

Klimaschutz durch Richterspruch?

Das Erkenntnis des BVwG zur dritten Piste am Flughafen Wien erregt die Gemüter. War es zulässig, die Genehmigung unter Hinweis auf den Klimaschutz zu versagen?

BERNHARD RASCHAUER¹⁾

A. Einleitung

„Es ist davon auszugehen, dass der Klimawandel in Österreich zu weiteren gravierenden Schäden führen wird. Für die Menschen wird es zu Gesundheitsbeeinträchtigungen kommen, die mit Todesfolgen verbunden sind; es kommt zu großen Einkommens- und Eigentumsverlusten; es kommt zu reduzierten Erträgen in verschiedenen Wirtschaftsbereichen, insbesondere Land- und Forstwirtschaft und Tourismus; weiters kommt es zu einer Abnahme an Arbeitsplätzen. Das Landschaftsbild wird durch den Klimawandel nachhaltig negativ verändert. Gletscher schmelzen ab (...)“

Für eine gerichtliche Entscheidung ist dieses nicht weiter belegte emotionale Statement als Begründung für die Ablehnung eines Großprojekts doch einigermaßen ungewöhnlich. Es findet sich in der Entscheidung des BVwG zur „Dritten Piste“,²⁾ und bei aller Wertschätzung ahnt der Leser, dass da etwas nicht stimmen kann. Ältere Semester werden sich noch an den Sauren Regen und das Waldsterben, an das Ozonloch, den Smogalarm, die Treibhausgase uam erinnern. Das aktuelle Thema heißt „Klimaschutz“.

B. Rechtsgrundlagen, Interessenabwägung und Ermessen

Verwaltungsgerichte haben genauso wie Verwaltungsbehörden im Spruch ihrer Entscheidung die angewendeten Gesetzesbestimmungen anzuführen. Dies führt zu der Frage, im Hinblick auf welche Gesetzesbestimmung die zitierten Begründungsausführungen rechtserheblich sein sollen. Das BVwG führt organisations- und verfahrensrechtliche Rechtsquellen an, das Nachhaltigkeits-BVG, Art 37 GRC und Art 4 der NÖ Landesverfassung, weiters Bestimmungen des LFG und schließlich das KlimaschutzG.

Die Republik Österreich bekennt sich zum umfassenden Umweltschutz, und zwar seit dem Jahr 1984.³⁾ Es war nicht der böse Wille aller seither handelnden Akteure, dass bisher noch nie einem Projekt wegen Unvereinbarkeit mit diesem BVG die Genehmigung versagt wurde. Vielmehr wirken derartige „Staatszielbestimmungen“, verwaltungsrechtlich betrachtet, in mediatisierter Weise. Sie sind bei der An-

em. o. Univ.-Prof. Dr. *Bernhard Raschauer* war bis 10/2016 Leiter der Abteilung Öffentliches Wirtschaftsrecht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und ist Of Counsel bei Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte in Wien.

1) Als Konsulent auf Seiten der Flughafen Wien AG am Verfahren beteiligt.
2) BVwG 2. 2. 2017, W109 2000179- 1/291E S 52.
3) BVG BGBl 1984/491.

wendung der maßgeblichen Gesetze mitzubersichtigen; gibt es kein maßgebliches Gesetz – man denke nur an Intensivtierhaltungen – dann können sie auch nicht mitberücksichtigt werden.

Wenden wir uns daher dem LFG zu. Das LFG enthält neben Berufsrecht und Aufsichtsrecht auch Anlagenrecht, insb für Zivilflugplätze. § 71 dieses Gesetzes regelt das Anlagenrecht in herkömmlicher „konditionaler Programmierung“. Es müssen bestimmte positive Voraussetzungen erfüllt sein und es dürfen bestimmte Versagungsgründe nicht vorliegen. Von der in der Öffentlichkeit vielzitierten „Interessenabwägung“ ist nicht die Rede. Das BVwG geht aber noch einen Schritt weiter und nimmt ohne jeden Anhaltspunkt im Gesetzestext an, dass es zu einer „Ermessensübung“ ermächtigt sei.⁴⁾ Hier ist in methodischer Hinsicht einiges durcheinander geraten.

Dass die positiven Voraussetzungen erfüllt sind, wird vom BVwG nicht in Zweifel gezogen. Unter den negativen Voraussetzungen findet sich allerdings auch der Tatbestand, dass „sonstige öffentliche Interessen nicht entgegenstehen“ dürfen (§ 71 Abs 1 lit d LFG). Damit beginnt die Stunde des BVwG, denn was kann man nicht alles als „sonstiges öffentliches Interesse“ heranziehen; im konkreten Fall sind es der Klimaschutz und die Minimierung des Bodenverbrauchs. Tatsächlich ist es allerdings so, dass es eine von einem verstärkten Senat⁵⁾ begründete und auch nach der Erlassung des BVG umfassender Umweltschutz bestätigte⁶⁾ Judikatur des VwGH gibt,⁷⁾ derzufolge als „sonstige öffentliche Interessen“, die einem Flugplatz entgegen stehen können, solche zu verstehen sind, die nicht in § 71 LFG angeführt sind, jedoch überhaupt der Luftfahrtbehörde als Vollzugsaufgaben übertragen sind. In der Tat macht nur eine solche auf das Gesetz rückführbare Interpretation den Tatbestand – im Hinblick auf das Legalitätsprinzip – rechtsstaatlich erträglich. Es kann nicht überraschen, dass in keiner luftfahrtrechtlichen Vorschrift der Klimaschutz und die Minimierung des Bodenverbrauchs thematisiert sind.

Aber gibt es da nicht das Nachhaltigkeits-BVG und andere Staatszielbestimmungen? Die gibt es in der Tat, aber auch das BVwG behauptet nicht, dass in diesen Bestimmungen der Klimaschutz oder die Minimierung des Bodenverbrauchs vorgesehen wären.

Damit sind wir bei der letzten der erwähnten vom BVwG als angewendete Gesetzesbestimmung angeführten Regelungen angelangt: Beim KlimaschutzG

4) S 113 des Erk: „Wenn sich die behördliche Ermessensübung, wie im vorliegenden Fall, im Ergebnis als nicht im Sinne des Gesetzes erweist, weil die maßgeblichen Umstände nicht vollständig festgestellt wurden, ist das Verwaltungsgericht befugt, bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache selbst (§ 28 Abs 2 VwGVG), gegebenenfalls nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens, eigenes Ermessen zu üben“.

5) VwGH 20. 10. 1970, 1820/69.

6) VwGH 30. 9. 2010, 2010/03/2010.

7) Allein schon in Anbetracht dieser Judikatur ist der Ausschluss der o Rev in der gegenständlichen Entscheidung mehr als kühn.

des Bundes.⁸⁾ Das KlimaschutzG ist ein eigenartiges Gesetz. Soweit das Gesetz einen normativen Inhalt aufweist, findet er sich im Satz 1 des § 3 Abs 2: „Zur Erarbeitung von Maßnahmen zur Einhaltung der Höchstmengen in den jeweiligen Sektoren haben Verhandlungen stattzufinden“. Das KlimaschutzG ist die Grundlage für einen politischen Prozess; es geht immerhin um schwierige Fragen der Lastenverteilungsgerechtigkeit. Das BVwG zitiert in größter Ausführlichkeit einen frühen Ministerratsbeschluss, der verschiedene Handlungsoptionen erwähnt. Danach (vom BVwG nicht mehr berücksichtigt) gibt es noch ein Grünbuch der beteiligten Ministerien,⁹⁾ einen im Sommer und Herbst 2016 laufenden Konsultationsprozess mit Stakeholdern, der in ein Weißbuch münden soll.¹⁰⁾

Ähnlich ist das vielzitierte Pariser Abkommen zu sehen. Beim „Übereinkommen von Paris“¹¹⁾ handelt es sich – auf Wunsch der USA – nicht um einen „Staatsvertrag“.¹²⁾ In Art 2 Abs 1 iVm Art 4, 5 und 6 verfolgt es einen „policy mix“, eine Drei-Säulen-Strategie. Die Staaten sollen Maßnahmenpakete (Klima- und Reduktionspläne) entwickeln. Diese sollen allerdings Hand in Hand gehen mit Maßnahmen zur Erhöhung der Klimaresistenz, und zwar sowohl zB in Bereichen der landwirtschaftlichen Produktion als auch zB in städtischen¹³⁾ Ballungsräumen.¹⁴⁾ Die Staaten können sich in einem gewissen Umfang auch „freikaufen“, insb durch klimaschützende Investitionen in anderen Staaten. Damit thematisiert das Übereinkommen umfassende, auf die Lastenverteilung ausgerichtete politische Prozesse in den beteiligten Staaten. Eine entsprechende Ergänzung des KlimaschutzG als Programm- und Planungsgesetz in Österreich stand im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung gerade in parlamentarischer Behandlung.¹⁵⁾ In diesem Umsetzungsentwurf wird ausdrücklich festgehalten, dass die auf dieser Grundlage künftig erstellten Vorschläge (Aufteilung auf Sektoren) erst eines weiteren Gesetzesbeschlusses¹⁶⁾ bedürfen.

8) Unabhängig davon darf es nach der Kompetenzverteilung auch Klimaschutzregelungen der Länder geben; vgl nur *Horvath*, Klimaschutz und Kompetenzverteilung (2014).

9) Grünbuch für eine integrierte Energie- und Klimastrategie (2016).

10) Nicht unerwähnt darf die umfassende sektorenübergreifende Studie des Umweltbundesamts Klimabericht 2016 (2016) bleiben.

11) BGBl III 2016/197.

12) Daher konnten sich die USA am 1. 6. 2017 durch einseitige administrative Erklärung auch wieder von diesem „Prozess“ verabschieden.

13) Als eine Variante wird die Begrünung städtischer Dächer erwogen.

14) Klimaschutz hat Erderwärmung zum Gegenstand. Diese Thematik ist wesentlich umfassender als die Thematik der Treibhausgasemissionen, die ihrerseits aus Gründen der Handhabbarkeit nur auf CO₂-Emissionen beschränkt administriert werden. Vor diesem Hintergrund ist kritisch festzuhalten, dass sich das vor dem BVwG geführte Ermittlungsverfahren ausschließlich mit CO₂-Prognosen befasst hat, aber aus Gründen des öffentlichen Interesses am Klimaschutz negativ entschieden hat.

15) 1456 BlgNR 25. GP, insb 11.

16) Dieser liegt noch nicht einmal als Entwurf vor.

C. Die Ungeduld des Rechtsanwenders

Alles das ficht das BVwG nicht an. Es will nicht zuwarten, bis laufende politische Prozesse, insb Gesetzgebungsprozesse, abgeschlossen sind. Immerhin gibt es nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme, dass diese Prozesse zu Beschränkungen für die Errichtung und den Betrieb von Zivilflugplätzen führen werden.

Ein solches Hinwegsetzen über das Gesetz wirft kein gutes Licht auf die richterliche Unabhängigkeit und auf die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

SCHLUSSSTRICH

Das BVwG setzt sich in der Entscheidung zur dritten Piste am Flughafen Wien über das geltende Recht hinweg und nimmt damit gleichsam – weil ungeduldig – die Stelle jener ein, die erst die politischen Lösungsvorschläge und Kompromisse zum Erreichen der Klimaschutzziele auszuhandeln haben.