value of the night noise guidelines (NNG) necessary to protect the public, including most of the vulnerable groups such as children, the chronically ill and the elderly, from the adverse health effects of night noise.

324. Obwohl es den nicht nur den medizinischen Erkenntnissen über die Wichtigkeit des Schlafs, sondern auch den Denkgesetzen und Erfahrungen des täglichen Lebens widerspricht, dass es nicht gesund sein kann, mehrmals pro Nacht aufgeweckt zu werden, wird in der Auflage festgelegt, dass 6 solche Weckflüge mit je 68 dBA zulässig sind, ohne das besondere Maßnahme getroffen werden müssen. Dieser Spitzenschallpegel liegt weit über den von der WHO als Maximalwert empfohlenen 60 dBA (WHO Guidelines for Community Noise - 4. Guideline Values, 1999 [5]):

**Table 4.1: Guideline values for community noise in specific environments.**

Specific environment	Critical health effect(s)	LAeq [dB]	Time base [hours]	LAmx, fast [dB]
Outdoor living area	Serious annoyance, daytime and evening Moderate annoyance, daytime and evening	55 50	16 16	- -
Dwelling, indoors	Speech intelligibility and moderate annoyance, daytime and evening	35	16	
Inside bedrooms	Sleep disturbance, night-time	30	8	45
Outside bedrooms	Sleep disturbance, window open (outdoor values)	45	8	60

325. Die im Erkenntnis festgelegten Auflagen für die Anzahl der nächtlichen Überflüge ist völlig ungeeignet, eine schwere Gesundheitsgefährdung auszuschließen.
326. Würde man – wie von der WHO empfohlen – den hohen Anteil an tieffrequenten Geräuschen berücksichtigen, so müsste der Wert noch deutlich niedriger als 60 dBA sein.
327. Weder das Gutachten von *Kundi et al*, noch die LuLärmIV berücksichtigen die rezente Forschung zur komplexen Wirkung von Fluglärm auf den menschlichen Organismus:
- 2013/F. DOMINICI: Harvard T.H. School of Publ.Health/British Medical Journal: 10-20% Erhöhung von Herz-Kreislaufkrankungen und damit signifikanter Zusammenhang Fluglärm /Fluglärmbelastung/ Wohnortnähe zu Flughafen und Erkrankungsrisiko an Herz Kreislaufkrankungen als bedeutsame Frage der öffentlichen Gesundheit (Public Health Aspekte in der Verfassung verankert);

- T.MÜNDEL (2013 bis 2017), Kardiologisches Universitätsklinikum Mainz 2017 rezente Publikation im Europ. Heart Journal: Fluglärm führt zu endothelialer Dysfunktion und enzymatisch verstärkter Bildung von freien Radikalen.

328. Im Zusammenhang mit der zu erwartenden steigenden Lärmbelastung (Verdoppelung der Landungen bzw Starts) durch die 3. Piste ist der notwendige Ausbau von Lärmschutz-Maßnahmen bzw die Verlegung von An- und Abflugrouten hin zu deutlich weniger bewohnten und belasteten Gebieten bislang unterblieben (Flughafen mit starker Westorientierung und einem Parallelpistensystem in Richtung Wiener Zentralraum und dessen dicht besiedelten Süden und der Ausrichtung der 3. Piste, die direkt auf Wien zielt).
329. Nicht nachvollziehbar ist auch die offensichtliche Missachtung der rezenten Fluglärmimmissionsschutzverordnung. Es wurde weder Augenmerk auf die Reduktion der Gesamtlärmbelastung belasteter Gebiete gelegt, noch wurden entsprechende detaillierte Maßnahmen in Bezug auf besonders schützenswerte Individuen (Alte, Kranke, Kinder) aufgezeigt. Auf von Experten geforderte Betriebsbeschränkung zum Anrainerschutz wurde ebenfalls nicht eingegangen.
330. Die Schwellenwerte der Lärmindizes (sowohl Lden als auch Lnight) sind eindeutig zu hoch angesetzt. In der rezenten Literatur inkl der WHO Guidelines [WHO Night Noise Guidelines for Europe 2009, WHO Burden of disease from environmental noise 2011] wird eine deutliche Senkung des nächtlichen Dauerschallpegels, der Anzahl sowie der Höhe der Einzelschallereignisse gefordert. Im Sinne einer nachhaltigen Prävention wird von Experten ein Lnight von max. 40dB(A) gefordert, um Gesundheitsschäden zu verhindern, die mittlerweile sowohl auf hormonaler als auch endothelialer Ebene nachgewiesen worden sind [Schmidt et al, Europ Heart J 2013] u.a. (vgl dazu auch den Umweltkontrollbericht 2013).

## **2.7. Nichtberücksichtigung des niederfrequenten Schalls sowie mangelhafter Variantenvergleich**

331. Auch das BVwG selbst setzt sich über die Empfehlungen der WHO hinweg, die vorsehen, dass tieffrequenter Lärm berücksichtigt werden muss, wenn der Wert nach dBC vom Wert nach dBA um mehr als 10 dB abweicht. Eine einzige Messung in Flughafennähe (4,5 km vom Pistenende entfernt), wo dieser Unterschied auf Grund der geringen Flughöhe weit geringer ist, als in weiter weg entfernten Gebieten kann nicht repräsentativ für Wiener Stadtgebiet mit seinen bis zu 500.000 Betroffenen sein.
332. Das BVwG vertritt fälschlicherweise die Ansicht, dass die Auswirkungen auf die Schutzgüter im Variantenvergleich nachvollziehbar dargelegt wurden. Offensichtlich verweigert das Gericht aber eine Auseinandersetzung damit, dass dort schon die Flugrouten falsch sind, da in diesem Vergleich absurderweise nicht in Pistenverlängerung geflogen wird und damit auch die davon abgeleiteten Ergebnisse nicht richtig sein können. Darauf wurde mehrfach schriftlich und mündlich hingewiesen. Dieser Vorwurf wurde nie entkräftet. Weiters haben die Revisionswerber AFLG als auch BI Liesing darauf hingewiesen, dass bei der Zusammenfassung der Ergebnisse falsch gereiht und damit der Variantenvergleich grob verfälscht wurde.



333. Aufforderungen, den Variantenvergleich korrekt durchzuführen und an eine realistische Flugroutennutzung anzupassen, wurden auch vom BVwG ignoriert. Gleichzeitig rechtfertigt das BVwG aber seine Entscheidung mit einem nachweislich falschen Variantenvergleich. Damit belastet das BVwG das Urteil mit Rechtswidrigkeit.
334. Hätte das Gericht stattdessen einen realistischen Variantenvergleich durchführen und dafür auch dem Stand der Wissenschaft entsprechende Lärmgrenzwerte heranziehen lassen, wäre daraus erkennbar gewesen, dass die Ausrichtung einer 3. Piste Richtung auf den Wiener Zentralraum nicht umweltverträglich sein kann und diese Variante einer 3. Piste nicht genehmigungsfähig ist.
335. Die Feststellung des BVwG auf der S 89 des angefochtenen Erk, wonach die von den Revisionswerbern geforderte spezielle Betrachtung zum niederfrequenten Schall nicht erforderlich sei, ist unrichtig. Es ist auch technisch falsch, tonhaltige Geräusche mit Geräuschen ohne dominierenden Ton zu vergleichen. Zudem ignoriert das Gericht die in diesem Zusammenhang u.a. die von der 10. Revisionswerber mit ihrer Stellungnahme vom 30.6.2014 zur Kenntnis gebrachten Richtlinien der WHO. Stattdessen beruft sich das Gericht auf eine die Fakten grob verzerrende Darstellung des Sachverständigen Prof. Dr. Schaffert:

*„Zum Vorbringen, eine spezielle Betrachtung zum **niederfrequenten Schall** sei notwendig, ist auszuführen, dass dies nicht erforderlich ist. Denn aus den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. SCHAFFERT in der Verhandlung des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich, dass die Geräusche moderner Strahlflugzeuge die Bedingungen für die Einstufung als niederfrequentes Geräusch nicht erfüllen. Auch die ÖAL und die LuLärmIV sähen dies nicht vor. In Deutschland würden tieffrequente Geräusche nach der DIN 45680 berechnet. Dabei werde als Indikator für das Vorliegen eines tieffrequenten Geräusches die Differenz zwischen dem A- und dem C-bewerteten Schalldruckpegel herangezogen. Wenn diese Differenz größer als 20 dB sei (derzeit gültige Fassung Ausgabe 3-97) bzw. 15 dB (Entwurf Ausgabe 9-2013), so könne es sich um ein tieffrequentes Geräusch handeln. Ob dies tatsächlich der Fall sei, werde in einem zweiten Prüfschritt, der in der DIN 45680 genauer beschrieben ist, abgeprüft. Eine Auswertung eigener Messungen des Büros des Sachverständigen (der BeSB GmbH Berlin), die auf dem Flughafen Frankfurt in Verlängerung der Start-Landebahn, ca. 4500 m nach dem Startpunkt (Messpunkt Sommi 1) durchgeführt worden sei, habe ergeben, dass die Differenz zwischen dem A- und C-bewerteten Schalldruckpegel auch bei Startleistung (d.h. vor der erstmaligen Reduktion der Triebwerksleistung) einen Wert von 15 dB bei Weitem unterschreite. Maximal werde eine Differenz von 5,6 dB gemessen. Insofern sei somit nicht davon auszugehen, dass die durch den Flugbetrieb erzeugten Geräusche tieffrequent seien.“*

336. Tatsächlich hat eine Messung des Sachverständigen Dr. Bayerl ergeben, dass der Fluglärm im 23. Bezirk bereits in dem Gebiet der dem Flughafen zugewandten östlichen Teil, Differenz zwischen dBA und dBAC im Bereich zwischen 15,5 und 22,8 dBA aufweist:

Die Terzspektren weisen einen tieffrequenten Anteil auf, der in der Differenz zwischen A-Bewertung und C-Bewertung zwischen 22,8 dB und 15,5 dB zum Ausdruck kommt.





337. Diese Differenz dürfte im westlichen Teil noch deutlich höher sein. Die Messung des Sachverständigen Schaffert, die in nur 4,5 km Entfernung vom Flughafen durchgeführt wurde, kann für Gebiete die 15-30 km vom Flughafen weg sind, gar nicht repräsentativ sein, da die Differenz zwischen dBA und dBC stark davon abhängt, wie hoch das Flugzeug ist. Startende Flugzeuge die entsprechend der Entfernung vom Flughafen höher sind, werden mit einer Messung nach dBA nur noch völlig unzureichend erfasst, da der dominierende tieffrequente und stark störende Lärmanteil der dröhnenden Überflüge in der Messung nach dBA weitgehend weggefiltert wird. Auflagen die ausschließlich auf Messungen und Berechnungen nach dBA beruhen, können daher gar nicht geeignet sein, den notwendigen Gesundheitsschutz sicherzustellen. Die Vorgangsweise ausschließlich Schwellwerte nach dBA festzulegen ist auch im klaren Widerspruch zu den Empfehlungen der WHO:

### 4.3. Specific Environments

Noise measures based solely on LAeq values do not adequately characterize most noise environments and do not adequately assess the health impacts of noise on human well-being. It is also important to measure the maximum noise level and the number of noise events when deriving guideline values. If the noise includes a large proportion of low-frequency components, values even lower than the guideline values will be needed, because low-frequency components in noise may increase the adverse effects considerably. When prominent low-frequency components are present, measures based on A-weighting are inappropriate. However, the difference between dBC (or dBlin) and dBA will give crude information about the presence of low-frequency components in noise. If the difference is more than 10 dB, it is recommended that a frequency analysis of the noise be performed.

338. Weiters stellt sich auch die Frage der Befangenheit des Sachverständigen Prof. Dr. Schaffert, da diesem bewusst sein hätte müssen, dass der Ort seiner Messung für die Fragestellung ungeeignet ist. Ebenso ist die Behauptung, Fluglärm würde nicht der Einstufung als tieffrequentes Geräusch unterliegen, im Zusammenhang mit der Frage, ob dBA ausreicht, zumindest irreführend. So hätte dem Sachverständigen bekannt sein müssen, dass Flugzeuge bei der Zulassung nicht ohne Grund nicht nach dBA sondern nach EPNDB gemessen werden, und dass der entsprechende Wert um 13 Dezibel über den Wert nach dBA liegt.

## 2.8. Mangelhafte Beurteilung im Bereich der Umweltmedizin/Umwelthygiene

339. Da Flugverkehr Lärm und Emissionen erzeugt und es zwischen beiden Faktoren Interaktionen und gegenseitige Verstärkungseffekte in Bezug auf Gesundheitsschäden gibt, ist die isolierte Betrachtung von Lärm (wie im vorliegenden Bescheid) unzureichend. Aus Gründen der Umweltmedizin müssen die Lärmimmissionen mit Interaktion mit anderen Emissionen beurteilt werden. Die geplante 3. Piste bedeutet in diesem Zusammenhang:

- geplante Steigerung auf 460.000 Flugbewegungen pro Jahr über Wien und dem Umland (d.h. konkret eine Flugbewegung/Minute).





- 330.000 Tonnen Kerosinverbrennung pro Jahr bei diesen LTOs in den atmungsrelevanten Luftschichten (bis etwa 1000m Höhe) – pro Tonne Kerosin entstehen 3,15 Tonnen CO<sub>2</sub> mit lokaler Wärmeentwicklung.
340. Im Umkreis von 18 km von Start und Landebahnen ist die Bevölkerung besonders gesundheitsgefährdet (der Flughafen Wien liegt nur 20km vom Wiener Stadtzentrum entfernt) – dies bedeutet mindestens 350.000 unmittelbar gefährdete Personen (Bezirke 11, 10, 3). Der Take off point der 3. Piste liegt weniger als 5 km von den ersten Siedlungen entfernt. Diese extrem nahen Wohngebiete leisten ein Sonderopfer, das dem EU Prinzip der Umweltgerechtigkeit widerspricht.
341. Durchschnittlich werden 1200 Liter Kerosin pro Start verbrannt - es entstehen Stickoxide (Reizgase), Schwefeloxid, Kohlenmonoxid, aromatische und aliphatische Kohlenwasserstoffe (PKA) Russ und Feinstaub, sowie Benzolverbindungen, die krebserregend, mutagen, neurotoxisch und allergogen wirken und über Atmung/Lunge aber auch den Darm aufgenommen und in Fett und Knochen gespeichert werden. Kerosin ist Dieseltreibstoff, der in hochtourigen Triebwerken zu (Ultra) Feinstaub verbrannt wird (v.a. zu PM 2,5 und kleiner bis zu 0,1) - seit Sommer 2012 stehen Dieselabgase auf der Liste definitiv krebserregender Substanzen (Int. Agency of Research on Cancer).
342. Bekannt ist auch, dass der Großraum Wien (v.a. der Südosten/WU) ein ausgewiesenes Feinstaub-Belastungsgebiet ist, hochvorbelastet durch Industrie und Straßennetz (v.a. Raum Schwechat Gesundheitsbericht ÖBIG). Zur Luftqualität in Wien seit 2005 (ÖÄZ): 8% Steigerung bei Lungenkrebs mit Zunahme von 10yg Feinstaub pro m<sup>3</sup> Luft und einem zusätzlichen Sterberisiko bei 14% - jede Erhöhung der Belastung führt zur einer Erhöhung der Sterblichkeit:
- LANZET: Dezember 2013: R. Beelen zeigt Effekte der Feinstaub Langzeitexposition: die Sterbewahrscheinlichkeit steigt um 7% bei einer Erhöhung der Feinstaubbelastung um 5 Mikrogramm durch Krebs, Asthma, COPD, Allergien und Herz/KL Erkrankungen.
  - Österreich / VCÖ 2013: 76 der 141 Mess-Stellen 120 für PM 10, 21 für PM 2,5) in Österreich zeigen massive Überschreitungen (bis zum 3fachen) /Oktober 2011: 3fach überhöhte Grenzwerte bis zu 147yg/m<sup>3</sup> bei Mess- Stellen in Wien und Graz.
  - Feinstaub Hotspot Mannswörth (VCÖ) – der österreichische Richtwert IG-L schreibt vor, dass der Wert von durchschnittlich 50 Mikrogramm Feinstaub pro Kubikmeter Luft an maximal 25 Tagen im Jahr überschritten werden darf – Mannswörth hatte 2013 durchschnittlich 138 Mikrogramm/m<sup>3</sup> (2. höchste Messung Österreichs), an sieben weiteren Tagen wurde der Wert von 50 Mikrogramm um mehr als das Doppelte überschritten und insgesamt gab es Überschreitungen an mehr als 30 Tagen.
  - Vor allem kleine (Nano)-Partikel verursachen große Gesundheitsschäden – laut VCO 2018 gibt es aktuell lediglich eine einzige Messstelle für Ultrafeinstaub in Österreich.



343. Zahlreiche internationale Studien belegen klar den Zusammenhang zwischen der Zunahme von Lungenkrebs durch chronische PM 2,5 Belastung. In Wien steigen die täglichen Spitalsaufnahmen wegen Atemwegserkrankungen mit jeder Zunahme von PM<sub>2,5</sub> um 10 Mikrogramm pro Kubikmeter Luft um 5,5%. An Tagen mit hoher Schadstoffbelastung nimmt die Zahl der Spitalsaufnahmen um bis zu 20% zu.
344. Aktuell sterben alleine in Österreich durch Luftschadstoffe 2400 Menschen jährlich (linearer Zusammenhang zwischen Sterblichkeit und Belastung) – die Lebenserwartung reduziert sich dadurch generell und durchschnittlich um 9 Monate, Todesfälle v.a. im Bereich Wien und Graz (Neuberger et al 2012), 2025 wird dieser Wert bei 16 Monaten liegen, wenn keine Konsequenzen gezogen werden.
345. PM 10 Partikel bleiben in den Nasenmuscheln, Bronchien und im Rachen hängen, PM 2,5 dringen tief in die Bronchien ein und PM 0.1 gelangen über die Alveolen direkt in den Blutkreislauf und durch die Blut/Hirnschranke ins ZNS.
346. Gesundheitliche Folgen sind Arteriosklerose, Schlaganfälle, Herzinfarkte, Bluthochdruck, ein erhöhtes Risiko für Hirntumore, Lungen- und Brustkrebs, Krebserkrankungen des Nasen-Rachenraumes und der Nieren, sowie für Diabetes, Demenz, Autismus, Frühgeburten mit neurologischen und kognitiven Entwicklungsdefiziten, Missbildungen bei Säuglingen/Kindern.
347. In Österreich gibt es keine flächendeckenden PM 2,5 Messungen (bislang kaum mehr als 20 Messstellen in ganz Österreich). Im Vergleich dazu hat die USA seit 1998 flächendeckende Messungen und auch entsprechend niedrigere Grenzwerte eingeführt.
348. In Österreich fehlen wirksame Grenzwerte (USA 12yg/m<sup>3</sup> – EU Grenzwert mit 25yg doppelt so hoch, ab 2015 20yg/m<sup>3</sup>). Die Senkung dieser Grenzwerte wird weiter erforderlich sein bis auf die WHO Empfehlungen (10yg/m<sup>3</sup> müssen gesetzlich verankert werden) - diese Zielwerte sind mit der 3. Piste in Wien nicht zu erreichen.
349. Jahr 2013 „Jahr der Luftreinhaltung“ in der EU – daher senkt die EU auch die Feinstaub-Grenzwerte ab 2015 auf 20yg/Kubikmeter Luftbezogen auf PM 2,5 (die WHO fordert 10yg/m<sup>3</sup>, USA vorbildlich mit 12yg/m<sup>3</sup>).
350. Die schlechte Luftqualität verursacht in der EU jährlich 19.000 vorzeitige Todesfälle und 630 Milliarden Euro Gesundheitskosten, sowie 169 Milliarden Euro an Produktivitätseinbußen.
351. Alle neuen Studien (ab 2012) sind Großkohortenstudien und Langzeitstudien (einbezogen ist die Allgemeinbevölkerung). Sie zeigen, dass das bisherige Gefährdungspotential der Feinstaubbelastung deutlich unterschätzt wurde, daher senkt die EU auch die Feinstaub-Grenzwerte auf jetzt 20yg/Kubikmeter Luft (die WHO fordert 10yg/m<sup>3</sup>, USA vorbildlich mit 12yg/m<sup>3</sup>) – die Senkung der Grenzwerte wird weiter erforderlich sein bis auf die WHO Empfehlungen.
352. Diese neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse wurden im angefochtenen Erk überhaupt nicht berücksichtigt. Entgegen Art 3 UVP-RL wurden die Emissionen nicht erschöpfend identifiziert und



bewertet. Es wurden auch keine Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Emissionsfaktoren bewertet. Das angefochtene Erk ist daher bereits aus diesem Grund inhaltlich rechtswidrig.

a) *Lärmgutachten*

353. Die Lärmgutachten sind einseitig technisch ausgerichtet und bieten keinerlei neue Erkenntnisse. Diese Einseitigkeit geht zu Lasten der gesamten neuen Lärmforschung aus den Gebieten Umweltmedizin und Gesundheitsförderungsforschung, die Gutachten sind insgesamt mangelhaft und unvollständig. Die Revisionswerber legen daher eine umfangreiche Literaturliste der rezenten nationalen wie internationalen Literatur zu diesem Thema bei, die den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand aus den Jahren 2000 bis 2014 abbildet und die in den Lärmgutachten hätte berücksichtigt werden müssen.
354. Bei der Messung von Fluglärm wurde die Zeitkonstante „slow“ verwendet, es ist aber die Zeitkonstante „fast“ für die Umgebungslärmmessung vorgeschrieben, denn nur damit werden auch rasche Pegeländerungen erfasst (Norm S5004). Diese schnellen Schallpegeländerungen werden ua durch Turbulenzen und unterschiedliche Luftdichten (zB Wolken) hervorgerufen und werden mit „slow“ nur unzulänglich ausgewiesen. Im vorliegenden Gutachten werden aber häufig „slow“ Werte zu weiterführenden Berechnungen und Prognoseerstellung herangezogen, was unzulässig ist.
355. Eine dB(A) Beurteilung von Fluglärm ist nicht – in der Ausschließlichkeit wie im Gutachten vorgenommen - zur Beurteilung der Belästigung und Schädlichkeit am menschlichen Organismus geeignet. Eine A- Bewertung ist insofern nicht ausreichend, da Flugzeuge auch beträchtliche niederfrequente Anteile haben und der gemessene/kalkulierte Schallpegel mit der A-Bewertung zu niedrig ausgewiesen wird. Das Verhältnis A/C beträgt dabei mehr als 20dB und es ist daher folglich mit einem C- Messwert zu bewerten (Norm 45680). Flugzeuge, die bis zu 60 Sekunden hörbar/messbar sind (Norm ISO 9613-2), scheinen überhaupt nicht berücksichtigt zu sein, es ist jedenfalls nicht erkennbar wie dies erfolgt sein könnte (auch dieser Umstand führt zu Mess- und Beurteilungsunsicherheiten, obwohl Beispiele für A/C größer 20 dB vorhanden sind). Die Verwendung der A-Bewertung betrifft nicht nur die Frequenz, sondern ist natürlich auch pegelabhängig (auch darauf wurde auch in keinsten Weise repliziert).
356. Unsicherheiten sowie Genauigkeit/Toleranz (+/- dB) bei der Kalkulation/Simulation und Erstellung der Lärmpegelprognosen und der Lärmzonen sind nicht erkennbar bzw. nicht nachvollziehbar aufgezeigt
357. Ungenauigkeiten/Standardabweichungen bei der Berechnung und Simulation der Schalldruckpegelwerte durch die Auswirkung von vermehrten Starts aus Richtung 11/16 bedingt durch Wind aus Richtung Ost-Süd (Zeitabschnitte seit 2 Jahren gestiegen) sind bei der Kalkulation bzw Simulation scheinbar nicht berücksichtigt worden. Bei Windstille oder geringer Windgeschwindigkeit finden Stars sowohl aus SID 11/16 wie auch aus SID 29/34 statt. Dies trägt nicht nur zu einer Pegelerhöhung bei, sondern verändert auch die Umhüllende – auch darauf wird im Gutachten nicht Rücksicht genommen und führt zu weiteren Unsicherheiten.



358. Zahlreiche Eingabeparameter, die mehr oder weniger toleranzbehaftet sind (zB Richtwirkung der Quelle, Abschwächung durch geometrische Verdünnung, Luftdämpfung (stark frequenzabhängig), Bodeneffekt und Abschwächung durch Hindernisse wie Bewuchs, aber auch Verstärkung durch Reflexionen, zB Häuser, Hügel, meteorologische Einflüsse auf Schallausbreitung wie Wind, Temperatur und Turbulenzen, Dauer des Ereignisses etc.) wurden nicht bzw nicht ausreichend berücksichtigt bzw sind viele dieser Parameter überdies nicht stabil und unterliegen hohen Schwankungen und führen bei einer Berechnung bzw Simulation zu starken Abweichungen, die ebenfalls nicht ausgewiesen sind.
359. Die Bezeichnung „*Worst Case*“ beschreibt die unterschiedlichen Szenarien nur vage und unzureichend. Berechnungen und Darstellung der Unsicherheiten und Toleranzen fehlen auch in diesem Bereich, sowohl im Detail wie im Gesamten.
360. Die Eingangsdaten/Basisdaten, die zur Berechnung der Lärmentwicklung am und um den Flughafen herangezogen wurden, sind nicht nachvollziehbar dargestellt, daher ist eine Vergleichsberechnung auch nicht möglich. Unklar bleibt überdies, woher diese Eingabedaten für die Berechnung/Simulation stammen.
361. Weitere Unsicherheitsfaktoren sind genehmigte Überflüge von Kapitel 2 bzw auf Kapitel 3 nachzertifizierten Flugzeugen, die eine gesundheitsgefährdende Lärmbelastung für Anrainer darstellen. Im vorliegenden Gutachten ist nicht ausgewiesen, ob dieser Umstand berücksichtigt wurde.
362. Die Korridorbreite der SIDs ist nicht ersichtlich (Abweichungen der Lärmentwicklung).
363. Die SIDs für Starts sind nicht alle fixiert, und können sich daher temporär ändern - damit stellt sich ggf aber ein völlig anderes Szenario wie geplant dar und führt ggf zu einer massiven Verschlechterung zu der im Gutachten dargestellten Situation.
364. Baukomponenten, wie Fenster und Leichtbauweise von Immobilien (davon sind zahlreiche Neubauten /verdichteter Flachbau /Reihenhäuser in Zwölfaxing betroffen) sind bei 500 Hz spezifiziert. Flugzeuge weisen aber auch Frequenzen weit unter 500 Hz auf, daher bieten solche Baukomponenten keinen ausreichenden Schutz vor Lärmeinwirkungen und konsekutiven Gesundheitsbeeinträchtigungen (z.B. Schlafstörungen, vegetative Reaktionen).
365. Insgesamt nicht nachvollziehbar und unrealistisch ist, dass sich Lärmpegel durch die 3. Piste nur moderat erhöhen werden, wenn sich der Take Off Point der 3. Piste für startenden Flugzeuge um 2400 m näher am Ortsgebiet von Zwölfaxing befinden wird und die Flugzeuge aufgrund des Steiggrades damit auch deutlich niedriger und selbstverständlich lauter über bewohntes Gebiet fliegen werden – diese Berechnungen können nach physikalischen Grundgesetzen nicht stimmen.
366. Dass der vom Tagfluglärm betroffene Bereich laut Gutachten in unmittelbarer Nähe des Flughafens endet, macht deutlich, dass der dabei verwendete Schwellenwert von 62 dB(A) - Dauerschallpegel völlig ungeeignet ist, die reale Betroffenheit durch Fluglärm abzubilden. Damit lassen sich auch die tatsächlichen Auswirkungen einer 3. Piste nicht prüfen.



367. Belastungen, denen die Menschen durch die Überflüge ausgesetzt sind, können nicht über arithmetische Konstrukte wie die herangezogenen Mittelwerte als Grundlage für ihre Bewertungen beschrieben werden. Gesundheitsschäden resultieren aus Spitzenlärmswerten (gepulst) und der Höhe der Überflughäufigkeit – dazu gibt es mittlerweile eine Vielzahl von Studien (siehe beiliegende Literaturliste), die völlig unbeachtet von den Gutachtern bleiben, wobei anzumerken ist, dass der medizinische SV seine Ausführungen zu über 90% auf Studienergebnisse aus den Jahren 1965 bis 1999 gründet – damit ist der aktuelle Wissenstand zu Gesundheitsgefährdungen NICHT abgebildet.
368. Es ist unzulässig, Flugzeuggeräusche unterhalb eines gewissen dB-Wertes (zB 55 bis 60 dB(A)) bzw bei kürzerem Überschreiten des Ansprechpegels fälschlicher Weise dem lokalen Lärmpegel zuzuordnen.
369. Die Darstellung der Auswirkungen und der Wahrscheinlichkeit einer Einführung eines „*geknickten Anfluges*“, ist eine Vermutung, ebenso wie die Annahme, dass Flugzeuge in Zukunft leiser werden würden (es gibt von renommierten Motorenherstellern sogar entgegengesetzte Prognosen) – Vermutungen und Annahmen haben in einem Prognosegutachten keine Relevanz. Durch einen geknickten Anflug in der geplanten Form, gibt es nicht weniger Betroffene, sondern bestenfalls nur andere betroffene Menschen (andere und zT neu gewidmete Ortsentwicklungsgebiete v.a. in NÖ sind dadurch zusätzlich betroffen).
370. Es wurde im vorliegenden Gutachten nur ein Lärmpegel untersucht, der 100mal mehr Überflüge erlaubt, als bereits gesundheitsschädlich sind. Tatsächlich umfasst die Tagfluglärmzone bis 40 dB(A) große Teile von Wien und dicht besiedeltes niederösterreichisches Gebiet, sodass vorsichtigen Schätzungen zu Folge etwa 500.000 Menschen von gesundheitsschädlichem Fluglärm betroffen sind. Durch die Ausrichtung der 3. Piste ist ohne entsprechende Auflagen davon auszugehen, dass sowohl die Anzahl als auch die Betroffenheit durch Fluglärm deutlich zunehmen wird. Der im Gutachten verwendete Dauerschallpegel ist um ein Vielfaches höher als die 40 dB(A), die die WHO generell empfiehlt. Überdies wird die, gegenüber anderem Verkehrslärm, höhere Lärmstörwirkung des Fluglärms nicht berücksichtigt.
371. Obwohl es durch mehrmaliges Aufwecken pro Nacht zu einer völligen Fragmentierung der Schlafarchitektur kommt (Einschlafzeit durchschnittlich pro Wecken etwa 15 Minuten), wird im Gutachten entsprechend der Verordnung von durchschnittlich  $6 * 68$  dB(A) Spitzenschallpegel als durchschnittlicher Schwellwert ausgegangen. Die dem Gutachten zu Grunde liegende Verordnung wurde in der Entwurfsphase von zahlreichen Institutionen (Arbeiterkammer, Bundesumweltamt, zahlreichen Bürgerinitiativen und praktisch allen politischen Parteien inklusive Wiener SPÖ) scharf kritisiert. Trotzdem wurde sie ohne wesentliche Änderungen so erlassen (dazu bereits oben).

b) *Humanmedizinisches Gutachten*

372. Das BVwG hat sich mit der fachlichen Kritik an den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen Prof. Scheuch nicht auseinandergesetzt und damit seiner Entscheidung eine mangelhafte medizinische Beurteilung zugrunde gelegt.



373. In der Berufung der BI "Liesing gegen Fluglärm und die 3. Piste" zu RU4-U-302/301-2012 wurden diese im Detail aufgelistet und zusammenfassend festgestellt, dass die Replik des Sachverständigen Prof. Scheuch die mündlich am 2.9.2011 vorgetragene Einwendungen von Dr. Gatterer nicht entkräften konnte.
374. Zuletzt wurde auch das BVwG mit Schreiben vom 25.3.2015 darauf aufmerksam gemacht, den aufgezeigten Widersprüchen wurde aber nicht nachgegangen. Vielmehr wurde schon davor in der mündlichen Verhandlung Anfang 2015 das Parteiengehör zu den medizinischen Auswirkungen der völlig überhöhten Fluglärmgrenzwerte verweigert. Damit wurde das Urteil systematisch mit Rechtswidrigkeit belastet.
375. Prof. Scheuch zitiert in seinem Gutachten zu über 90% Studien aus 1965 bis 1999 und leitet die Umweltverträglichkeit des Projektes daher von einer völlig überholten Datenlage ab.
376. Bereits in der Stellungnahme der Drittrevisionswerberin vom 2013 wurde die gesamte internationale Literatur zwischen 2000-2013 abgebildet, die im Gutachten von Prof. Scheuch keine Berücksichtigung gefunden hat.
377. Der am 5.5.2015 von der Revisionswerberin „Liesing gegen Fluglärm und die 3. Piste“ eingebrachte Antrag „das Gericht möge einen anderen Sachverständigen mit der Überprüfung der von Prof. Dr. Schaffert gefundenen Lärmauswirkungen beauftragen“ wurde ebenfalls ohne Begründung ignoriert.
378. In den letzten Jahren hat sich die Datenlage bezüglich der gesundheitsschädigenden Wirkung von Fluglärm (va nächtlichem Fluglärm und Spitzenschallpegel) deutlich verdichtet. Die von der WHO, vor allem zum Schutz von Kranken, Kindern und älteren Personen auch im Sinne der Prävention von Folgeerkrankungen dringend empfohlenen Grenzwerte von 40 dB(A) für die Nachtstunden liegen deutlich unter den akzeptierten Grenzwerten in Österreich. Neue Untersuchungen zeigen, dass auch Tagfluglärm ab 40 dB(A) für eine Reihe von schweren Erkrankungen auslösend bzw gravierend ist. Das Risiko ist besonders hoch für Frauen und in Bereichen, wo der Flughafen keine Schallschutzfenster mehr finanziert, und steigt mit dem Tagfluglärm oft sogar stärker als mit dem Nachtfluglärm über 40 dB(A).
379. Zahlreiche internationale Langzeitstudien im Großkohortendesign zeigen mittlerweile klar das gesamte Ausmaß der gesundheitlichen Lärmschäden. Im Jahr 2013 konnte erstmals eine deutsche Studie (Münzel et al.) eindeutig den gesundheitsschädigenden Zusammenhang zwischen Lärm und induzierten körperlichen Veränderungen nicht nur auf epidemiologischer sondern auch auf zellulärer Ebene nachweisen. Bei steigender Lärmbelastung kommt es neben Schlafstörungen auch zu direkten Veränderungen und Fehlfunktionen der Gefäßwände, sowie zur Stresshormonausschüttung, wodurch es zur Ausbildung von Bluthochdruck und in Folge zu allen schwerwiegenden Herzkreislaufkrankungen wie Herzinfarkt, Schlaganfall etc. kommt.
380. In Österreich fehlen solche Großkohorten- und Langzeitexpositionsstudien von unabhängigen Forschungseinrichtungen (ohne Bedarf einer Drittmittelfinanzierung) zu den Auswirkungen von Lärm (+Emissionen) unter Berücksichtigung der tatsächlich durch den Flugverkehr verursachten





Belastungen für den menschlichen Organismus, mittels Erhebung der Schallcharakteristik, sowie Häufigkeit und Schwere von Spitzenbelastungen in Analogie zu internationalen Studien (vgl Literaturliste/Referenzliteratur):

- **HYENA-Studie:** aus einer Erhöhung des nächtlichen Dauerschallpegels um 10 dB(A) ab 35 dB(A) resultiert eine Erhöhung der Hypertonie-Prävalenz um 14.1%. Bei Eriksson et al findet sich ab 50 dB(A) Leq pro 5 dB(A) Anstieg ein Anstieg der Inzidenz (adjustiert) um 10%. Für Maximalpegel ab 70 dB(A) weist Tabelle 2 von Eriksson pro 3 dB(A)-Anstieg ebenfalls eine Erhöhung der Inzidenz um 10% (adjustiert) aus.
- **Babisch und van Kamp** erstellten eine hervorragende Review-Arbeit zum Thema Fluglärm und Hypertonie (Noise Health 2009; 11: 161-168) die dort publizierten Ergebnisse der Meta-Analyse zeigen, dass dabei pro 10 dB(A)-Anstieg des Dauerschallpegels einen Anstieg der Hypertonie um 10% erfolgt (identisch bei fixed-effect model und random-effect model).

381. In Zeiten knapper Ressourcen im Gesundheitswesen stellen solche Belastungen (denen die betroffenen Anrainer auch nicht entkommen können) nicht nur ein persönliches Problem für den Einzelnen dar, sondern erhalten eine gesellschaftliche Relevanz, die unbedingt aufgegriffen werden muss. Diese Gesundheitsschädigungen durch den Flughafen Wien betreffen im Umkreis des Flughafens mindestens 350.000 bis 500.000 Menschen in Wien und Umgebung.

## 2.9. Mangelhafte Beurteilung der Feinstaubbelastung

382. Die kumulativen Auswirkungen von Fluglärm und Luftschadstoffen, insbesondere Ultrafeinstaub (PM 2.5), wurden trotz entsprechenden Hinweises der Revisionswerberin BI „Liesing gegen Fluglärm und die 3. Piste“ im Schreiben vom 25.03.2015 nicht untersucht. Auch damit wurde das angefochtene Erk mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

383. Im durchgeführten UVP-Verfahren wurden rezente Studien zur komplexen Wirkung der Feinstaubbelastung auf den menschlichen Organismus nicht berücksichtigt:

- LANZET: 2013 Robert BEELEN „Effects of long term exposure to air pollution on natural cause mortality: an analysis of 22 European cohorts within the multicenter ESCAPE Project“ – Sterbewahrscheinlichkeit steigt bei Erhöhung der Feinstaubbelastung um 5µg um 7% durch Krebs, Asthma, COPD, Allergien und Herz/Kreislaufferkrankungen;
- KOULOVA/FRISHMAN (Cardiolog Review 2014 NY) - sowohl die kurzfristige als auch die Langzeitfeinstaubexposition steigert das Sterberisiko und die Inzidenz kardiovaskulärer Erkrankungen (autonome Dysregulations- und inflammatorische Prozesse);
- WHO 2016 „Ambient Air Pollution: a global Assesment of Exposure and Burden of Disease) bestätigt die Ergebnisse der og Studien).



384. Pro Erhöhung der Durchschnittskonzentration um 10.000 Partikel/cm<sup>3</sup> rechnet man mit einer Erhöhung der Sterblichkeit um 3%.
385. Dass Flughäfen Feinstaubhotspots in einer Region sind, ist mehrfach nachgewiesen zB in der Region um den FRAPORT, den Flughafen SCHIPHOL(Amsterdam) und Los Angeles (LAX). Der Südosten Wiens ist ein ausgewiesenes Feinstaubbelastungsgebiet.
386. Die schlechte Luftqualität verursacht in der EU jährlich 19.000 vorzeitige Todesfälle und Kosten in der Höhe von 630 Milliarden Euro, sowie 196 Milliarden Euro an Produktivitätseinbußen. Auch das ist bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses einzubeziehen.
387. Der Südosten Wiens ist ein ausgewiesenes Feinstaubbelastungsgebiet mit einer Kumulation von Emittenten (Flughafen Wien, ÖMV, EB, Gaswerk Simmering, Borealis, Straßennetz etc).
388. Es ist im öffentlichen Interesse, dass diesem dichtest besiedelten Raum südlich von Wien mit über 350.000 – 500.000 unmittelbar betroffenen Anrainern keine weitere Belastung mehr zugemutet wird, denn im Umkreis von 20km um Start/Landebahnen ist die Bevölkerung gesundheitlich massiv exponiert (Lärm/Feinstaub).
389. Es fehlt bislang eine vorab Beweissicherung, dass keine Gesundheitsschäden durch das Projekt drohen. Es gibt weder ein Gesundheitsmonitoring im Sinne von Großkohortenstudien, noch Langzeitstudien zu den Effekten der chronischen Exposition mit Lärm und Feinstaub im Umfeld des Flughafens Wien.
390. Die Stadt Wien berichtet im Feinstaubbericht der MA 22 über eine Reduktion der Feinstaubbelastung in Wien und bringt folgende Zahlen: Feinstaubmessungen in Schönbrunn PM 2,5 und 10: 4000 Partikel/m<sup>3</sup> Luft, am Gürtel 189.000 Partikel/m<sup>3</sup>. Man misst allerdings unter einer landenden Boing 747 1 Million Partikel/cm<sup>3</sup> Luft bzw entstehen im Rahmen des Starts eines Airbus 330 bei der Kerosinverbrennung (Dieselkraftstoff) bis zu 1 Mrd Partikel/Sekunde (va und fast ausschließlich Ultrafeinstaubpartikel im Nanobereich (1nm = 0.001  $\mu$ m PM10 und 2,5) , die viel gefährlicher als PM 10 und 2,5 sind und in Wien gar nicht bzw nicht flächendeckend und schon gar nicht im Umfeld des VIE gemessen werden.
391. Es gibt genau eine Messstelle für Ultrafeinstaub PM 0.1), der massenhaft im Bereich von Flughäfen bei Starts entsteht, von einem flächendeckenden Monitoring bezüglich PM 2.5 ist Österreich meilenweit entfernt. Daher kann die Politik zur Unbedenklichkeit einer Gesundheitsgefährdung der Bevölkerung auch gar keine Aussagen treffen Je größer die Teilchenanzahl und je kleiner die Partikel sind, desto gefährlicher ist die Feinstaubbelastung für den Menschen (große Kontaktfläche/hohe Reagibilität). Wien macht den Fehler Größe und Gewicht der Partikel zu messen, aber nicht die Partikelanzahl zu zählen und die Konzentration zu bestimmen (d.h. es werden nicht die gesundheitsrelevanten Parameter erfasst).
392. Die Feinstaubsituation Österreichs 2017 zeigte bereits im März 19 Tage Feinstaubalarm, das sind doppelt so viele Tage wie im gesamten Jahr 2016. Diese enorme Belastung mit Ultrafeinstaubpartikeln erklärt auch die gravierende Gesundheitsbelastung der Bevölkerung im Umkreis von 18km um Start und Landebahnen, die seit über 20 Jahren in vielen Studien



beschrieben ist. Erst in den letzten Jahren konnte wissenschaftlich belegt werden welche Faktoren diesbezüglich wirksam werden (zB Six City Study etc. vgl die mehr als 10 seitige Literaturliste aus meinem Einspruch, kann bei Bedarf jederzeit neuerlich vorgelegt werden)

393. Zahlreiche Schadstoffe/Fraktionen der Kerosinverbrennung in hochoberen Triebwerken sind in ihrer Gefährlichkeit ausschließlich nach dem Unit Risk Prinzip zu beurteilen, d.h. es gibt keine als unbedenklich zu bewertenden Konzentrationsuntergrenzen.
394. Es besteht daher diesbezüglich in jedem Fall ein Minimierungs- und Vermeidungsgebot (gängige Berechnungspraxis ist dafür laut WHO und US EPA ein zusätzlicher Krebsfall pro 1 Million Menschen für Schadstoffe wie Benzol, Benzopyrene, Nitrosamine, PAK, chlorierte Kohlenwasserstoffe etc. – Irrelevanzkriterium von 1% nicht 3%).
395. Ein Schutz der ansässigen Bevölkerung analog zum Nichtraucherenschutz ist dabei dringlich zu etablieren, denn die vorliegende UVP zum Bau der 3 Piste verschleierte scheinbar bewusst die zu erwartenden gesundheitlichen Folgen durch den Betrieb der 3 Piste.

## **2.10. Fehlende Aufschlüsselung des Energiebedarfs nach Energieträgern, fehlende Energie- und CO<sub>2</sub>-Bilanz**

396. Wenn das BVwG auf der S 167 des angefochtenen Erk pauschal feststellt, dass das fehlende Klima- und Energiekonzept (KEK) zum Energiebedarf nicht vorgelegt werden musste, da das Vorhaben am 01.03.2007 beantragt wurde und die „mit BGBl. I Nr. 87/2009 eingefügte Bestimmung des § 6 Abs. 1 lit. e UVP-G 2000 (...) nach der Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 20 Z 1 UVP-G 2000 für das gegenständliche Vorhaben nicht anwendbar (sei)“, so übersieht das BVwG, dass die UVE gem § 6 Abs 1 Z 1 lit e UVP-G 2000 idF zum Zeitpunkt der Antragstellung vom 1.3.2007 jedenfalls den „Energiebedarf, aufgeschlüsselt nach Energieträgern“, zu enthalten hatte.
397. Bereits in der Berufung der Revisionswerber 20. bis 22. vom 21.08.2012 bzw in der Stellungnahme der 1. Revisionswerberin zur UVE, zum Fachbeitrag Klima FB 02.420, vorgebracht (Nr. 0016, Beilage 8, UVE 07.2008) wurden Zweifel an der Sachkunde des Behördensachverständigen für Meteorologie der ersten Instanz, Prof. Erich Mursch-Radlgruber, geäußert und bemängelt, dass die UVE keine Aufschlüsselung des Energiebedarfs nach Energieträgern enthält.
398. In der Berufung der 20. bis 22. Revisionswerber wurde unter Punkt 4. dazu Folgendes festgehalten:

*„1. Im Genehmigungsbescheid steht auf Seite 265 unter „Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen, Umweltverträglichkeitserklärung“: § 6 (1) Die Umweltverträglichkeitserklärung hat folgende Angaben zu enthalten: ...*

*e) Klima- und Energiekonzept: Energiebedarf, aufgeschlüsselt nach Anlagen, Maschinen und Geräten sowie nach Energieträgern, verfügbare energetische Kennzahlen, Darstellung der Energieflüsse, Maßnahmen zur Energieeffizienz; Darstellung der vom Vorhaben ausgehenden*



*klimarelevanten Treibhausgase (§ 3 Z 3 Emissionszertifikatgesetz) und Maßnahmen zu deren Reduktion im Sinne des Klimaschutzes; Bestätigung eines befugten Ziviltechnikers oder Ingenieurbüros, dass die im Klima- und Energiekonzept enthaltenen Maßnahmen dem Stand der Technik entsprechen;*

*2. Schon in der 1. Stellungnahme der AFLG zur UVE, zum Fachbeitrag Klima FB 02.420, (Nr.0016, Beilage 8, UVE 07.2008) wurde gefordert, eine Angabe des Gesamtenergieverbrauchs/Jahr, aufgeschlüsselt nach Energieträgern (UVP Gesetz) zu machen.*

*3. Dies wurde auch inzwischen in einer „Stellungnahme der Prüfgutachter zur Vollständigkeit der Revision 01“ nachgefordert (Schriftsätze und Stellungnahmen, Beilage 1\_Tabelle Revision02, Seit 3/7): „Betreffend der UVE konnten wieder keine Angaben über den Energiebedarf, aufgeschlüsselt nach Energieträgern (Erdgas, Diesel, Strom) in den Unterlagen vorgefunden werden“*

*4. Trotz dieser internen Aufforderung und wiederholter Urgezen der Berufungswerber wurde in den folgenden Dokumenten („03Anhang fachliche Auseinandersetzung mit den eingelangten Stellungnahmen, Kennzeichen: RU4-U-302“, Seite 121, in „2\_Beantwortungsdokument in Rev.04, Stellungnahme vom 27.02.2009“, Seite 27) von den Behördensachverständigen wiederholt behauptet, dass die (vollständige) Aufstellung „des Energiebedarfs, aufgeschlüsselt nach Energieträgern“ nicht nötig war. Ein weiteres Beispiel befindet sich in der „VIE\_002\_Verhandlungsschrift“ Seite 177 als gutachterliche Antwort auf die Stellungnahme von Dr. Brigitte Buschbeck: „Zur Frage: Energiebedarf aufschlüsseln nach Energieträger: Antwort des Behördengutachters: Energie- und Klimakonzept war nicht notwendig“*

*Die Behördengutachter sind somit wiederholt der Meinung gewesen, dass UVE\_§ 6 (1) e) nicht zu beachten ist, obwohl das schon im UVP-G 2000 gefordert wird und diese Forderung nochmals in erweiterter Form im Bescheid S 265 wiederholt wird. Andererseits bemerkt die Behörde im Bescheid auf S 249: „Die Art und Weise, wie die Beweise (insbesondere die Gutachten) von der Behörde erhoben wurden, entspricht damit den Bestimmungen des Ermittlungsverfahrens des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes. Auch inhaltlich sind die Teilgutachten schlüssig und nachvollziehbar“. Nach Ansicht der Berufungswerber ist dies im Widerspruch zu den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen. Überdies stellt das einen Verfahrensmangel dar, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass aufgrund des zu erwartenden überhöhten Energiebedarfs zu einer die Genehmigung versagenden oder jedenfalls unter strengeren Auflagen zu erteilenden Fassung gekommen wäre.*

#### *Antrag:*

*Aufgrund der aufgezeigten Widersprüche zum UVP-G 2000 im erstinstanzliche Bescheid, ist dieser Bescheid mit einem gravierenden Verfahrensmangel behaftet und die Berufungswerber stellen den Antrag, der Umweltsenat möge den Bescheid aufheben, oder alternativ im Rahmen einer UVP diesen Punkt nochmals verhandeln.“*

399. Der Sachverständige für Meteorologie ging aber trotzdem fälschlicher Weise davon aus, dass auch der Energiebedarf, aufgeschlüsselt nach Energieträgern zum Einreichtermin des Projekts März 2007 noch nicht verlangt war und beharrte auf dieser Meinung.



400. Diese Tatsache ist auch ein eindeutiger Hinweis, dass der Sachverständige seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit war, der geeignet ist, die Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel ziehen. Dieser Grundsatz gilt auch betreffend die Ablehnung eines nichtamtlichen Sachverständigen nach § 53 Abs 1 AVG (VwGH 09.09.2015, 2013/03/0120).
401. Mit Schriftsatz vom 28.11.2017 wurden diese Bedenken lediglich ausgebaut bzw näher erörtert, aber keinesfalls zum ersten Mal vorgebracht. Entgegen der Ansicht des BVwG liegt daher keine Verspätung des Vorbringens vor.
402. Da im gegenständlichen Fall keine Aufschlüsselung des Energiebedarfs nach Energieträgern erfolgte und das meteorologische Teilgutachten vom befangenen Sachverständigen verfasst wurde und darüber hinaus nicht aktuell war, wurde das angefochtene Erk mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.
403. Darüber hinaus wurde keine Energie- und CO<sub>2</sub>-Bilanz vorgelegt. Die Feststellung des BVwG auf der S 109 des angefochtenen Erk, wonach die erstmitbeteiligte Partei am 20.2.2015 die aufgetragene Energie- und CO<sub>2</sub>-Bilanz für den Flughafen Wien auf der Grundlage einer Hochrechnung für das Jahr 2025 für das Zwei- und das Drei-Pistensystem auf Basis des Bilanzjahres 2013 vorgelegt haben soll, ist unrichtig.
404. Die Hochrechnung der Energiebilanz für die 3. Piste für 2025 wurde nicht vorgelegt. Es wurde lediglich mit dem Dokument „*Energiebilanz und CO<sub>2</sub>-Bilanz für den Flughafen Wien*“ vom 20.2.2015 eine Berechnung des Energiebedarfs für 2013 als Grundlage für die CO<sub>2</sub>-Bilanz eingebracht. Die Hochrechnungen auf Seite 20f im angeführten Dokument betreffen lediglich die CO<sub>2</sub>-Emissionen für das Prognosejahr 2025. Angaben zum Energiebedarf für das Prognosejahr 2025 finden sich darin nicht. Da die Bilanzen für Energie und CO<sub>2</sub> nicht 1:1 umgerechnet werden können, fehlt eine sehr wesentliche Information. Das Fehlen der Hochrechnung der Energiebilanz (Energiebedarfs) begründet nicht nur eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erk, sondern stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass aufgrund des zu erwartenden überhöhten Energiebedarfs zu einer die Genehmigung versagenden oder jedenfalls unter strengeren Auflagen zu erteilenden Fassung gekommen wäre.

### **2.11. Exkurs: Zur Parteistellung der 29. Revisionswerberin vor dem VwGH**

405. Nach neuester Rsp des EuGH vom 15.10.2015, C-137/14 (*Kommission/Deutschland*) ist es mit dem Art 11 UVP-RL 2011/92/EU UVP-RL unvereinbar, die Überprüfungsmöglichkeit des Gerichts auf jene Gründe zu beschränken, die als Einwendungen vorgebracht wurden. Dadurch wird sogar die Einbringung von Beschwerden durch Personen ermöglicht, die bislang überhaupt nicht im Genehmigungsverfahren aufgetreten sind.
406. Gem § 19 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 UVP-G 2000 kommt den Standortgemeinden sowie den an diese unmittelbar angrenzenden Gemeinden, „*die von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können*“, Parteistellung und Rechtsmittellegitimation vor dem VwGH



zu. Derartige Gemeinden können auch Verletzung von (objektiven) Umweltschutzvorschriften als die Gefährdung der von ihnen zu wahren Interessen als subjektiv-öffentliches Interesse geltend machen.

407. Die Einschränkung der Rechtsmittellegitimation für Gemeinden, die die von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können, auf „*unmittelbar angrenzende*“ Gemeinden ist mit dem Art 1 Abs 2 lit d und e sowie Art 11 UVP-RL unvereinbar, wonach Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit einen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren im Rahmen der UVP haben müssen, zumal auch nicht unmittelbar angrenzende Gemeinden von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können. Im gegenständlichen Fall liegt es auf der Hand, zumal entgegen dem Art 3 UVP-RL nicht alle Bereiche auf UVP geprüft wurden, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass Flugrouten auch über dem Gebiet der Gemeinde Parndorf verlaufen werden, sodass diese Gemeinde daher durch Umweltauswirkungen des Projekts betroffen sein kann.
408. § 19 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 UVP-G 2000 muss daher iS einer richtlinienkonformen Interpretation insofern teleologisch reduziert werden, als Gemeinden, die zwar nicht unmittelbar an Standortgemeinden angrenzen, die aber aufgrund ihrer Nähe zum Projektstandort von Umweltauswirkungen des zu prüfenden Vorhabens betroffen sein können, Rechtsmittellegitimation zur Erhebung einer Revision an den VwGH zukommen muss.

### 3. Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften

#### 3.1. Unzuständigkeit des BVwG aufgrund der Verletzung des Grundsatzes der festen Geschäftsverteilung

409. Der dem (für die "ordentliche" Gerichtsbarkeit geltenden) Art 87 Abs 3 B-VG nachgebildete Art 135 Abs 3 B-VG statuiert auch für die VwG den "*Grundsatz der festen Geschäftsverteilung*". Diese Einrichtung steht (ua) auch im engen Zusammenhang mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter iSd Art 83 Abs 2 B-VG. Im Geltungsbereich des verfassungsgesetzlich geregelten Prinzips der festen Geschäftsverteilung bedeutet diese Garantie auch das Recht auf eine Entscheidung durch den gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen Organwalter. In diesem Sinne handelt es sich bei der Geschäftsverteilung um eine zuständigkeitsbegründende Rechtsvorschrift (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/21/0032).
410. Eine Heilung des Mangels einer sich aus der Geschäftsverteilung ergebenden Unzuständigkeit aus den Gründen des § 6 Abs 2 der Geschäftsverteilung des BVwG kommt nach der Rsp des VwGH nicht in Frage (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/21/0032).
411. Den Revisionswerbern wurde die interne Korrespondenz der Richter des BVwG an den Präsidenten bzw den Vizepräsidenten des BVwG vom 13.5.2014 zur Kenntnis gebracht, aus der eindeutig hervorgeht, dass zum damaligen Zeitpunkt die Aktenzuweisung nach dem Rotationsprinzip nicht nachprüfbar war.





Beweis: Brief der Richter des BVwG an den Präsidenten und den Vizepräsidenten des BVwG vom 13.5.2014, Beilage ./!

412. Die Richter des BVwG – darunter die Richter Mag. Büchele und Dr. Baumgartner, die am angefochtenen Erk mitgewirkt haben – monierten darin, dass durch die mangelnde Nachprüfbarkeit der Aktenzuweisung dem Grundsatz der festen Geschäftsverteilung nicht Rechnung getragen wurde und dadurch das Recht auf den gesetzlichen Richter entgegen der Rsp des VfGH (VfGH 8.10.2008, U5/08) nicht gewährleistet wurde.
413. Da die gegenständliche Rechtssache mit Schreiben des Umweltsenates vom 30.12.2013 an das BVwG übermittelt wurde, ist davon auszugehen, dass die von den Richtern im Schreiben vom 13.5.2014 gerügte mangelnde Nachprüfbarkeit der Aktenzuweisung bereits zum Zeitpunkt der Überweisung des Antrags am 30.12.2013 nicht gewährleistet gewesen war.
414. Das angefochtene Erk ist daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des BVwG aufzuheben.

### **3.2. Einbeziehung des (nicht auf Umweltverträglichkeit geprüften) Altbestandes nur als „Beurteilungsgegenstand“**

415. Der OGH hat in seinem Vorlagebeschluss vom 21.7.2011, 1 Ob 17/11y an den EuGH ausgesprochen, dass schon für die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29 und die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens nach dem sog. „Masterplan 2015“ eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich gewesen wäre, die jedoch entgegen den Bestimmungen der Richtlinie 97/11/EG und des UVP-G 1993 bzw UVP-G 2000 unterlassen und bis heute nicht nachgeholt wurde.
416. Aufgrund dieses Vorlagebeschlusses stellte der EuGH in seinem Urteil in der Rs *Leth* (C-420/11; Rz 32) eindeutig und ausdrücklich fest, sich der Einzelne auf die Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 2 und Art 4 der Richtlinie 85/337 durchzuführen, berufen kann (vgl Urteil vom 7.1.2004, *Wells*, C-201/02, Slg. 2004, I-723, Randnr. 61). Diese Richtlinie verleiht den betroffenen Einzelnen somit ein Recht darauf, dass die zuständigen Stellen die Umweltauswirkungen des fraglichen Projekts bewerten und sie dazu anhören.
417. Die Revisionswerber haben sich im gegenständlichen UVP-Verfahren auf dieses Recht berufen und die Miteinbeziehung des Altbestandes, für den rechtswidrig keine UVP durchgeführt wurde, in das UVP-Verfahren betreffend die 3. Piste gefordert.
418. Entgegen dem Beschwerdevorbringen, das bereits bestehende, auf Umweltverträglichkeit nicht geprüfte Pistensystem des Flughafens Wien und dessen Wechselwirkungen in die UVP bezüglich der 3. Piste einzubeziehen, führte das BVwG keine Kumulationsprüfung durch, sondern stellte fest, dass es zwischen dem Beurteilungs- und Antragsgegenstand zu unterscheiden sei und im gegenständlichen Fall der Altbestand in der Beurteilung der Umweltauswirkungen berücksichtigt wurde (vgl S 162 im angefochtenen Erk). Zum Beschwerdevorbringen, wonach eine „*ex-post-UVP*“



eine ordentliche UVP nicht zu ersetzen vermag, stellte das BVwG fest, dass in Bezug auf den Flughafen Wien bereits mehrere UVP-Feststellungsverfahren durchgeführt wurden, deren Ergebnisse nicht angefochten wurden. Es bestünde somit „keine Rechtsgrundlage, diese bereits rechtskräftig abgeschlossenen UVP-Feststellungsverfahren wieder aufzunehmen“.

419. Wenn das BVwG auf der S 64 bzw S 162 des angefochtenen Erk ausführt, dass der Altbestand durch einen „weit gezogenen Beurteilungsgegenstand, der sich somit vom Antragsgegenstand unterscheidet, berücksichtigt“ worden sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass diese Rechtsansicht bereits deswegen unrichtig ist, da in dem erwähnten „weit gezogenen Beurteilungsgegenstand“ der Altbestand als „Nullvariante“ berücksichtigt wurde, deren Rechtmäßigkeit und Umweltverträglichkeit quasi unterstellt bzw angenommen wurde, ohne ein UVP-Verfahren durchgeführt zu haben. Es wurde somit ein Beurteilungsgegenstand herangezogen, dessen Umweltverträglichkeit nicht geprüft wurde.
420. Richtigerweise hätte das BVwG daher bereits aufgrund der oben zir Rsp des EuGH den angesichts des Fehlens von Einreichunterlagen betreffend die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29 und die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens bis inkl „Skylink“ unvollständigen Genehmigungsantrag mangels Erfolgsaussichten abweisen (VwGH 18.12.2017, Ro 2016/15/0042) bzw den Genehmigungsantrag zumindest zur Ergänzung der Einreichunterlagen zurückweisen müssen.
421. Die nur aufgrund eines gegen die Republik Österreich schließlich eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens nachgereichte „nachträgliche UVE“ kann ein formelles UVP-Verfahren denkumöglich ersetzen. Die unter Punkt 8.2.5. der Begründung des 1.-instanzlichen Bescheides geäußerte Rechtsansicht „Das bereits bestehende und genehmigte 2-Pistensystem am Flughafen Wien ist weder gemäß dem Willen der Antragsteller, noch aus einer rechtlichen Notwendigkeit in das gegenständliche Genehmigungsverfahren mit einzubeziehen. Der Bestand ist daher nicht Genehmigungsgegenstand, ...“ widerspricht dem Kumulationsprinzip und ist jedenfalls verfehlt. Dies widerspricht auch der von der Republik Österreich der EU-Kommission gegebenen Zusage, dass diese Ausbauten ohnedies im Rahmen der UVP zur 3. Pisten miteinbezogen und geprüft würden.
422. Die Kommission der Europäischen Union hatte im vorgenannten Vorabentscheidungsverfahren selbst eine Stellungnahme abgegeben. Unter Punkt 31 der Stellungnahme führt die Kommission schließlich aus, dass die Mitgliedsstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts sogar verpflichtet sind, eine bereits erteilte Genehmigung zurückzunehmen oder zumindest auszusetzen, um ein Projekt einer UVP gemäß den Anforderungen der Richtlinie 85/337 zu unterziehen. Wenn nun die Verpflichtung der nationalen Gerichte bzw. Behörden soweit geht, eine bereits erteilte Genehmigung im Falle der Verletzung des Gemeinschaftsrechts wieder zurückzunehmen, hat dies umso mehr dann zu gelten, wenn ein UVP-Verfahren – wie im vorliegenden Fall – noch gar nicht abgeschlossen ist.
423. Zum Beschwerdevorbringen, wonach eine „ex-post-UVP“ eine ordentliche UVP nicht zu ersetzen vermag, stellte das BVwG fest, dass in Bezug auf den Flughafen Wien bereits mehrere UVP-Feststellungsverfahren durchgeführt wurden, deren Ergebnisse nicht angefochten wurden. Es



bestünde somit „keine Rechtsgrundlage, diese bereits rechtskräftig abgeschlossenen UVP-Feststellungsverfahren wieder aufzunehmen“ (vgl S 163 im angefochtenen Erk).

424. Diese Rechtsansicht des BVwG ist bereits deswegen nicht nachvollziehbar, da Rechtsmittellegitimation im Feststellungsverfahren gem § 3 Abs 7 UVP-G lediglich dem Projektwerber, dem Umweltsachverständigen sowie der Standortgemeinde, nicht aber Nachbarn bzw Bürgerinitiativen zukommt. Die Revisionswerber konnten daher die genannten Feststellungsbescheide gar nicht anfechten, wie vom BVwG angenommen wurde.
425. Spätestens seit der Entscheidung des EuGH in der Rs *Gruber* (C-570/13) steht fest, dass UVP-Feststellungsbescheide keine Bindungswirkung gegenüber Personen haben, die am Feststellungsverfahren nicht beteiligt waren. Zu diesen Personen zählen die Revisionswerber. Nach der genannten Rsp haben die Revisionswerber das Recht, die UVP-Pflicht eines Vorhabens in einem Verfahren einzuwenden, in dem ihnen Parteistellung zukommt. Die Revisionswerber waren daher berechtigt, die unterlassene UVP-Pflicht für die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29 und die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens im gegenständlichen UVP-Verfahren betreffend die 3. Piste zu rügen. Der Einwand des BVwG, dass die gegenständlichen Feststellungsbescheide unangefochten geblieben sind, sodass keine Rechtsgrundlage bestehe, „diese bereits rechtskräftig abgeschlossenen UVP-Feststellungsverfahren wieder aufzunehmen“, widerspricht daher der Rsp des EuGH.
426. Da im gegenständlichen Fall nur das einheitliche Vorhaben, nämlich die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29, die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens nach dem sog „Masterplan 2015“ sowie die 3. Piste, UVP genehmigungsfähig ist und für wesentliche Teile des Vorhabens (Verlängerung der Piste 11/29, die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens nach dem sog „Masterplan 2015“) keine Einreichunterlagen vorliegen, ist das angefochtene Erk aufzuheben und der Genehmigungsantrag mangels Erfolgsaussichten abzuweisen (VwGH 18.12.2017, Ro 2016/15/0042).
427. Die Wesentlichkeit der Verletzung von Verfahrensvorschriften liegt im gegenständlichen Fall auf der Hand: Wäre nicht nur die 3. Piste, sondern auch die Verlängerung der Piste 11/20 und die fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens nach dem sog „Masterplan 2015“ als Antragsgegenstand behandelt worden, dann hätte das BVwG zu einem Ergebnis kommen können, zumal in einem solchen Fall auch eine umfassende UVP des Bestandes hätte durchgeführt werden müssen, anstatt diesen Bestand – ungeprüft – als „Nullvariante“ der UVP der 3. Piste zugrunde zu legen.
428. Die Frage, warum den der Flughafen den Sachverständigen der Beschwerdeführern die Eingangsdaten für die Lärmberechnung nur in Form eines für die Datenverarbeitung ungeeigneten PDFs, nicht aber in Form einer Tabelle zur Verfügung stellen, sollte konnte in der mündlichen Verhandlung nicht geklärt werden. Das Argument, dass es sich dabei um Betriebsgeheimnisse handelt, ist erstens nicht nachvollziehbar und sollte zweitens nicht von der Form der Daten abhängig sein. Mit der Weigerung des Gerichts diese Frage auszudiskutieren und dem Flughafen vorzuschreiben, diese Daten auch den Sachverständigen der Beschwerdeführer verarbeitbarer Weise zur Verfügung zu stellen, wurde das Recht auf ein faires Verfahren verletzt,



da es Prod. Dr. Kohlbeck damit nicht möglich war, die Lärmberechnungen des Sachverständigen Prof. Dr. Schaffert nachzuprüfen.

### 3.3. Sonstige Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens

#### 3.3.1. Klima und Luftschadstoffe

429. Auf S. 91 des Erk geht das BVwG davon aus, dass in den Bauphasen 5 und 6 die Feinstaubbelastungen der Fraktion PM10 in Abhängigkeit von meteorologischen Bedingungen zeitweise hohe Zusatzbelastungen hinsichtlich des Tagesmittelwertes (TMW) bei den nächstgelegenen Anrainern kommt. Das Gericht stellt jedoch im nächsten Satz lapidar fest, dass der für Gesundheitsauswirkungen relevante Jahresmittelwert (JMW) nicht überschritten wird. Das BVwG unterliegt in seiner Argumentation bedauerlicherweise zum Nachteil der Beschwerdeführer folgendem Irrtum: Auch die Überschreitungen des Tagesmittelwertes sind gesundheitlich bedeutend – nicht umsonst ist die Häufigkeit von Überschreitungen des Tagesmittelwertes gesetzlich reglementiert. Indem das BVwG sich mit diesen Überschreitungen nicht näher beschäftigt – sondern auf den „relevanten Jahresmittelwert“ verweist und auf der folgenden Seite feststellt, dass die Gesundheit der Nachbarn und/oder der Arbeitnehmer nicht durch Luftschadstoffe beeinträchtigt wären -,verkennt das Gericht die Bedeutung des Befundes.
430. Die Beschwerdeführer haben im ersten Rechtsgang die Behörde ausdrücklich und sachverständig darauf hingewiesen, dass die Datenbasis des Handbuchs für Emissionsfaktoren (HBEFA) zu hinterfragen ist. Dies insbesondere deswegen, da insbesondere die landseitigen Luftschadstoffemissionen im Vorhaben relevant sind. Das HBEFA ist eine Extrapolation heutiger Emissionsfaktoren und beinhaltet – nicht überprüfbare Annahmen – über die künftige Flottenentwicklung. Es ist fachnotorisch bekannt, dass die Prognosen des HBEFA von Zeit zu Zeit korrigiert werden müssen. Zudem wurde von den Beschwerdeführern klar dargelegt, dass die Werte des HBEFA vorwiegend auf Labormessungen am Kfz-Prüfstand beruhen und daher den reellen Emissionen im Straßenverkehr nicht entsprechen. Die Reellen Emissionen im Straßenverkehr sind die sogenannten „real drive emissions“ (RDE). Das BVwG hat dieses Vorbringen in seinem Erk schlicht ignoriert.
431. Auch auf den sich damals abzeichnenden VW Skandal, der sich schlussendlich zu einem Dieselskandal weitete, wurde (ebenda) hingewiesen. Im Ergebnis hat der Dieselskandal zur Folge, dass die Emissionsfaktoren mit dem HBEFA 3.3 angehoben werden mussten – wobei auch für das HBEFA 3.3 klarzustellen ist, dass es RDE noch nicht vollständig implementiert und daher davon auszugehen ist, dass die real zu erwartenden Emissionen nochmals höher sein werden. Zwar werden langfristig die Emissionen z.B. durch die neuen Vorgaben an EURO 6 Diesel-PKW sinken, aber zwischenzeitlich, und das trifft insbesondere die Jahre des Baus der 3. Piste und der ersten Betriebsphase, ist davon auszugehen, dass die Stickoxid-Emissionen signifikant steigen werden. Dies wurde aber nicht mehr sachverständig oder auch sonst irgendwie vom BVwG geprüft.
432. Das Problem wird insbesondere auch deswegen verschärft, weil gerade in den nächsten Jahren mehrere größere Infrastrukturbauprojekte in Wien anstehen (S1 Schwechat-Süßenbrunn (Lobauquerung), S1 Knoten Raasdorf – Am Haidjöchel (Spange Seestadt Aspern) und Wien, XXII Stadtstraße – Aspern). Die Realisierung dieser Projekte fallen allesamt in den fraglichen



Zeitbereich und werden kumulativ zu wesentlichen Erhöhungen der NO<sub>2</sub> Immissionen führen. Auch das Problem der fehlenden kumulativen Betrachtung (von Luftschadstoffen) wurde von den Beschwerdeführern sachverständig vorgetragen.

433. Dennoch und ohne weitere Prüfung kommt das BVwG in seinem Erk zum Schluss, dass festzustellen sei, dass der gesetzlich vorgegebene Halbstundenmittelwert (HMW) von 200µg/m<sup>3</sup> für NO<sub>2</sub> nicht überschritten werden wird.
434. Dies ist deswegen besonders beachtlich, da die prognostizierten Auswirkungen nur knapp nämlich bei 170 bis 180µg/m<sup>3</sup> unter dem Grenzwert liegen werden. Dabei lässt das BVwG völlig außer Acht, dass die Datenqualitätsziele der EU Richtlinie 2008/50/EG im Anhang 1, A für ortsfeste Messungen 15% betragen und der prozentuale Unterschied von 170µg/m<sup>3</sup> zu 200µg/m<sup>3</sup> bezogen auf den Grenzwert ebenfalls 15% beträgt. Das bedeutet, dass unter Berücksichtigung der Datenqualität eben nicht davon ausgegangen werden kann, dass der HMW Grenzwert eingehalten werden kann.
435. Gleichzeitig hält das BVwG in seinem Erk auf S. 103 fest, dass bei modernen Triebwerken die emittierte Stickoxidmenge leicht ansteigt, was auf die Wirkungsgradsteigerung der Triebwerke und den damit verbundenen notwendigen höheren Temperaturen und Drücken in den Brennkammern zurückzuführen sei. Mit dem Dieselskandal, der kumulativen Wirkung mehrerer Großprojekte in der Region, den neuen Triebwerken und den damit jeweils verbundenen erhöhten Stickoxid-Emissionen ist die Immissionsprognose weit zu gering ausgefallen, womit davon auszugehen ist, dass auch die Immissionen den Grenzwert von 200µg/m<sup>3</sup> überschreiten werden.
436. Es ist nicht nachzuvollziehen, weshalb das BVwG in seiner Urteilsfindung den Dieselskandal, die Erhöhung der Stickoxidemissionen durch moderne Triebwerke und die Projektkumulierung völlig aus den Augen verloren hat. Hätte das BVwG das Vorbringen der Beschwerdeführer berücksichtigt, dann hätte es zu einem – für die Beschwerdeführer – günstigeren Ergebnis kommen müssen.
437. Die Aussagen von Prof. Sturm – der mit der Frage des Dieselskandals von den Beschwerdeführern konfrontiert wurde – es würden neue Emissionsstandards, E-Mobilität und Hybridfahrzeuge in den Emissionsfaktoren nicht berücksichtigt, sind angesichts der schon vorliegenden (und noch nicht abschließenden) Ergebnisse des aktuellen HBEFA 3.3 in ihrer Striktheit obsolet. Zumindest hätte man die relevanten Jahre der Erhöhung bevor die gesetzten Maßnahmen neuer Emissionsstandards und bevor die E-Mobilität sowie Hybridfahrzeuge zu wirken beginnen überprüfen müssen. Dies hat das BVwG unterlassen. Die Tatsache jedoch, dass die Stickoxidemissionen durch den Dieselskandal ansteigen sowie die Tatsache, dass moderne Flugzeugtriebwerke höhere Emissionen an Stickoxiden verursachen hätte, wenn Univ.-Prof. Sturm sachlich objektiv beurteilt hätte dazu führen müssen, dass er seine Aussagen, die auf S. 104 des Erk wiederholt werden, nicht getätigt hätte. Wenn Stickoxidemissionen mit der Zeit ansteigen dann kann die Zugrundelegung älterer Daten niemals einen „worst case“ darstellen – das ist schlicht denkmöglich. Diese Trivialität hätte das BVwG erkennen und zumindest den Sachverhalt neuerlich ermitteln müssen.



438. Abgesehen davon ist es geradezu absurd, dass ein Universitätsprofessor, der selbst an einem Institut für Verbrennungskraftmaschinen arbeitet, die Auswirkungen des Dieselskandals so schlecht überblickt, dass er (2015) nicht erkennt, dass dies, wenn auch zumindest zeitweilig, zu einer Erhöhung der Stickoxidemissionen führen muss. Dieses Thema hätte der SV von sich aus aufbringen und eine Neuberechnung der Immissionen der Projektwerberin vorschreiben müssen, sobald entsprechend belastbare RDE Daten vorliegen.
439. Der Frage bezüglich der „smoke number (SN)“ und der Partikelmasse ist das BVwG durch die Verwendung eines durchschnittlichen Emissionswertes bezogen auf die Menge verbrannten Kerosins ausgewichen (siehe S. 103f des Erk). Es ist richtig, dass dieser Wert von dem Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) für Abschätzungen zum Klimawandel herangezogen wird (siehe S. 106 des Erk). Für diesen Zweck sind tatsächlich auch alle Phasen eines Fluges einzubeziehen, denn sie spielen für den Wärmehaushalt insgesamt eine Rolle.
440. Für die Immissionsprognose von Partikelmasse (PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub>) am Boden gibt es jedoch Anteile am Flug, die nicht mehr maßgeblich sind, wie eben der lange andauernde „cruise“ (Reise) Anteil am Flug (hierfür wird die Verdünnung durch den Abstand zu groß).
441. Hingegen sind bekanntermaßen die Emissionen wesentlich größer, wenn das Flugzeug startet oder sich in der anschließenden Steigphase befindet. Auch bei Landungen (z.B. bei der Schubumkehr) können kurzzeitig größere Partikelmengen ausgestoßen werden. Landungen sind jedoch in der Emissionscharakteristik allerdings sehr variabel.
442. Dieser vom BVwG herangezogene Umrechnungswert ist nur für Klimaberechnungen oder ähnliche Fragestellungen, bei denen es beispielsweise auf den durchschnittlichen und gesamten Flug ankommt, tauglich. Es handelt sich bei dem Umrechnungswert um einen flugtechnisch durchschnittlichen Wert, der für die Abschätzung der Emissionen von Flugzeugen im Zusammenhang mit Immissionen am Boden bei Anrainern vollkommen ungeeignet ist. Es ist völlig verfehlt anzunehmen, dass die Emissionen, die in großer Höhe und bei völlig anderen Triebwerksbetriebszuständen geschehen, mit denen eines Starts – also in Bodennähe – auch nur annähernd vergleichbar sind. Die Verwendung dieses flugdurchschnittlichen Umrechnungsparameters ist für die gegenständliche Fragestellung fachlich völlig falsch und beantwortet und entkräftet nicht die Einwände der Beschwerdeführer.
443. Hätte das BVwG die Beschwerdeführer von seiner Argumentationslinie wissen lassen (Verletzung des Parteihörs, Überraschungsverbot), dann hätten die Beschwerdeführer dies sachverständig im Laufe des Verfahrens vor dem BVwG dargelegt. So aber ist das BVwG zu der irrigen Ansicht gelangt, dass die Angaben für die Partikelmassenemissionen, die das IPCC für seine Klimafragen geeignet hält, auch für das gegenständliche Verfahren für die Abschätzung bodennaher Immissionen geeignet seien, was sie natürlich nicht sind.
444. Anstatt dies zur Überprüfung einem Sachverständigen zu übergeben hat das BVwG beschlossen, dass die Einholung eines weiteren Gutachtens nicht erforderlich sei. Es hat sich damit in eigener Unkenntnis des technischen Sachverhalts darüber hinweggesetzt und die Durchschnittswerte eines gesamten Fluges für Klimaauswirkungsabschätzungen mit jenen in der Nähe des Flughafens selbst gleichgesetzt.





445. insichtlich des Ozons (sich S. 107f des Erk) gibt das BVwG im Wesentlichen nur eine Stellungnahme von Univ.-Prof. Sturm wieder. Es ist unstrittig, dass Ozon ein großräumiges Problem ist. Der Flugverkehr ist jedoch eine große Quelle an Ozonvorläufersubstanzen. Der Sachverständige des Gerichts führt zum Ozonproblem aus, dass eine gesicherte Prognose nicht möglich ist (siehe S. 108). Das UVP-G 2000 verlangt es jedoch sich mit dem Luftschadstoff fachlich auseinander zu setzen und einzuschätzen welche Auswirkungen das Vorhaben darauf hat. Die Mengen an verbranntem Kerosin beim Start eines Flugzeugs sind enorm. Dabei sind auch die Motoren am heißesten und produzieren die größten Mengen an Stickoxiden einem Ozonvorläufer. Aufgrund der Eigenart dieses Vorläufers bewirken dieser, dass am Ort seiner Emission die Ozonkonzentration in der Luft zurückgeht. Auch das ist fachnotorisch. Daher ist es eben erforderlich, ein größeres Gebiet zu betrachten.
446. Wie aus dem Zitat Düring I. et al. (2011) der RVS 04.02.12 (Stand 1.4.2014) auch hervorgeht, kann Ozon sehr wohl durch Simulation der chemischen Reaktionen abgeschätzt werden. Es ist laut Düring I. et al. auch die bessere Methode zum Berechnen der Umwandlungsraten von NO<sub>x</sub> zu NO<sub>2</sub>. Natürlich gibt es seit längerer Zeit weitere Fachliteratur zur Ozonchemie. Wissenschaftlich ist das Thema heute nicht mehr neu und bis auf kleinere Randphänomene gibt es dazu einen Stand der Technik. Für eine Berechnung von Ozonkonzentrationen müssten jedoch weitere Parameter der Atmosphäre ermittelt werden. Dies ist ermittlungstechnisch unterlassen worden, obwohl das BVwG von den Beschwerdeführern mehrfach auf das Problem Ozon hingewiesen wurde. Dem BVwG hätte klar sein müssen, dass die Größe des gegenüber Luftschadstoffen eingesetzten Untersuchungsgebietes von unter 30 x 30 km nicht ausreicht, wenn Ozon ein großräumiges Problem ist. Das Gericht hätte von Amts wegen angesichts der Aussage seines Gutachters, dass Ozon kein regionaler Prozess ist, eine Neuformulierung eines eigenen Ozonuntersuchungsgebietes verlangen und die Projektwerberin zu einer Verbesserung ihrer Unterlagen auffordern müssen. Damit ist der Luftschadstoff Ozon nicht ausreichend ermittelt worden.

### 3.3.2. Umwelthygiene/Umweltmedizin

447. Wie unter Punkt F.2.8. der Revisionschrift umfassend dargelegt, wurden rezente wissenschaftliche Erkenntnisse im Bereich der Umweltmedizin / Umwelthygiene, insbesondere Gesundheitsgefährdung durch Fluglärm, im angefochtenen Erk überhaupt nicht berücksichtigt. Entgegen Art 3 UVP-RL wurden die Emissionen nicht erschöpfend identifiziert und bewertet. Es wurden auch keine Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Emissionsfaktoren bewertet. Das Verfahren ist diesbezüglich grob mangelhaft geblieben, das Erk bereits aus diesem Grund inhaltlich rechtswidrig. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird dazu auf das Vorbringen unter Punkt F.2.8. verwiesen.



## G. Revisionsanträge

448. Die Revisionswerber stellen sohin die nachstehenden

### **A n t r ä g e ,**

der Verwaltungsgerichtshof möge der Revision Folge geben und das angefochtene Erk des BVwG

- a) gem § 42 Abs 2 Z 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des BVwG aufheben, *in eventu*
- b) dahingehend abändern, dass die beantragte Genehmigung versagt wird, *in eventu*
- c) im Anfechtungsumfang wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG, aufheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde 1. Instanz oder an das BVwG zurückverweisen, *in eventu*
- d) im Anfechtungsumfang wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften gem § 42 Abs 2 Z 3 lit b und c VwGG, aufheben, weil:
  - der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung bedarf und
  - das Bundesverwaltungsgericht bei Einhaltung der verletzten Verfahrensvorschriften zu einer anderslautenden, für die Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung hätte kommen können,und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung unter Wahrung des Parteiengehörs an die Behörde 1. Instanz oder das BVwG zurückverweisen, sowie
- e) in jedem Fall gem §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung idgF erkennen, dass der Bund als zuständiger Rechtsträger schuldig ist, die den Revisionswerbern durch das Verfahren vor dem VwGH entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen der ausgewiesenen Rechtsvertretung binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.



### III.

#### A. Wesentliche Auslegungsfragen des Unionsrechts

449. Art 267 AEUV verpflichtet nationale Höchstgerichte, dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen zur Auslegung des Unionsrechts zur Vorabentscheidung vorzulegen, wenn deren Beantwortung zur Entscheidung des vor dem Höchstgericht anhängigen Verfahrens erforderlich ist.
450. Aufgrund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 29.06.2017, E 875/2017 ua, wonach weder der „Klimaschutz“, noch die „Bodeninanspruchnahme“ zu den „sonstigen öffentlichen Interessen“ iSd § 71 Abs 1 lit d LFG zählen würden, und obendrein die „Cruise-Emissionen“ bei der Emissionsberechnung des gegenständlichen Vorhabens außer Betracht zu bleiben hätten, sowie des nunmehr angefochtenen Erk des BVwG, das auf der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes aufbaut, stellen sich nach Ansicht der Revisionswerber eine ganze Reihe von wesentlichen Auslegungsfragen des Unionsrechts, von welchen die Entscheidung im gegenständlichen Fall abhängt.
451. Die im gegenständlichen Fall relevanten Bestimmungen des Unionsrechts, von denen die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Beschwerden gegen den Genehmigungsbescheid der NÖ Landesregierung vom 10.07.2012, RU4-U-302/301-2012, abhängt, sind in der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011, ABl. L 26, vom 28.01.2012 (UVP-Richtlinie), enthalten, die auf den gegenständlichen Fall jedenfalls anwendbar ist.
452. Die maßgeblichen Bestimmungen der UVP-Richtlinie 2011/92/EU lauten:

#### Artikel 3

Die Umweltverträglichkeitsprüfung identifiziert, beschreibt und bewertet in geeigneter Weise nach Maßgabe eines jeden Einzelfalls gemäß den Artikeln 4 bis 12 die unmittelbaren und mittelbaren **Auswirkungen eines Projekts** auf folgende Faktoren:

- a) Mensch, Fauna und Flora;
- b) **Boden**, Wasser, Luft, **Klima** und Landschaft;
- c) Sachgüter und kulturelles Erbe;
- d) **die Wechselwirkung** zwischen den unter Buchstaben a, b und c genannten Faktoren.

(...)

#### Artikel 5

- (1) Bei Projekten, die nach Artikel 4 einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß dieses Artikels und den Artikeln 6 bis 10 zu unterziehen sind, ergreifen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Projektträger die in **Anhang IV** genannten Angaben in geeigneter Form vorlegt, soweit



- a) die Mitgliedstaaten der Auffassung sind, dass die Angaben in einem bestimmten Stadium des Genehmigungsverfahrens und in Anbetracht der besonderen Merkmale eines bestimmten Projekts oder einer bestimmten Art von Projekten und der möglicherweise beeinträchtigten Umwelt von Bedeutung sind;
- b) die Mitgliedstaaten der Auffassung sind, dass von dem Projektträger unter anderem unter Berücksichtigung des Kenntnisstandes und der Prüfungsmethoden billigerweise verlangt werden kann, dass er die Angaben zusammenstellt.

(...)

#### Artikel 7

- (1) Stellt ein Mitgliedstaat fest, dass ein Projekt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen Mitgliedstaats haben könnte, oder stellt ein Mitgliedstaat, der möglicherweise davon erheblich betroffen ist, einen entsprechenden Antrag, so übermittelt der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet das Projekt durchgeführt werden soll, dem betroffenen Mitgliedstaat so bald wie möglich, spätestens aber zu dem Zeitpunkt, zu dem er in seinem eigenen Land die Öffentlichkeit unterrichtet, unter anderem
  - a) eine Beschreibung des Projekts zusammen mit allen verfügbaren Angaben über dessen mögliche grenzüberschreitende Auswirkungen;
  - b) Angaben über die Art der möglichen Entscheidung.

Der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet das Projekt durchgeführt werden soll, räumt dem anderen Mitgliedstaat eine angemessene Frist für dessen Mitteilung ein, ob er an dem umweltbezogenen Entscheidungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 2 teilzunehmen wünscht oder nicht; ferner kann er die in Absatz 2 dieses Artikels genannten Angaben beifügen.

(...)

#### ANHANG IV IN ARTIKEL 5 ABSATZ 1 GENANNTEN ANGABEN

(...)

- 3. Eine Beschreibung der möglicherweise von dem vorgeschlagenen Projekt erheblich beeinträchtigten Umwelt, wozu insbesondere die Bevölkerung, die Fauna, die Flora, **der Boden**, das Wasser, die Luft, **das Klima**, die materiellen Güter einschließlich der architektonisch wertvollen Bauten und der archäologischen Schätze und die Landschaft sowie die Wechselwirkung zwischen den genannten Faktoren gehören.

453. Die zit Bestimmungen der UVP-RL 2011/92/EU sind – bis auf einen Verweis im Art 3 UVP-RL auf „*Artikeln 4 bis 12*“ – ident mit den Bestimmungen der UVP-RL 97/11/EG, die zum Zeitpunkt der Antragstellung am 1.3.2007 in Kraft war. Sollte der Verwaltungsgerichtshof daher zur Ansicht



kommen, dass im gegenständlichen Fall die UVP-RL idF der Richtlinie 97/11/EG anwendbar war, so beziehen sich die Ausführungen auf die UVP-RL in dieser Fassung.

### 1. Gebietet Art 3 UVP-RL 2011/92/EU die Berücksichtigung von Flugrouten im UVP-Genehmigungsverfahren von Flugplätzen?

454. Zur Aufgaben einer UVP gehören gem Art 3 UVP-RL die Identifizierung, Beschreibung und Bewertung von „*Auswirkungen eines Projekts*“ auf die dort genannten Schutzgüter.
455. Das BVwG vertrat im angefochtenen Erk die Rechtsansicht, dass diese Prüfung nicht alle Gebiete umfassen muss, auf denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.
456. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht (dBVwG) hat in seinem Urteil vom 31.07.2012, 4 A 7001.11, festgestellt, dass sich die Umweltverträglichkeitsprüfung „*räumlich auf den gesamten Einwirkungsbereich des Flughafens erstrecken [muss], in dem abwägungserhebliche Auswirkungen des Vorhabens möglich sind*“. Dabei sind nach Ansicht des dBVwG nicht nur die Lärmbeeinträchtigungen der Wohn- und Wohnumfeldnutzungen in den Siedlungsgebieten, sondern auch die Auswirkungen des Flugbetriebs auf die Erholungs- und Freizeitnutzungen relevant.
457. Trotz dieser Rsp hat die EU-Kommission im Jahr 2013 ein Vertragsverletzungsverfahren (VVV) gegen Deutschland (VVV 2013/4000) eingeleitet und diesbezüglich gerügt, dass das deutsche Luftfahrtrecht mit der UVP-RL 2011/92/EU und mit der FFH-RL 92/43/EWG nicht vereinbar sei, weil es keine ausreichende Prüfung vorsehe, welche Auswirkungen die An- und Abflüge der Flugzeuge auf die Umwelt und auf Natura-2000-Gebiete hätten.
458. Im Kern der Kritik der EU-Kommission stand dabei die Nichtberücksichtigung von Flugrouten im UVP-Genehmigungsverfahren:
- „Diese Auswirkungen hingen u. a. von den für den Flughafen festgelegten **Flugrouten** ab. Bei der Zulassung des Flughafens könne diese Prüfung nur vorläufig erfolgen, weil die Festlegung der Flugrouten erst später erfolge. In diesen späteren Verfahren würden die Auswirkungen auf die Umwelt und Natura-2000-Gebiete jedoch nicht mehr geprüft. (...). Zitat aus der Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage eines Abgeordneten des dt Bundestages, Drucksache 18/10151, 18. Wahlperiode)*
459. Nach der Kritik der Kommission wurde in Deutschland im Jahr 2016 der **§ 8 Abs 1 dLuftVG** insoweit novelliert, als damit klaggestellt wurde, dass der gesamte räumliche Einwirkungsbereich des Flughafens, in dem abwägungserhebliche Beeinträchtigungen durch oder Auswirkungen von Flugverfahren auftreten können, in die UVP-Prüfung mit einbezogen werden muss. Von einer UVP umfasst sind somit jedenfalls „*die Bereiche (...), in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann*“.
460. Die deutsche Bundesregierung rechtfertigte diese Novellierung mit Bezugnahme auf die zit Kritik der EU-Kommission wie folgt:



„Zur Beseitigung des von der Kommission gerügten Umsetzungsdefizits wurde mit dem Fünfzehnten Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes vom 28. Juni 2016 (BGBl. I S.1548) eine Änderung des Luftverkehrsgesetzes vorgenommen, wonach u. a. künftig im Rahmen der Planfeststellung von Flughäfen **bei der Prüfung der Umweltverträglichkeit und der Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura-2000-Gebiets alle Bereiche zu berücksichtigen sind, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann.** Diese Gesetzesänderung wurde der Kommission im Juli 2016 übermittelt.“ (Zitat aus der Antwort der Bundesregierung auf die Anfrage eines Abgeordneten des dt Bundestages, Drucksache 18/10151, 18. Wahlperiode)

461. Obwohl das gegenständliche Vertragsverletzungsverfahren offiziell noch nicht abgeschlossen wurde, ist davon auszugehen, dass nur die Prüfung der Umweltverträglichkeit von allen Bereichen, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, den Anforderungen der UVP-RL entspricht, weil nur dadurch die „Auswirkungen eines Projekts“ iSd Art 3 UVP-RL beurteilt werden können.
462. Darüber hinaus ergibt sich das Erfordernis einer UVP sämtlicher Bereiche, in denen der An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen, noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, aus dem unionsrechtlich anerkannten Vorsorgeprinzip des Staates (vgl EuGH 7.9.2004, C-127/02).
463. Da bezüglich der UVP in Bezug auf die Flugrouten keine ausdrückliche Rsp des EuGH vorliegt, wären diese wesentlichen Auslegungsfragen des Unionsrechts dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

## **2. Gebietet die UVP-Richtlinie die Berücksichtigung der „Cruise-Emissionen“ bei der Emissionsberechnung von Flugplätzen? Ist die Prüfung der Umweltauswirkungen eines Projekts an Staatsgrenzen der Mitgliedstaaten eingeschränkt?**

464. Die EU hat am 25.2.1991 das Übereinkommen über die UVP im grenzüberschreitenden Rahmen unterzeichnet (Espoo-Konvention). Die Espoo-Konvention wurde daneben von 40 Staaten, darunter Österreich und dessen sämtliche Nachbarstaaten, unterzeichnet. Österreich hat die Espoo-Konvention im Juli 1994 ratifiziert, die Kundmachung erfolgte mit BGBl II 201/1997.
465. Auf Unions-Ebene erfolgte die Umsetzung der Espoo-Konvention mit UVP-RL 97/11/EG, mit der das UVP-Regime im „grenzüberschreitenden Rahmen“ ausgebaut wurde (vgl etwa ErwGr 12 und 13 in der UVP-RL 97/11/EG).
466. Spätestens seit der UVP-RL 97/11/EG ist daher die Prüfung „grenzüberschreitender Umweltauswirkungen“ von UVP-pflichtigen-Vorhaben Bestandteil der UVP (vgl zB Art 7 UVP-RL 97/11/EG bzw UVP-RL idgF).
467. BVwG berücksichtigte in der Emissionsberechnung im ersten Rechtsgang ausschließlich die „Cruise-Emissionen“ der vom Flughafen Wien abfliegenden Flugzeuge, „weil sich diese Emissionen





*aus den Tankumsätzen von Flugzeugen am Flughafen [Wien] ergeben“* (vgl Punkt 3.6.5. im Erk vom 02.02.2017, W109 2000179-1). Damit stellte das Bundesverwaltungsgericht den nötigen Kausalzusammenhang zwischen dem Vorhaben und den sich daraus ergebenden Emissionen her und zählte nach Ansicht der Beschwerdeführer europarechtskonform die „Cruise-Emissionen“ völlig zu Recht zu den „Auswirkungen des Vorhabens“ iSd § 1 Abs 1 UVP-G 2000 dazu.

468. Zum CO<sub>2</sub> selbst stellte das BVwG auf der S 160 des angefochtenen Erk fest, dass es sich dabei um einen Schadstoff handelt, der zwar in der Luft vorkommt, durch verstärkten Ausstoß aber Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft bewirkt und in der Atmosphäre nachteilige Auswirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt haben kann (vgl. § 2 Abs. 1 IG-L und die EG-PRTR-Verordnung Nr. 166/2006, die in ihrem Anhang II Treibhausgase als Schadstoffe anführt; *Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000, Fn 71 zu § 17). Durch die Vorschreibung der Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 ging daher das BVwG – implizit – davon aus, dass sich diese CO<sub>2</sub>-Emissionen auch auf Österreich – und somit auch auf die Revisionswerber – auswirken werden.
469. Trotzdem vertrat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erk vom 29.06.2017, E 875/2017, E 886/2017, die Rechtsansicht, dass die „Cruise-Emissionen“ (Emissionen während des Fluges) *nicht* in die Emissionsberechnung des gegenständlichen Vorhabens miteinzubeziehen seien, weil diese Emissionen „*ausgehend von der Menge getankten Treibstoffes ermittelt*“ und „*in der Folge zu einem Großteil nicht im österreichischen Hoheitsgebiet*“ anfallen würden (vgl Punkt 3.9. im Erk vom 29.06.2017, E 875/2017 ua).
470. Der EuGH betonte in seiner Entscheidung vom 28.01.2008, C-2/07 (*Abraham*), **dass es eine Vereinfachung darstellte und dem Ansatz der UVP zuwiderliefe,**

*„wenn im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung eines Projekts oder seiner Änderung nur die unmittelbaren Wirkungen der geplanten Arbeiten selbst berücksichtigt würden, nicht aber die Auswirkungen auf die Umwelt, **die durch die Benutzung und den Betrieb der aus diesen Arbeiten hervorgegangenen Anlagen hervorgerufen werden können**. Im Übrigen zeigt die Aufzählung der nach Art. 3 der Richtlinie 85/337 zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, darunter die Auswirkungen des Projekts u. a. auf Mensch, Fauna und Flora, Boden, Wasser, Luft oder das kulturelle Erbe, selbst schon, dass es bei der Umweltverträglichkeit, deren Prüfung die Richtlinie 85/337 ermöglichen soll, nicht nur um die Auswirkungen der vorgesehenen Arbeiten, sondern auch und vor allem um diejenigen des zu realisierenden Projekts geht.“* (vgl EuGH 28.01.2008, Rs C-2/07 „Abraham“ Rn 43 f; sowie EuGH 25. 7. 2008, Rs C-142/07 „*Ecologistas en Acción-CODA*“ Rn 42).

471. Außer der oben zit Rsp existiert – soweit ersichtlich – noch keine einschlägige Rsp des EuGH zur wesentlichen Auslegungsfrage des Unionsrechts, ob und wenn ja in welchem Ausmaß die „Cruise-Emissionen“, die sich aus den Tankumsätzen von Flugzeugen am zu prüfenden Flugplatz ergeben und durch den Mitgliedstaat zu inventarisieren sind, in dem der Flugplatz gelegen sind, aber teilweise außerhalb dieses Staatsgebietes anfallen, bei der UVP bezüglich der Errichtung oder des Ausbaues eines Flughafens gem Art 3 und Art 7 UVP-RL 2011/92/EU zu berücksichtigen sind.



472. Darüber hinaus fehlt die Rsp des EuGH zur wesentlichen Auslegungsfrage des Unionsrechts, ob die Prüfung der Umweltauswirkungen eines Projekts auf das jeweilige Staatsgebiet der Mitgliedstaaten eingeschränkt ist oder ob sie auch Umweltauswirkungen umfasst, die außerhalb des Hoheitsgebietes dieser Mitgliedstaaten anfallen, diesem Mitgliedstaat aber zuzurechnen sind.

### 3. Steht die UVP-RL der unwiderlegbaren Umweltverträglichkeitsvermutung aufgrund einer Immissionsschutzvorschrift entgegen?

473. Gem ErwGr 14 der UVP-RL 2011/92/EU sollten die Umweltauswirkungen eines Projekts mit Rücksicht auf den Schutz der menschlichen Gesundheit geprüft werden. Der Mensch ist gem Art 3 leg cit das primäre Schutzgut der UVP.

474. Das BVwG stellte auf den S 131 ff im angefochtenen Erk fest, dass im gegenständlichen Fall keine weitere einzelfallbezogene (humanmedizinische) Beurteilung der Lärmimmissionen notwendig war, da nunmehr die Grenzwerte der LuLärmIV sowie die darüberhinausgehenden strengeren Lärmschutzkriterien des angefochtenen Bescheides anwendbar sind.

475. Bestehen für einen bestimmten Vorhabentyp besondere Immissionsschutzvorschriften, so gelte „die Vermutung, dass diese den Schutz der Gesundheit ebenso wie den Schutz vor unzumutbarer Belästigung und des Eigentums sicherstellen. Der Schutz gilt als sichergestellt, wenn diese besonderen Immissionsschutzvorschriften erfüllt sind“ (vgl S 131 im angefochtenen Erk). Dabei gilt die LuLärmIV für das BVwG als „medizinische Mindestvorgabe“ (vgl S 80 im angefochtenen Erk).

476. Durch die LuLärmIV als Immissions-Schutzvorschrift werden Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit vom strengen Nachbarschaftsschutz ausgenommen, da sich dadurch die Beurteilung der Belästigung des Gesundheitsschutzes entgegen der GewO-Jud des VwGH nicht auf den Punkt des Grundstückes bezieht, auf dem ein gewöhnlicher Aufenthalt bestehen kann bzw Umweltauswirkungen im Freien und auch in der Nacht nicht berücksichtigt werden (vgl *Büchele in Altenburger/N. Raschauer*, Aktueller Diskurs im Umweltrecht – Band 1: Öffentlichkeitsbeteiligung im Umbruch (2016) 5).

477. Diese unwiderlegbare Umweltverträglichkeitsvermutung widerspricht der Rsp des EuGH in der Rs *Leth* (C-420/11), wonach die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen von Lärm auf den Menschen „bei der Nutzung einer Liegenschaft“, die von einem Projekt betroffen ist, identifiziert, beschreibt und bewertet werden müssen (vgl EuGH C-420/11, Rz 29).

### 4. Gebietet die UVP-RL die UVP des Altbestandes?

478. Der OGH hat in seinem Vorlagebeschluss vom 21.7.2011, 1 Ob 17/11y an den EuGH ausgesprochen, dass schon für die seinerzeitige Verlängerung der Piste 11/29 und die später fortgesetzten Ausbauten und Erweiterungen des Flughafens nach dem sog „Masterplan 2015“ eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich gewesen wäre, die jedoch entgegen den Bestimmungen der Richtlinie 97/11/EG und des UVP-G 1993 bzw UVP-G 2000 unterlassen und bis heute nicht nachgeholt wurde.

479. In der Rs *Leth* (C-420/11; Rz 32) stellte der EuGH fest, dass sich der Einzelne auf die Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 2 und Art 4 der Richtlinie 85/337



durchzuführen, berufen kann (vgl Urteil vom 7.1.2004, *Wells*, C-201/02, Slg. 2004, I-723, Randnr 61). Diese Richtlinie verleiht den betroffenen Einzelnen somit ein Recht darauf, dass die zuständigen Stellen die Umweltauswirkungen des fraglichen Projekts bewerten und sie dazu anhören.

480. Die Revisionswerber haben sich im gegenständlichen UVP-Verfahren auf dieses Recht berufen und die Miteinbeziehung des Altbestandes, für den rechtswidrig keine UVP durchgeführt wurde, in das UVP-Verfahren betreffend die 3. Piste gefordert.
481. Trotzdem wurde der Altbestand nicht Gegenstand der durchgeführten UVP, sondern lediglich als ein „*weit gezogener Beurteilungsgegenstand*“ gleich einer „*Nullvariante*“ berücksichtigt, deren Rechtmäßigkeit und Umweltverträglichkeit quasi unterstellt bzw angenommen wurde, ohne ein UVP-Verfahren durchgeführt zu haben. Es wurde somit ein Beurteilungsgegenstand herangezogen, dessen Umweltverträglichkeit nicht geprüft wurde (vgl S 64 bzw S 162 im angefochtenen Erk).
482. Die nur aufgrund eines gegen die Republik Österreich schließlich eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens nachgereichte „*nachträgliche UVE*“ kann ein formelles UVP-Verfahren denkunmöglich ersetzen. Die unter Punkt 8.2.5. der Begründung des 1.-instanzlichen Bescheides geäußerte Rechtsansicht „*Das bereits bestehende und genehmigte 2-Pistensystem am Flughafen Wien ist weder gemäß dem Willen der Antragsteller, noch aus einer rechtlichen Notwendigkeit in das gegenständliche Genehmigungsverfahren mit einzubeziehen. Der Bestand ist daher nicht Genehmigungsgegenstand, ...*“ widerspricht dem Kumulationsprinzip und ist jedenfalls verfehlt. Dies widerspricht auch der von der Republik Österreich der EU-Kommission gegebenen Zusage, dass diese Ausbauten ohnedies im Rahmen der UVP zur 3. Pisten miteinbezogen und geprüft würden.
483. Die Kommission der Europäischen Union hatte im vorgenannten Vorabentscheidungsverfahren selbst eine Stellungnahme abgegeben. Unter Punkt 31 der Stellungnahme führt die Kommission schließlich aus, dass die Mitgliedsstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts sogar verpflichtet sind, eine bereits erteilte Genehmigung zurückzunehmen oder zumindest auszusetzen, um ein Projekt einer UVP gemäß den Anforderungen der Richtlinie 85/337 zu unterziehen. Diese Rechtsansicht wurde vom EuGH in der Entscheidung in Rz 37 unter Verweis auf bereits bestehende Rsp bestätigt:

*„Der Gerichtshof hat dazu bereits festgestellt, dass es zum Ausgleich einer unterlassenen Umweltverträglichkeitsprüfung im Sinne vom Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 85/337 Sache des nationalen Gerichts ist, festzustellen, ob nach nationalem Recht die Möglichkeit besteht, eine bereits erteilte Genehmigung zurückzunehmen oder auszusetzen, um dieses Projekt einer Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß den Anforderungen der Richtlinie 85/337 zu unterziehen, oder aber alternativ die Möglichkeit für den Einzelnen, wenn er dem zustimmt, Ersatz aller ihm entstandenen Schäden zu verlangen (vgl. Urteil Wells, Randnrn. 66 bis 69).“*

484. Wenn nun die Verpflichtung der nationalen Gerichte bzw. Behörden so weit geht, eine bereits erteilte Genehmigung im Falle der Verletzung des Gemeinschaftsrechts wieder zurückzunehmen,



hat dies umso mehr dann zu gelten, wenn ein UVP-Verfahren – wie im vorliegenden Fall – noch gar nicht abgeschlossen ist.

485. Da keine fallbezogene Rsp des EuGH zur wesentlichen Auslegungsfrage des Unionsrechts vorliegt, ob die Genehmigung einer Erweiterung eines Flugplatzes ohne die UVP des Altbestandes mit der UVP-RL vereinbar ist, wäre diese Auslegungsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

##### **5. Steht die UVP-RL der Einschränkung der Parteistellung und der Rechtsmittellegitimation nicht „unmittelbar angrenzender“ Gemeinden entgegen?**

486. Gem Art 1 Abs 2 lit d UVP-RL ist unter der „Öffentlichkeit“ iSd UVP-RL eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen und, in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder der innerstaatlichen Praxis, deren Vereinigungen, Organisationen oder Gruppen zu verstehen. Unter „betroffener Öffentlichkeit“ ist gem Art 1 Abs 2 lit e UVP-RL die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran zu verstehen. Gem Art 11 UVP-RL müssen Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit einen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren im Rahmen der UVP haben. Diese Regelungen galten sinngemäß bereits in der vorangegangenen Fassung der UVP-RL. In der Rs *Altrip*, EuGH 7.11.2013, C-72/12, stellte der EuGH – wenn auch implizit – fest, dass auch Gemeinden zur „betroffenen Öffentlichkeit“ gehören, wenn sie von Umweltauswirkungen des Vorhabens betroffen sein können (vgl *Bruckert*, Europäisierung des Verbandsklagerechts: Auswirkungen europäischer Integration auf die Klagebefugnis im Umweltrecht (2014) Punkt 4.1.4).
487. Gem § 19 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 UVP-G 2000 kommt den Standortgemeinden sowie den an diese unmittelbar angrenzenden Gemeinden, „*die von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können*“, Parteistellung und Rechtsmittellegitimation vor dem VwGH zu. Derartige Gemeinden können auch Verletzung von (objektiven) Umweltschutzvorschriften als die Gefährdung der von ihnen zu wahrenen Interessen als subjektiv-öffentliches Interesse geltend machen. Insoweit kommt ihnen Stellung einer Amtspartei zu (vgl *N. Raschauer* in *Ennöckl/Raschauer/Bergthaler* (Hrsg), UVP-G: Kommentar Aufl. 3 (2013) zu § 19 UVP-G 2000 Rz 76 mwN).
488. Die Einschränkung der Rechtsmittellegitimation für Gemeinden, die die von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können, auf „*unmittelbar angrenzende*“ Gemeinden ist mit dem Art 1 Abs 2 lit d und e sowie Art 11 UVP-RL unvereinbar, wonach Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit einen Zugang zu einem Überprüfungsverfahren im Rahmen der UVP haben müssen, zumal auch nicht unmittelbar angrenzende Gemeinden von wesentlichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt betroffen sein können. Im gegenständlichen Fall liegt es auf der Hand, zumal entgegen dem Art 3 UVP-RL nicht alle Bereiche auf UVP geprüft wurden, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass Flugrouten auch über dem Gebiet der Gemeinde Parndorf verlaufen werden, sodass diese Gemeinde daher durch Umweltauswirkungen des Projekts betroffen sein kann.



489. § 19 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 UVP-G 2000 muss daher iS einer richtlinienkonformen Interpretation insofern teleologisch reduziert werden, als Gemeinden, die zwar nicht unmittelbar an Standortgemeinden angrenzen, die aber aufgrund ihrer Nähe zum Projektstandort von Umweltauswirkungen des zu prüfenden Vorhabens betroffen sein können, Rechtsmittellegitimation zur Erhebung einer Revision an den VwGH zukommen muss.
490. Da diese wesentliche Auslegungsfrage des Unionsrechts bisher vom EuGH nicht ausdrücklich beantwortet wurde, ergibt sich nach Ansicht der 29. Revisionswerberin die Notwendigkeit einer Vorabentscheidung durch den EuGH.

## **B. Anregung**

491. Die Revisionswerber stellen daher nachstehende

### **Anregung,**

der Verwaltungsgerichtshof möge dem Gerichtshof der Europäischen Union umseitige Fragen gem Art 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorlegen:



- a. Gebietet die gem Art 3 der UVP-RL 2011/92/EU durchzuführende Prüfung der Umweltauswirkungen eines Flugplatzes die Berücksichtigung aller Bereiche, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann?
- b. Sind Art 3 und Art 7 der UVP-RL 2011/92/EU so auszulegen, dass bei der Berechnung der Emissionsbelastung eines dieser Richtlinie unterliegenden Projekts wesentliche Teile der Emissionen wie insb. sog. „Cruise-Emissionen“ von Flugzeugen, die sich aus den Tankumsätzen von Flugzeugen am zu prüfenden Flugplatz ergeben und durch den jeweiligen Mitgliedsstaat zu inventarisieren sind, in dem der Flugplatz gelegen sind, aber teilweise außerhalb dieses Hoheitsgebiets dieses Mitgliedsstaates anfallen, bei der UVP bezüglich der Errichtung oder des Ausbaues eines Flughafens zu berücksichtigen sind?
- c. Stehen Art 3 und Art 7 der UVP-RL 2011/92/EU einer nationalen Regelung entgegen, wonach die Beurteilung der Umweltauswirkungen eines Projekts ihre äußerste Grenze an der Staatsgrenze des Mitgliedstaates findet, in dem sich das Projekt befindet, womit wiederum die Berücksichtigung des Schutzgutes „Klima“ de facto ausgehebelt wird?
- d. Steht Art 3 der UVP-RL 2011/92/EU einer nationalen Regelung entgegen, wonach die Lärmauswirkungen eines Projektes unwiderlegbar als umweltverträglich angesehen werden, wenn sie die in einer nationalen Immissionsschutzvorschrift festgelegte Grenzwerte erfüllen, sodass keine einzelfallbezogene Überprüfung der Lärmauswirkungen auf die Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit durchgeführt werden muss?
- e. Stehen Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 2, Art 3 und Art 4 der UVP-RL 2011/92/EU einer nationalen Regelung entgegen, wonach bei einer UVP über die Erweiterung eines Flugplatzes der Altbestand als Beurteilungsgrundlage herangezogen wurde, für den trotz Bestehens einer UVP-Pflicht keine derartige Prüfung durchgeführt wurde, und dessen Umweltverträglichkeit der trotz entsprechenden Antrags im Rahmen der UVP über die Erweiterung des Flugplatzes nicht geprüft wurde?
- f. Stehen Art 1 Abs 2 lit d und e sowie Art 11 UVP-RL einer nationalen Regelung entgegen, wonach die Parteistellung bzw die Rechtsmittellegitimation zur Überprüfung einer Entscheidung iS der UVP-RL lediglich auf Standortgemeinden bzw an diese „unmittelbar angrenzenden“ Gemeinden eingeschränkt wird, sodass einer Gemeinde, die zwar in der Nähe des Projektstandortes gelegen ist und von Umweltauswirkungen des Projektes betroffen sein kann, die aber nicht unmittelbar an Standortgemeinden angrenzt, die Möglichkeit einer Parteistellung bzw die Rechtsmittellegitimation zur Überprüfung einer Entscheidung iS der UVP-RL verwehrt wird?





#### IV.

492. Die Erstrevisionswerberin ist eine mit Bescheid des BMLFUW anerkannte Umweltorganisation nach § 19 Abs 7 UVP-G 2000. Die Zweit- und die Zehntrevisionswerberinnen sind Bürgerinitiativen, die gem § 19 Abs 4 UVP-G 2000 rechtmäßig gebildet wurden. Die Revisionswerberin 29. ist eine Gemeinde, die aufgrund der örtlichen Nähe zum Projektstandort von dessen Umweltauswirkungen betroffen sein könnte. Die Revisionswerber 1., 2., 10. und 29. können daher die Verletzungen von Umweltschutzvorschriften als subjektiv-öffentliches Recht geltend machen. Die Dritt- und Viertrevisionswerber sind natürliche Personen und Nachbarn iSd § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G 2000.
493. Gem § 30 Abs 2 VwGG hat das bis zur Vorlage der Revision das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision der Verwaltungsgerichtshof selbst auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn
- a. dem Antrag nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen, und
  - b. nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.
494. Im Hinblick auf die Rsp des EuGH sind nationale Gerichte verpflichtet, beim Vollzug des Unionsrechts vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, um die volle Wirksamkeit der späteren gerichtlichen Entscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen (vgl EuGH C-213/89; EuGH C-416/10, Rs *Križan*; VwGH 20.12.2016, Fr 2016/21/0020). Im gegenständlichen Fall wird die volle Wirksamkeit des Unionsrechts nur durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sichergestellt, zumal die Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH zu wesentlichen Auslegungsfragen des Unionsrechts notwendig ist und die Realisierung des Vorhabens im Zuge des Verfahrens vor dem VwGH bzw EuGH dem Art 3 UVP-RL 2011/92/EU widersprechen würde, wonach Umweltauswirkungen eines Projekts zu identifizieren, zu beschreiben und zu bewerten sind, bevor dieses Projekt realisiert wird.
495. Im gegenständlichen Fall wurden bei der UVP der 3. Piste des Flughafens Wien trotz eindeutigen Vorgaben des Unionsrechts, darunter insb Art 3 UVP-RL 2011/92/EU:
- a. nicht sämtliche Bereiche berücksichtigt, in denen An- und Abflugverkehr weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen werden kann,
  - b. „*Cruise-Emissionen*“ von Flugzeugen, die sich aus den Tankumsätzen von Flugzeugen am Flughafen Wien ergeben und durch Österreich zu inventarisieren sind, bei der Emissionsberechnung nicht berücksichtigt und die Beurteilung der Umweltauswirkungen im Widerspruch zu den Art 3 und Art 7 UVP-RL 2011/92/EU auf das österreichische Staatsgebiet eingeschränkt,
  - c. die Schutzgüter „*Klima*“ und „*Boden*“ in der Entscheidung völlig außer Acht gelassen,
  - d. keine einzelfallbezogene humanmedizinische Beurteilung der Umweltauswirkungen des Projekts auf die Schutzgüter, darunter auf die Gesundheit der Revisionswerber, durchgeführt,



- e. eine veraltete und rechtswidrige Rechtsnorm, nämlich die LuLärmIV, angewendet und auf dieser Grundlage eine unwiderlegbare Umweltverträglichkeit des Projekts angenommen, ohne seine Auswirkungen auf die Gesundheit der Revisionswerber bzw der Öffentlichkeit zu überprüfen,
- f. die Umweltauswirkungen des Projekts auf den Liegenschaften der Revisionswerber im Widerspruch zur Rsp des EuGH nicht untersucht,
- g. die Beurteilung des tieffrequenten Schalls bzw der Feinstaubbelastung nicht oder zumindest nicht vollständig durchgeführt,
- h. grob mangelhafte lärm-, umwelt- und humanmedizinische Gutachten eingeholt, die zu einer vollständigen und wissenschaftlich einwandfreien Beurteilung der Umweltauswirkungen des Projekts nicht tauglich sind,
- i. keine Aufschlüsselung des Energiebedarfs nach Energieträgern vorgelegt,
- j. der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung nicht gewährleistet, und
- k. der Altbestand des Flughafens als Beurteilungsgrundlage für die UVP-Prüfung der 3. Piste herangezogen, für den trotz entsprechenden Antrags im Rahmen der UVP über die Erweiterung des Flugplatzes keine UVP durchgeführt wurde.

496. Die Umweltauswirkungen des gegenständlichen Vorhaben wurde somit nicht vollständig identifiziert, beschrieben und bewertet. Ein derartiges Vorhaben darf somit nicht realisiert werden, da der Umfang der Emissions- und Immissionsbelastung nicht fest steht, sodass mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.
497. Darüber hinaus wurden im gegenständlichen Fall die Umweltschutzvorschriften des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 bzw des § 71 Abs 2 LFG nicht bzw nicht in der Übereinstimmung mit dem Unionsrecht angewendet. Insb wurde keine „Gesamtbewertung“ iSd § 17 Abs 5 UVP-G 2000 durchgeführt und die sich aus der UVP-RL ergebenden öffentlichen Interessen am „Klimaschutz“ sowie am Schutz vor exzessiver „Bodeninanspruchnahme“ nicht beurteilt. Trotz festgestellter schwerwiegender Umweltauswirkungen und ungeeigneter Auflagen wurde vom Abweisungstatbestand des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 mit Hinweis auf die territoriale Beschränkung dieser Vorschrift auf das österreichische Staatsgebiet kein Gebrauch gemacht, obwohl sich aus den Art 3 und 7 UVP-RL 2011/92/EU bzw aus der Rsp des EuGH (EuGH C-2/07, Rs *Abraham*) ergibt, dass die Prüfung der Umweltauswirkungen nicht an staatliche Grenzen eingeschränkt ist, sondern „grenzüberschreitende Umweltauswirkungen“ mit umfassen muss.
498. Zum CO<sub>2</sub> selbst stellte das BVwG auf der S 160 des angefochtenen Erk fest, dass es sich dabei um einen Schadstoff handelt, der zwar in der Luft vorkommt, durch verstärkten Ausstoß aber Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft bewirkt und in der Atmosphäre nachteilige Auswirkungen auf den Menschen und/oder die Umwelt haben kann (vgl. § 2 Abs. 1 IG-L und die EG-PRTR-Verordnung Nr. 166/2006, die in ihrem Anhang II Treibhausgase als Schadstoffe anführt; *Baumgartner/Petek*, UVP-G 2000, Fn 71 zu § 17). Durch die Verschreibung der Auflagen 7.20.20 und 7.20.21 ging daher das BVwG – implizit – davon aus, dass sich diese CO<sub>2</sub>-Emissionen auch auf Österreich auswirken werden. Dabei wären dadurch auch die Revisionswerber betroffen. Diese Gefahr stellt einen unverhältnismäßigen Nachteil für die Revisionswerber dar, da Gesundheitsschädigungen nicht rückgängig gemacht werden können.



499. Ergänzend ist auch darauf hinzuweisen, dass der Vorstandsdirektor der erstmitbeteiligten Partei, der Flughafen Wien AG, Dr. Günther Ofner, am 28.3.2018 – somit am Tag der Zustellung des angefochtenen Erk – der Berichtserstattung zufolge selbst festgestellt hat, dass mit der Realisierung des Vorhabens bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nicht begonnen wird, und begründete dies wie folgt<sup>20</sup>:

*„Es wäre völlig unvertretbar, mit einem solchen Großprojekt zu beginnen, bevor nicht absolute Rechtssicherheit gegeben ist. Schließlich handelt es sich hier nicht um den Bau einer Hundehütte.“*

500. Durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wären daher die „Interessen anderer Parteien“ iSd § 30 Abs 2 VwGG nicht berührt. Auch stehen dem Antrag keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegen, zumal die Entlastungswirkung der 3. Piste für das bereits bestehende Zwei-Pisten-System derzeit ohnehin nicht feststellbar ist, da der gekurvte Anflug nicht Stand der Technik ist und kein Standardverfahren darstellt. Dies ergibt sich aus den bereits zit Angaben des Bundesministers für Verkehr vom 9.9.2015, die anlässlich einer parlamentarischen Anfrage zwei Jahre nach dem Gutachten der BeSB GmbH Berlin vom 19.9.2013 erstattet wurden:<sup>21</sup>

*„Die Anwendung des „Curved Approach“ ist derzeit aufgrund des geringen Durchsatzes und dem unterschiedlichen Ausrüstungsgrad der Luftfahrzeuge nur in sehr verkehrsschwachen Zeiten möglich und kann – abgesehen von wenigen Ausnahmen – nur in der Nacht umgesetzt werden.*

*Ein „Mischbetrieb“ ist sowohl aus Sicherheits- als auch aus Kapazitätsgründen nicht möglich.*

*Bei einem solchen Verfahren würde es sich vorerst um ein Spezialverfahren handeln, das nur unter bestimmten Voraussetzungen geflogen werden kann (technische Ausrüstung des Luftfahrzeuges, Schulung der Crew, Wetter und Verkehrsaufkommen).“*

501. Die Revisionswerber stellen daher auch den umseitigen

---

<sup>20</sup> vgl DiePresse, Dritte Piste: Genehmigung mit strengen Auflagen, [https://diepresse.com/home/immobilien/gewerbeimmobilien/5396592/Dritte-Piste\\_Genehmigung-mit-strengen-Auflagen](https://diepresse.com/home/immobilien/gewerbeimmobilien/5396592/Dritte-Piste_Genehmigung-mit-strengen-Auflagen) [Zugriff am 25.4.2018]

<sup>21</sup> 5940/AB vom 9.9.2015 zu 6083/J (XXV. GP), abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB\\_05940/imfname\\_465106.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_05940/imfname_465106.pdf) [Zugriff am 25.4.2018]



## Antrag,

das Bundesverwaltungsgericht bzw – nach Vorlage der Revision – der Verwaltungsgerichtshof möge der Revision die aufschiebende Wirkung gem § 30 Abs 2 VwGG zuerkennen.

**AFLG Antifluglärmgemeinschaft**  
**Parteiunabhängige BI gegen Fluglärm u umweltschädliche Emissionen**  
**Dr. Jutta Leth**  
**Ing. Thomas Höppel**  
**Bürgerinitiative „Liesing gegen Fluglärm und gegen die 3. Piste**  
**Dr. Brigitte Buschbeck**  
**DI Herbert Buschbeck**  
**Franziska Buschbeck**  
**Gemeinde Parndorf**

An Kosten werden verzeichnet:

Revision - pauschaler Aufwandsatz	EUR	922,00
Streitgenossenzuschlag 30 %	EUR	276,60
Kostensumme	EUR	1.198,60
20 % Umsatzsteuer	EUR	239,72
Zwischensumme	EUR	1.438,32
Eingabegebühr	EUR	240,00
Gesamtsumme	EUR	<u>1.678,32</u>

