

Rechtsanwalt

Dr. Gerhard Lebitsch

Verteidiger in Strafsachen

Der Auftrag zur Überweisung der Eingabengebühr von € 220,00 wurde unwiderruflich erteilt

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
VERFASSUNGSGERICHTSHOF

EINSCHREIBEN

Verwaltungsgerichtshof
Judenplatz 11
1010 Wien

Eingel. 23. April 2009 **2009/03/0040**

Pers./Postaufgabe *Poliz* Uhrzeit:
..... *4* fach *3A* Beilagen *4*
..... Vollmacht Vermögensbekenntnis
Verwaltungsakten

Beschwerdeführerin: Salzburger Flughafen GmbH
Innsbrucker Bundesstraße 95, 5020 Salzburg

vertreten durch:

Rechtsanwalt

Dr. Gerhard Lebitsch

Verteidiger in Strafsachen

Rudolfskai 48, 5020 Salzburg, Tel. 0662/84 08 11-0, Fax 84 08 11-21
Salzburger Sparkasse Bank AG, BLZ: 20404, Kto.Nr. 2608982647
AEV PSK 92.097.306 - R 596022

Belangte Behörde: Umweltsenat
Stubenbastei 5, 1010 Wien (US 6B/2006/21)

Mitbeteiligte: Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie
als mitbeteiligte oberste Zivilluftfahrtbehörde
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

Landesumweltanwalt von Salzburg
Membergerstraße 42, 5020 Salzburg

wegen: Feststellung gemäß §§ 3 Abs. 7, 3a UVP-G mit der Folge, daß für geplante und zum Teil gesetzte Maßnahmen betreffend Flughafeninfrastruktur des Salzburger Flughafens eine Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren durchzuführen ist.

**I. BESCHEIDBESCHWERDE
gemäß Art. 131 Abs. 1 B-VG**

**II. ANTRAG AUF ZUERKENNUNG DER AUFSCHIEBENDEN WIRKUNG
(§ 30 Abs. 2 VwGG)**

vierfach
Vollmacht erteilt
Bekämpfter Bescheid in Ablichtung
Einzahlungsbeleg Eingabengebühr

Beilagen:

Beilage ./1 Verhandlungsschrift samt Bescheid des Bundesamtes für Zivilluftfahrt vom 29.5.1974, Zl. 1104-3/1-74;

Beilage ./2 Auszug aus Verhandlungsschrift zu GZ 60.507/18-Z8/98 des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr als oberste Zivilluftfahrtbehörde vom 13.7.1998 mit der bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflage 7.;

Beilage ./3 Betriebsvereinbarung zwischen Austro Control ATM Terminal Salzburg und der Beschwerdeführerin hinsichtlich provisorischer Regelung der Schutzzone zu Gleitwegsender 16;

Beilage ./4 Auszug aus dem Flughafensicherheitsprogramm samt Bescheid BMVIT-63.123/0016-II/L3/2007.

In außen bezeichneter Beschwerdesache hat die Salzburger Flughafen GmbH Herrn Dr. Gerhard Lebitsch, Rechtsanwalt in Salzburg, Vollmacht erteilt. Dieser beruft sich auf die ihm erteilte Vollmacht.

Die Beschwerdeführerin erhebt gegen den Bescheid des Umweltsenates vom 26.2.2009, Zl. US 6B/2006/21-150, dem bevollmächtigten Vertreter zugestellt am 11.3.2009, das Rechtsmittel der

**BESCHEIDBESCHWERDE
gemäß Art. 131 Abs. 1 B-VG**

an den Verwaltungsgerichtshof.

I. Die Beschwerdeführerin ist durch den Spruchpunkt 3 des beschwerdegegenständlichen Bescheides in ihrem Recht auf Feststellung (gemäß §§ 3 Abs. 7, 3a UVP-G), daß keine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren für die geplante Erweiterung der Flughafeninfrastruktur des Salzburger Flughafens „Salzburg Airport W.A. Mozart“ im Sinne des Ediktalverfahrens zu GZ: BMVIT-60.507/0001-II/PMV/2005, und die Erweiterung der Infrastruktur durch Errichtung und Inbetriebnahme des Terminal 2 besteht, verletzt.

II. Sachverhalt

1. Die nunmehrige Beschwerdeführerin hat am 30.7.2002 die Erteilung der Errichtungsbewilligung für die Errichtung des Terminal 2 / Mehrzweckhalle bei der zuständigen Behörde beantragt. Terminal 2 wurde als Bodeneinrichtung des Flughafens Salzburg luftfahrtrechtlich mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 2.4.2003, Zl. 20505-90/53/4-2003 genehmigt. Die Benützungsbewilligung gemäß § 78 LFG wurde mit Bescheid vom 7.12.2004 erteilt. Beide Bescheide sind in Rechtskraft erwachsen.

Da dieser Terminal 2 kein Vollterminal ist, Terminal 2 insbesondere nicht mit einem Terminal vergleichbar ist, wie dies etwa am Flughafen Wien-Schwechat errichtet worden ist oder von anderen großen Flughäfen bekannt ist, sondern lediglich zur Umsetzung der gemeinschaftsrechtlich (damals geltende Verordnung (EG) Nr. 2320/2002, nunmehr Verordnung (EG) Nr. 300/2008) vorgeschriebenen 100% Großgepäckkontrolle und zur Aufrechterhaltung des Abfertigungskomforts an Wochenendspitzen des Winter-Charter-Verkehrs von Dezember bis April eines jeden Jahres benötigt wird, war auch von Anfang an geplant, den Terminal 2 auch als Mehrzweckhalle für diverse Veranstaltungen zu nutzen. Eine entsprechende Veranstaltungsstättenbewilligung wurde von der zuständigen Verwaltungsbehörde der Stadt Salzburg erteilt (veranstaltungsbehördliche Genehmigung für die teilweise Nutzung des Abfertigungsterminals als Veranstaltungsstätte, Zl. 5/01/54525/2005/053 vom 10.4.2006).

Terminal 2 ist, das stellt auch die belangte Behörde richtig fest, mit zwölf zusätzlichen Check-In-Schaltern und vier zusätzlichen Flugsteigen (Gates) im Jahr 2003/2004 errichtet worden und ist seitdem, nämlich seit der Wintersaison 2003/2004 in Betrieb.

2.1. Am 26.1.2004 stellte die nunmehrige Beschwerdeführerin beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie den Antrag auf Änderung der Zivilflugplatzbewilligung im Sinne einer Erweiterung Süd-West und Einbeziehung einer Grundfläche von insgesamt 73.865 m² für die Errichtung eines Gerätezentrums Süd auf einer Fläche von 6.000 m² zur Einstellung sämtlicher auf dem Vorfeld zum Einsatz gelangender Fahrzeuge und Geräte, für die Errichtung einer Winterdiensthalle mit Winterdienstzentrale, Ruheräumen, Lagerräumen, Gerätewaschanlage usw., für eine Erweiterung der Langzeitparkplätze mit einer Kapazität von circa 800 Stellplätzen, wobei diese Langzeitparkplätze eine Kompensierung für den derzeit noch in Verwendung stehenden Parkplatz P 6 mit circa 550 Stellplätzen darstellen sollen, sowie eine Erweiterung der Hauptabstellfläche für Flugzeuge um circa 100 m in südliche Richtung, wobei auf dieser Erweiterungsfläche Platz für das Abstellen von zwei Großraumflugzeugen oder vier Flugzeugen der Klasse „C“ sein soll.

Die nunmehrige Beschwerdeführerin brachte dazu vor, daß sie aufgrund der Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit der Zivilluftfahrt (Nr. 2320/2002) dazu gezwungen sei, zusätzliche bauliche Ressourcen im Bereich der Passagier- und Großgepäckabfertigung zu schaffen. Zur Aufrechterhaltung der bestehenden Check-In-Kapazitäten sei, bedingt durch den nunmehr erforderlichen Computer-Check-In, die Errichtung eines Charterterminals zur Abdeckung des Spitzenverkehrsaufkommens erforderlich. Ebenso sei die bestehende Gepäcksortierhalle in keiner Weise imstande, die zusätzlichen Röntgengeräte samt Fördertechnik aufzunehmen. Da vor Errichtung dieser betriebsnotwendigen Bodeneinrichtungen die Entfernung bestehender Objekte (Hangar 1 und Winterdiensthalle) erforderlich gewesen sei, und diese Funktionen derzeit provisorisch in Zelten gewährleistet werden müßten, sei mittelfristig ein der Sicherheit des Flugplatzbetriebes entsprechender Ersatz in Form eines Gerätezentrums Süd zu schaffen. Durch die geplante Erweiterung des Flughafenareals zum Zwecke der Errichtung eines Gerätezentrums Süd, einer Abstellflächenerweiterung für Flugzeuge und die Errichtung eines Langzeitparkplatzes sei keine Änderung der für den Flughafen Salzburg festgelegten Sicherheitszone erforderlich. Es sei keine Änderung des bescheidmäßig genehmigten Betriebsumfanges des Flughafens Salzburg hinsichtlich der Betriebszeit oder der zum Einsatz gelangenden Luftfahrzeuge vorgesehen.

2.2. Am 30.12.2004 modifizierte die nunmehrige Beschwerdeführerin ihr Begehren dahingehend, daß sie nunmehr die Einbeziehung einer Grundfläche von insgesamt 89.872 m² für die Errichtung des Gerätezentrums Süd, einer Erweiterung der Hauptabstellfläche, der Errichtung eines zweiten Parkhauses und einer Erweiterung des Terminal 2 samt vorgelagertem Kurzparkbereich beantragte. Ergänzend brachte sie vor, daß mittelfristig ein zweites Parkhaus und ein der Erweiterung des Terminal 2 vorgelagerter Kurzparkbereich entstehen solle.

2.3. Mit Eingabe vom selben Tag beantragte die nunmehrige Beschwerdeführerin die Bewilligung von Maßnahmen in Bereich Nord-West, wobei im einzelnen folgende Vorhaben angeführt wurden:

- Erweiterung des Flughafenareals um 117.332 m² samt
 - General Aviation,
 - Hangar für Geschäftsreiseflugzeuge,
 - Parkflächen für Flugzeuge,
 - Sicherheitskontrollstelle für den Flugverkehr,
 - Verlegung des Flughafenzaunes; beim Rollweg L werde der Zaun auf einen Normalabstand von 38 m, gemessen vom Rollwegrand, verlegt, wodurch die Gröbenfeldstraße auch in diesem Bereich zu verlegen sei;
- Verlängerung des Rollweges L;
- Errichtung des Rollweges A zum nördlichen Pistenende;
- Einbeziehung von Flächen östlich und westlich des Sicherheitsstreifens der Präzisionsanflugbefeuerung 16;
- Verlegung des Flughafenzaunes um 6 m in östliche Richtung zur abschnittsweisen Vervollständigung der inneren Sicherheitsumfahrungsstraße;
- Errichtung von drei neuen Hangars für in Salzburg stationierte Geschäftsreiseflugzeuge sowie die Errichtung von zusätzlichen Abstellflächen für Geschäftsreiseflugzeuge.

2.4. Mit Schreiben vom 20.9.2005 teilte die nunmehrige Beschwerdeführerin mit, daß sie ihre Anträge vom 26.1.2004 am 30.12.2004 „zur Thematik Parkraumentwicklung“ (Verringerung der Fläche Bereich Süd-West) modifiziere. Da die Entwicklung des Parkraumes auf dem Salzburger Flughafen deutlich langsamer vorangehen werde als bisher angenommen, werde die ursprünglich vorgesehene Parkgarage 2 mangels konkretisierbarer Planungsabsicht aus dem Projekt genommen und lediglich der Parkplatz P 3 in südliche Richtung um 300 Stellplätze vergrößert. Die übrigen Antragsinhalte würden unverändert aufrechterhalten.

3. Mit Edikt vom 6.10.2005 wurde das Vorhaben durch das zuständige BMVIT kundgemacht, am 21. und 22.2.2006 die öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und die Genehmigung sodann mit Bescheid vom 24.8.2007 zu Zl. BMVIT-60.507/0001-II/PMV/2005 erteilt. Dagegen erhobene Bescheidbeschwerden beim Verwaltungsgerichtshof, welche von mehreren Nachbarn erhoben worden sind, hat der Verwaltungsgerichtshof zu Zlen. 2007/03/0181, 0182, 0183 bis 0184 abgewiesen.

4. Am 13.3.2006 wurde seitens der Landesumweltanwaltschaft von Salzburg bei der Salzburger Landesregierung der Antrag auf Feststellung der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht nach § 3a i.V.m. Anhang I Z. 14 UVP-G gestellt und zwar hinsichtlich der Maßnahmen

- Ediktalverfahren, GZ BMVIT-60.507/0001-II/PMV/2005 sowie
- Erweiterung der Flughafeninfrastruktur des Salzburger Flughafens in Form des Terminal 2.

Die Salzburger Landesregierung hat mit Bescheid vom 13.7.2006 festgestellt, daß hinsichtlich beider Maßnahmen, also Maßnahmen laut Ediktalverfahren als auch Errichtung des Terminal 2 keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Gegen diesen Bescheid hat die Salzburger Landesumweltanwaltschaft am 14.8.2006 Berufung erhoben, nach Durchführung eines umfangreichen Verfahrens wurde nach schließlich noch durchgeführter mündlicher Verhandlung der beschwerdegegenständliche Bescheid erlassen.

Der Bescheid besteht aus drei Spruchpunkten, wobei die Spruchpunkte 1 und 2 die Beschwerdeführerin nicht beschweren; die Spruchpunkte 1 und 2 sind auch trennbar vom beschwerdegegenständlichen Spruchpunkt 3.

Die Beschwerdeführerin ist lediglich durch Spruchpunkt 3 beschwert, insofern nämlich der Berufung des Landesumweltanwaltes von Salzburg Folge gegeben wird, als festgestellt wird, daß (gemäß UVP-G 2000) für die geplante Erweiterung der

Flughafeninfrastruktur des Salzburger Flughafens „Salzburg Airport W.A. Mozart“ im Sinne des Ediktalverfahrens zu GZ BMVIT-60.507/0001-II/PMV/2005, und die Erweiterung der Flughafeninfrastruktur durch Errichtung und Inbetriebnahme des Terminal 2 eine Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren durchzuführen ist.

III. Zur Rechtswidrigkeit des beschwerdegegenständlichen Bescheides:

III.1. Inhaltliche Rechtswidrigkeit:

1.1. Die belangte Behörde hat sich mit der grundsätzlichen Frage, welche Qualität eine Bewilligung nach § 68 LFG hat, nicht hinreichend auseinandergesetzt. Die belangte Behörde geht unter Hinweis auf die Entscheidung des Umweltsenates zu *Graz-Thalerhof II* (US 6B/2003/5-36) davon aus, daß der Umweltsenat auch in jener Entscheidung vom Vorliegen eines Vorhabens im Sinne des § 2 Abs. 3 UVP-G bzw. der UVP-Richtlinie ausgegangen ist. In jenem Verfahren wurde diese Frage aber weder ausdrücklich noch implizit thematisiert. Die UVP-Pflicht wurde verneint.

Richtig ist zwar, daß im Verfahren nach § 68 LFG nicht allein die Einbeziehung der Flächen, sondern auch die darauf geplanten Bodeneinrichtungen verfahrensgegenständlich sind. Die geplanten Bodeneinrichtungen sind dies jedoch nur in dem Sinne, daß im Zuge dieser Beurteilung auch die künftige Verwendung der Flächen – wie dies für Widmungsverfahren allgemein üblich ist – eine Rolle spielt. Betrieb und Betriebsumfang des Flughafens werden durch die Bewilligung nach § 68 LFG jedoch nicht geregelt, weil die von einem auf diese gesetzliche Bestimmung gestützten Bescheid erfaßten Maßnahmen dadurch noch nicht realisiert werden dürfen. Daher vermag eine solche Bewilligung auch für den tatsächlichen Betrieb keine Auswirkungen zu zeitigen. Es geht vielmehr – wie für Widmungsverfahren üblich – um die Beurteilung der Einpassbarkeit der beabsichtigten Maßnahmen in die maßgeblichen Rahmenbedingungen auf abstrakter Ebene. Dies unterscheidet die Bewilligung nach § 68 LFG ganz wesentlich von der Bewilligung nach § 78 LFG. Wenn dazu im bisherigen Verfahren seitens der Berufungswerberin, und auch der belangten Behörde ausgeführt wird, daß es sich bei der Bewilligung gemäß § 68 LFG um eine Rahmenbewilligung handelt, während Bewilligungen nach § 78 LFG lediglich

zu deren Durchführung dienen, so wird damit kein anderes Verhältnis beschrieben als jenes, wie es auch zwischen Akten der Flächenwidmung und Bebauungsplanung und der Erteilung einer konkreten Baubewilligung gegeben ist. Für die gesamten Widmungsakte fehlt jedoch eine UVP-Pflichtigkeit in diesen Zusammenhängen.

Die nach § 68 LFG erteilte Bewilligung regelt auch keineswegs die konkrete Ausgestaltung des Flughafens; Betriebszeiten oder die Landeerlaubnis oder das Landeverbot für bestimmte Flugzeugtypen werden dadurch nicht geregelt. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin handelt es sich bei einer Bewilligung nach § 68 LFG durchaus um eine der Gewinnungsbewilligung nach dem MinRoG vergleichbare Bewilligung, somit um eine widmungsmäßige Beurteilung.

Auch wenn die belangte Behörde die Auffassung vertritt, wonach die Umweltauswirkungen möglichst früh einer Beurteilung zugeführt werden sollen, muß betont werden, daß durch die den Gegenstand der Genehmigung nach § 68 LFG bildenden Maßnahmen keine Erhöhung der Flugbewegungen hervorgerufen wird. Es handelt sich bei diesen Maßnahmen vielmehr darum, eine Optimierung der betrieblichen Abläufe herbeizuführen und unnötige Kosten und Verzögerungen bei der Betriebsabwicklung zu vermeiden. Die vorgesehenen Maßnahmen dienen vielmehr dazu, die luftfahrtrechtliche Betriebspflicht weiterhin erfüllen zu können und den sicheren Betrieb weiterhin gewährleisten zu können, dies in Erfüllung der Verpflichtungen aus § 63 LFG, § 1 Abs. 2 ZFBO; die vorgesehenen Maßnahmen dienen insbesondere auch den Verpflichtungen aus der Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002. Die Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 war wesentliche Ursache für die Entscheidung, das Terminal 2 zu bauen. Durch die Sicherheitsbestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 sind nämlich erhebliche Check-In-Kapazitäten verloren gegangen, die durch bauliche und technische Einrichtungen kompensiert werden mußten.

Die hier vertretene Auffassung wird schon aus dem Spruch des Bescheides des BMVIT vom 24.8.2007, Zl. BMVIT-60.507/0001-II/PMV/2005, deutlich, wenn es dort heißt, daß die mit mehreren (im einzelnen zitierten Bescheiden) festgelegten Flugplatzflächen/Flugplatzareal/Flugplatzgrenze

„im Nordwesten und Südwesten nach Maßgabe folgender Bestimmungen geändert werden:

A) Betriebsumfang

Die mit dem vorliegenden Bescheid bewilligte Änderung des Flugplatzareals des Flughafens Salzburg im Nordwesten und Südwesten sowie die Lage der in den Änderungsbereichen geplanten Bodeneinrichtungen und Infrastrukturanlagen ergeben sich aus dem Lageplan ...

D) Betriebsaufnahme

Der Flughafenbetrieb auf dem mit dem vorliegenden Bescheid geänderten Flugplatzareal des Flughafens Salzburg darf erst nach Erteilung der Betriebsaufnahmegenehmigung (§ 73 LFG), welche gemäß § 72 Abs. 1 lit. d LFG spätestens zehn Jahre nach Rechtskraft dieses Bescheides beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, Verfahrensführung bezüglich Flughäfen, zu beantragen ist, aufgenommen werden“.

Auch die Rechtsprechung des EuGH hatte sich bisher mit „Vorhaben“ bzw. „Genehmigung“ auseinanderzusetzen.

Zur Rechtsprechung des EuGH und dabei insbesondere zu seiner Entscheidung vom 4.5.2006 Rs C-290/03, ist festzuhalten, daß der Gerichtshof zur ersten Vorlagefrage unter Rz 39 ausdrücklich festhält: „Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 85/337 definiert den Begriff „Genehmigung“ im Sinne dieser Richtlinie als Entscheidung der zuständigen Behörde oder der zuständigen Behörden, aufgrund deren der Projektträger das Recht zur Durchführung des Projektes erhält.“ Eben diese Voraussetzungen werden durch einen Bescheid nach § 68 LFG nicht erfüllt und handelt es sich daher auch nicht um eine Genehmigung im Sinne dieser rechtlichen Rahmenbedingungen. Und auch die weiteren Überlegungen des EuGH, wie sie unter Rdnr. 47 ihren Niederschlag finden, führen nicht dazu, von einer Genehmigung im vorzitierten begrifflichen Sinne zu sprechen, weil die Grundsatzentscheidung des § 68 LFG zwar flächenmäßige Vorsorgen dafür trifft, wo welche Infrastruktureinrichtungen

untergebracht werden dürfen, jedoch keine Grundsatzentscheidung und nachfolgende Durchführungsentscheidung ergeht, die Festlegungen über die Auswirkungen die ein Projekt möglicherweise auf die Umwelt hat beinhaltet, die im nachfolgenden Verfahren nach § 78 LFG nicht überschritten werden dürfen. Mangels einer im Verfahren nach § 68 LFG vorliegenden ausreichenden Konkretisierung des Projekts fehlt es von vornherein an den rechtserheblichen Voraussetzungen, um eine solche Schrankensetzung im Bescheid nach § 68 LFG vorzunehmen. Vielmehr treffen die Ausführungen unter Rdnr. 48 in Rs C-290/03 zu, wonach „die Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt auch nach Erteilung des Bauvorbescheids bei der späteren Genehmigung der vorbehaltenen Punkte zu prüfen“ sind. Und diese Prüfung hat sodann auch umfassenden Charakter. Daher trifft die von der im Administrativverfahren berufungswerbenden Partei vertretene und von der belangten Behörde geteilte Rechtsansicht schon mangels entsprechender Projektskonkretisierung nicht zu, nämlich daß es sich beim Bescheid nach § 68 LFG um eine „Genehmigung“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH handelt, die bereits geeignet ist, einem Verfahren nach dem UVP-G unterworfen zu werden. Auf die gegenteilige, die hier vertretene Auffassung stützende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs in seinem Erkenntnis vom 24.2.2006, 2005/04/0044, wurde im Berufungsverfahren ebenfalls bereits hingewiesen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24.2.2006, 2005/04/0044, zu Recht erkannt hat, umfaßt der weite Begriff der „Genehmigung“ in § 2 Abs. 3 UVP-G nicht alle Rechtsakte, die in einem Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen. Entscheidend ist demnach vielmehr, ob die Zulassung eines konkreten Vorhabens an einem bestimmten Standort den Gegenstand der Genehmigung darstellt und sodann heißt es: „Standortbezogene Erlaubnisse ohne Zulassung eines konkreten Vorhabens ... sind nicht umfaßt“. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesen Maßstab am Beispiel des Mineralrohstoffgesetzes präzisiert (in diesem Sinne hat bereits der Umweltsenat in den Angelegenheiten *Untersiebenbrunn* mit seiner Entscheidung vom 14.11.1997, US 8/1997/2-51, sowie *Saalfelden* vom 4.1.2005, US 9B/2004/8-53, entschieden) und führt dazu aus, es räumen die Gewinnungsbewilligungen „zwar eine grundsätzliche, andere Bewerber ausschließende Option auf die Gewinnung von Mineralien in einem

der Tiefe nach nicht beschränkten Raum ein, enthalten aber keine konkreten, insbesondere Fragen des Umwelt- und Nachbarrechts einschließende Genehmigungskriterien und erteilen kein Recht auf Beginn des Abbaues“. Eben diese Rechtswirkungen kommen – wie zuvor aufgezeigt – gleichermaßen einer Zivilflugplatz-Bewilligung gemäß § 68 LFG zu. Auch in diesem Falle erlaubt erst die nach § 78 LFG zu erteilende Bewilligung die Errichtung der zivilen Bodeneinrichtungen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Lichte der UVP-RL, die durch das UVP-G umgesetzt wird, ausführt, „handelt es sich bei einer Genehmigung um die Entscheidung der zuständigen Behörde, aufgrund der der Projektträger das Recht zur Durchführung des Projektes erhält“. Dies trägt auch der Rechtsprechung des EuGH Rechnung.

Wenn nun die belangte Behörde unter Hinweis auf Judikatur des Europäischen Gerichtshofs, nämlich das Urteil von 7.1.2004, C-290/3, *Delana Wells*; Urteil vom 28.2.2008, C-2/07, *Flughafen Lüttich*, davon ausgeht, daß dann, wenn nach dem nationalen Recht ein mehrstufiges Genehmigungsverfahren vorgesehen ist, die Prüfung der Umweltauswirkungen schon dann durchzuführen ist, sobald es möglich ist, sämtliche Auswirkungen zu ermitteln und zu prüfen, die das Projekt möglicherweise auf die Umwelt hat, dies so früh wie möglich zu berücksichtigen ist, übersieht die belangte Behörde, daß dies eben bei der luftfahrtrechtlichen Genehmigung nach § 68 LFG gerade nicht der Fall ist. Mit bloßen in vielen Fällen der Sicherheit dienenden Einrichtungen und Abstellflächen ist überhaupt keine Umweltauswirkung verbunden. Diese Umweltauswirkung ergibt sich bei einem Flughafen aus dem Luftverkehr und dem Zubringerverkehr. Das ist aber bei einer Erweiterungsmaßnahme erst im Falle der Konkretisierung zu prüfen. Bei der bloßen Flächenwidmung bzw. Umschreibung und Festlegung des Flugplatzareals ist das noch gar nicht möglich.

So ist zwar das Verfahren nach § 78 LFG ein Verfahren, in welchem im wesentlichen nur dem Antragsteller (Flughafenbetreiber) Parteistellung zukommt und in welchem

die sachverständige Beurteilung der zur Errichtungs- und Betriebsbewilligung beantragten Maßnahmen erfolgt, gleichwohl kann aber erst bei konkreter Realisierung und erst bei dieser die Auswirkung auf die Kapazität des Flughafens und die Umwelt beurteilt werden. Ein UVP-Feststellungsverfahren kann bei tatsächlicher, erst dann feststehender Realisierung des Vorhabens beantragt werden.

Ein Beispiel: Die Beschwerdeführerin hat im Verfahren nach § 68 LFG Terminalerweiterungsflächen vorgesehen. Wie diese genutzt werden, steht noch nicht fest. Es besteht die Möglichkeit, diese Flächen als Verkaufsflächen („Travel-Value-Shops“) und als Aufenthaltsbereiche für Fluggäste zu nutzen. Mit dieser Nutzung sind keinerlei Kapazitätsauswirkungen geschweige denn umweltrelevante Auswirkungen verbunden! Es gibt auch andere Möglichkeiten der Nutzung.

1.2. Die belangte Behörde begründet die festgestellte UVP-Pflicht im wesentlichen über die unmittelbare Anwendung der Richtlinie 85/337/EWG, wobei hinsichtlich der Änderungen von Flugplätzen (Z. 13 des Anhanges I UVP-RL) die Richtlinie nach Auffassung der belangten Behörde auf der Basis des (nach Meinung der belangten Behörde anzuwendenden) UVP-G 2000 i.d.F. BGBl. I Nr. 50/2002, also vor Inkrafttreten der Novelle 2004, unzureichend umgesetzt worden ist. Die belangte Behörde vertritt hierzu die Auffassung, daß der Schwellenwert von 20.000 zusätzlichen Flugbewegungen in dem auf die Projektverwirklichung folgenden Jahr „zu hoch gegriffen“ ist, weshalb dies bei mittelgroßen oder kleineren Flughäfen „praktisch nie zu Umweltverträglichkeitsprüfungen führen“ könne, sofern damit nicht eine Neuerrichtung oder Verlängerung von Pisten verbunden ist (vgl. demgegenüber die gegenteilige Auffassung des US in 6B/2003/5-36, *Graz-Thalerhof II*). Der Umweltsenat meint ferner, die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken an der Bestimmung der Z. 14 lit. b des Anhanges I, Spalte 1 (UVP-G) erfahren insofern eine Bestätigung, als der nationale Gesetzgeber mit der UVP-G-Novelle 2004 diesen Schwellenwert drastisch herabgesetzt habe. Daß die UVP-Richtlinie im Zusammenhang mit der Änderung von Flugplätzen nicht ausreichend umgesetzt wurde, ergäbe sich darüber hinaus nach Auffassung der belangten Behörde auch aus dem Umstand, daß in der Spalte 3 des Anhanges zum Neubau und zu Änderungen von

Flugplätzen keine besonders schutzwürdigen Gebiete ausgewiesen wurden; dies, obwohl Anhang III Z. 2 lit. g der Richtlinie die besondere Berücksichtigung von Gebieten mit hoher Bevölkerungsdichte verlangt.

Auch damit belastet die belangte Behörde den beschwerdegegenständlichen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Dies aus nachstehenden Gründen:

1.2.1. Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Richtlinie ist, daß die Richtlinie „inhaltlich unbedingt und hinreichend genau bestimmt“ ist und den einzelnen begünstigt. Unbestreitbar ist, daß der österreichische Bundesgesetzgeber die UVP-Richtlinie ursprünglich umgesetzt hat und mit verschiedenen Novellen zum UVP-G sich laufend um eine verbesserte Umsetzung bemüht. Die belangte Behörde vertritt im Beschwerdefall offenbar aus dem durch das Urteil des EuGH im Fall Lüttich 2008 – also mehrere Jahre nach Anfall des gegenständlichen Feststellungsverfahrens – erworbenen Wissen die Auffassung, daß die UVP-Richtlinie nicht ausreichend umgesetzt wäre und schließt daraus in Wahrheit auf die Zulässigkeit einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung. Diese richtlinienkonforme Rechtsfortbildung führt zur vom Umweltsenat so bezeichneten unmittelbaren Anwendung der Richtlinie. Es muß daher im Beschwerdefall unterschieden werden, ob der nationale Gesetzgeber, hier also der österreichische Bundesgesetzgeber, die Richtlinie vollständig umsetzen wollte, ihm dabei aber ein „Fehler“ unterlaufen ist. Ein Fall, daß die Richtlinie überhaupt nicht umgesetzt worden ist, liegt nicht vor und wird auch von der belangten Behörde nicht behauptet.

1.2.2. Eine Richtlinie wird nach herrschender Auffassung nur dann Bestandteil der österreichischen Gesamtrechtsordnung, wenn beispielsweise aus den Materialien des Umsetzungsgesetzes nachweisbar ist, daß sie der Gesetzgeber ganz in das nationale Recht integrieren wollte. Erst wenn eine „europarechtlich bedingte Lücke“ vorliegt, muß in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die Lücke geschlossen werden kann. Eine Lückenfüllung durch Heranziehung der nicht umgesetzten Richtlinien-Bestimmung wird abgelehnt. Würde man nämlich auf die Wertungen der nicht umgesetzten Richtlinie zurückgreifen, könnte damit eine innerstaatlich nicht

unmittelbar wirkende Richtlinie Wirkungen entfalten, welche ihr aber von der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht zugebilligt wurde. Es würde über die Hintertür der ergänzenden Rechtsfortbildung der Richtlinie zur unmittelbaren Wirkung verholfen (vgl. *Klamert*, Richtlinienkonforme Auslegung, S. 186 f., der zutreffend darauf hinweist, daß der EuGH die richtlinienkonforme Interpretation nur im Rahmen des im nationalen Recht methodisch Möglichen verlangt).

Im Beschwerdefall ist nicht zuletzt aufgrund der langen Verfahrensdauer das Problem entstanden, daß Vorgaben der Richtlinie zwar vom Umsetzungswillen des Gesetzgebers (sowohl UVP-G 2000 als auch Novellen 2004 und 2005) erfaßt waren, diese aber erst später durch den EuGH konkretisiert wurden (z.B. Fall *Lüttich*); es haben somit erst spätere einschlägige Entscheidungen des EuGH klargemacht, wie die UVP-Richtlinie zu verstehen ist. Jedenfalls geht das in den Gesetzesmaterialien klar zum Ausdruck kommende Verständnis des österreichischen Gesetzgebers vom Inhalt der Richtlinie seinem abstrakten Umsetzungswillen vor.

Eine richtlinienkonforme Auslegung hat gegenüber den anderen Auslegungsregeln keinen absoluten Vorrang. Eine interpretatorische Vorrangregel bedürfte einer besonderen, rechts- und staatstheoretisch fundierten Begründung, die für die richtlinienkonforme Interpretation aber fehlt. Der Vorrang kann nämlich weder mit der Rechtsprechung des EuGH, noch dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts oder mit Praktikabilitätsüberlegungen, wie der Vermeidung eines Vertragsverletzungsverfahrens begründet werden. Sie stellt daher nur ein den anderen Auslegungsmethoden gleichwertiges Kriterium dar, das in die Gesamtabwägung einfließt (vgl. *Jud*, ÖJZ 2003/29 m.w.N.). Die Richtlinie kann jedenfalls selbst nicht zur Lückenfüllung herangezogen werden, weil ihr so durch die Hintertür zur unmittelbaren Wirkung verholfen würde. Eine europarechtlich bedingte Lücke kann im Sinne der Richtlinie nur geschlossen werden, wenn sich die Ziele und Zwecke der mangelhaft umgesetzten Richtlinie auch aus dem nationalen Recht ergeben. Konkretisiert der EuGH die Vorgaben einer Richtlinie nach der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber, kann sie nicht zur Lückenfeststellung herangezogen werden, wenn der nationale Gesetzgeber von ihrem Inhalt eine gegenteilige Vorstellung hatte.

Dabei wird die Bedeutung der „rechtsbildenden Kraft“ der EuGH-Rechtsprechung nicht verkannt. Diese darf aber nicht zu einer rückwirkenden Änderung des Rechts führen!

Aus den Gesetzesmaterialien zu den UVP-G-Novellen 2004 und 2005 ergibt sich, daß diese zum Ziel hatten, die Konformität mit den europarechtlichen Vorgaben herzustellen und die Rechtssicherheit für alle Betroffenen zu erhöhen. Die Änderungen basieren auch, abgesehen von der Umsetzung der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie überwiegend auf Erfahrungen aus der Vollzugspraxis bzw. reagieren auf Entscheidungen des Umweltsenates oder der Höchstgerichte. Dieses ständige Bemühen des Gesetzgebers um die Umsetzung der UVP-Richtlinie ist auch aus dem Entwurf der UVP-G-Novelle 2009 ersichtlich, wo es zu Z. 54, 55 und 87 (Anhang I Z. 14 – Flugplätze) heißt: „Die bisherigen lit. d und g haben in der Vollzugspraxis aufgrund des Kriteriums der Flugbewegungen zu erheblichen Problemen geführt. Die Kausalität zwischen bestimmten Ausbaumaßnahmen an Flughäfen (z.B. Bau neuer Terminals) und der Erhöhung der Flugbewegungen ist teilweise unklar oder nur äußerst aufwendig darzulegen. Weiters ist derzeit ein Vertragsverletzungsverfahren (Nr. 2006/4959) gegen Österreich anhängig. In diesem vertritt die Europäische Kommission die Auffassung, daß Österreich gegen die Bestimmungen der UVP-RL verstoßen hat, indem die UVP-RL hinsichtlich des Vorhabenstyps Flugplätze nicht korrekt in österreichisches Recht umgesetzt wurde und bestimmte Ausbaumaßnahmen am Flughafen Wien-Schwechat keiner UVP unterworfen wurden. Ein aktuelles Urteil des EuGH zeigt weiters, daß Ausbaumaßnahmen an einem Flugplatz, die dazu bestimmt sind, die Aktivitäten des Flugplatzes und den Luftverkehr erheblich zu steigern, hinsichtlich einer möglichen UVP-Pflicht zu prüfen sind (Urteil Rechtssache C-2/07).“ Daher soll künftig nicht mehr abstrakt auf die Erhöhung von Flugbewegungen, sondern auf konkrete Ausbaumaßnahmen an Flughäfen abgestellt werden. Dies zeigt, wie sehr sich der österreichische Bundesgesetzgeber, auch im Rahmen seiner Verpflichtung gemäß Art. 249 EGV, um die Umsetzung der UVP-Richtlinie bemüht.

Es wurde und wird daher durch die Novellen zum UVP-G das innerstaatliche UVP-Regime ständig weiterentwickelt.

Sowohl die Novelle 2004 als auch die Novelle 2005 betreffen Änderungen hinsichtlich Genehmigungspflicht bei Flughäfen. In Ziffer 14 d wurde ein Änderungstatbestand für Flughäfen, nämlich jener, der auf die prognostizierte Erhöhung der Flugbewegungen abstellt, eingeführt. Künftig wird eine UVP-Pflicht erst ausgelöst, wenn im Rahmen einer Einzelfallprüfung festgestellt wurde, daß fünf Jahre nach einem bestimmten Basiszeitraum voraussichtlich 20.000 Flugbewegungen mehr zu erwarten sind und diese erhebliche Umweltauswirkungen verursachen werden. Die Novelle 2004 sah eine UVP-Pflicht ab einer Erhöhung von 15.000 Flugbewegungen vor. Im Vergleich zur Rechtslage vor der Novelle 2004 besteht ein wesentlicher Unterschied im Prognosezeitraum. Vor der Novelle 2004 wurde auf eine Erhöhung der Flugbewegungen um 20.000 pro Jahr abgestellt, nach der Novelle 2004 (bzw. Novelle 2005) bezieht sich die Prognose von 15.000 bzw. 20.000 (Novelle 2005) zusätzlichen Flugbewegungen auf einen Zeitraum von fünf Jahren.

Die belangte Behörde vertritt ferner die Auffassung, daß dann, wenn der nationale Gesetzgeber es unterläßt, die Richtlinie vollständig umzusetzen, indem er z.B. einen zu hohen Schwellenwert anführt, die jeweilige Bestimmung der UVP-Richtlinie aufgrund des Vorranges des Gemeinschaftsrechtes die entsprechende gemeinschaftsrechtswidrige Bestimmung des UVP-G verdrängt. Die belangte Behörde stützt sich dabei auf zwei Vorentscheidungen, nämlich US 1B/2003/11-17 *Fraham*, und US 2B/2003/16-8 *Wilhelmsburg*. Die belangte Behörde übersieht dabei aber folgendes:

In der Entscheidung *Wilhelmsburg* (US 2B/2003/16-8) geht es um einen Tatbestand des Anhangs I der UVP-Richtlinie, nämlich Anhang I Z. 9. Wenn hierzu der Verwaltungsgerichtshof zitiert wird, welcher im Erkenntnis 2001/07/0171 festhält, daß der österreichische Gesetzgeber Anhang I Z. 9 der UVP-Richtlinie in den Anhängen des UVP-G 2000 nur unzulänglich umgesetzt hat, da Anhang I Z. 9 der UVP-Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt ist und daher nach der

Judikatur des EuGH unmittelbar wirksam ist, so ist dem zwar nichts entgegenzuhalten, des ungeachtet übersieht die belangte Behörde, daß es sich im hier beschwerdegegenständlichen Fall um eine Maßnahme, also einen Tatbestand des Anhangs II der UVP-Richtlinie handelt. In jenem Fall, also im Fall *Wilhelmsburg* geht es um einen Tatbestand des Anhangs I, im hier gegenständlichen Beschwerdefall aber um einen Tatbestand des Anhangs II. Der wesentliche Unterschied besteht bekanntermaßen darin, daß bei Projekten gemäß Anhang II der Richtlinie Art. 4 Abs. 2 der UVP-Richtlinie greift, wonach die Mitgliedstaaten vorbehaltlich Art. 2 Abs. 3 entscheiden, ob anhand einer Einzelfalluntersuchung oder festgelegter Schwellenwerte eine Prüfung gemäß Art. 5 bis 10 der Richtlinie durchzuführen ist. Wenn daher Schwellenwerte festgelegt sind (arg. „oder“), dann sind diese heranzuziehen! Demgegenüber sind Projekte bzw. Tatbestände des Anhangs I unbedingt einer UVP zu unterziehen (so im Fall *Wilhelmsburg*).

Gleiches gilt für den weiters von der belangten Behörde bezogenen Fall *Fraham*, wo ebenfalls ein Projekt (Abfallbeseitigungsanlagen zur Verbrennung oder chemischen Behandlung ungefährlicher Abfälle mit einer Kapazität von mehr als 100 Tonnen pro Tag) Gegenstand war und von Anhang I Z. 10 der UVP-Richtlinie erfaßt war und ist. Auch hier gilt die unbedingte Umsetzungsverpflichtung.

Es ist zwar richtig, daß der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertritt, daß Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Anhang II der UVP-Richtlinie den Mitgliedstaaten kein freies Ermessen bei der Normierung der UVP-Pflicht einräumt. Daraus aber abzuleiten, daß bei einem „zu hohen Schwellenwert“ im Umsetzungsgesetz (hier: UVP-G) bereits eine Rechtfertigung zur unmittelbaren Anwendbarkeit der UVP-Richtlinie (hinsichtlich Anhang II-Projekten) besteht, geht zu weit und ist durch die Rechtsprechung auch des EuGH nicht gedeckt. Dies würde nämlich dann bedeuten, daß der nationale Gesetzgeber durch jegliche Vollzugsbehörde, auch durch den Umweltsenat „korrigiert“ werden kann, was aber nicht nur dem Gewaltentrennungsprinzip der österreichischen Bundesverfassung widerspricht, sondern auch der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Lehre. Dies würde auch bedeuten, daß der Anhang I zum UVP-G nicht verbindlich ist und gar nicht verbindlich sein kann, jedenfalls aber

als österreichisches Gesetz für den Rechtsunterworfenen, also auch für Projektwerber, eine bestenfalls grobe Orientierung über die UVP-Pflicht darstellt. Das kann wohl nicht Sinn des Gesetzes sein und widerspricht ein solches Verständnis dem rechtsstaatlichen und demokratischen Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung! Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des beschwerdegegenständlichen Bescheides ist schon damit erwiesen!

Die belangte Behörde übersieht, daß eine allgemeine Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Richtlinie im allgemeinen, der UVP-RL im besonderen, ihre hinreichende Bestimmtheit („Vollzugsfähigkeit“) ist, wonach also die Regelung unbedingt und hinreichend genau sein muß. Auch wenn sich der Maßstab der Unbedingtheit und hinreichenden Genauigkeit nach dem Gemeinschaftsrecht bestimmt, die dafür vom EuGH entwickelten Kriterien zweifellos großzügiger sind als jene, die der VfGH in seiner Rechtsprechung zu Art. 18 B-VG entwickelt hat, ändert dies nichts daran, daß eine Richtlinie nur dann „unbedingt“ ist, wenn ihre Anwendung nicht von einer Bedingung oder konstitutiven Entscheidung der Mitgliedstaaten abhängt. Genau dies ist aber bei Anhang II-Tatbeständen der UVP-Richtlinie der Fall.

Tatsächlich wird daher durch die belangte Behörde der hier maßgebliche Anhang II Z. 13 zu einer unbedingten Norm uminterpretiert. Das ist unzulässig.

1.3. Aber auch wenn nach der von der belangten Behörde zitierten Judikatur des EuGH zu C-2/07 Anhang II Z. 13 i.V.m. Anhang I Z. 7a der Richtlinie auch Änderungen der Infrastruktur eines vorhandenen Flugplatzes ohne Verlängerung der Start- und Landebahn erfaßt werden, sofern diese Arbeiten, insbesondere aufgrund ihrer Art, ihres Umfanges und ihrer Merkmale, als Änderung des Flughafens selbst anzusehen sind, was insbesondere für Arbeiten gilt, die dazu bestimmt sind, die Aktivitäten des Flugplatzes und den Luftverkehr zu steigern, ist ein Kausalzusammenhang zwischen der Erweiterungsmaßnahme und den „erheblich nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt“ notwendig.

