

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

Landesumweltsenat 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 Umfangs 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.

Auch das mehrfach im durchgeführten Administrativverfahren zitierte Urteil des EuGH vom 28.2.2008, Rs C-2/07 (*Flughafen Lüttich-Bierset*) deckt die Meinung der belangten Behörde nicht:

Der Gerichtshof sagt zwar in Rdnr. 26 zur Anwendung von Anhang II Nr. 12 i.V.m. Anhang I Nr. 7 der Richtlinie 85/337, daß Änderungen eines Flugplatzes mit einer Start- und Landebahngrundlänge von 2.100 m und mehr nicht nur Arbeiten sind, die eine Verlängerung der Rollbahn zum Gegenstand haben, sondern vielmehr alle Arbeiten an Gebäuden, Anlagen oder der Ausrüstung dieses Flugplatzes, sofern sie, insbesondere aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und ihrer Merkmale, als Änderung des Flugplatzes selbst anzusehen sind. Das gilt insbesondere für Arbeiten, die dazu bestimmt sind, die Aktivitäten des Flugplatzes und den Luftverkehr erheblich zu steigern.

Zum Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten (arg. Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 RL 85/337) betont der Gerichtshof, daß dieser Spielraum durch die in Art. 2 Abs. 1 RL festgelegte Pflicht begrenzt wird, die Projekte, bei denen insbesondere aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standorts mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, diese somit einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen zu unterziehen sind. Wenn daher ein Mitgliedstaat, der Kriterien und/oder Schwellenwerte so festlegt, daß nur die Größe, nicht aber Art und Standort der Projekte berücksichtigt würden, würde er den durch Art. 2 Abs.1 und Art. 4 Abs. 2 RL 85/337 eingeräumten Wertungsspielraum überschreiten. Anhang II Nr. 12 i.V.m. Anhang I Nr. 7 der RL 85/337 in ihrer ursprünglichen Fassung bezieht sich somit auch auf Änderungen der Infrastruktur eines vorhandenen Flugplatzes ohne Verlängerung der Start- und Landebahn, sofern diese Arbeiten, insbesondere aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und ihrer Merkmale, als Änderung des Flugplatzes selbst anzusehen sind. Das gilt insbesondere für Arbeiten, die dazu bestimmt sind, die Aktivitäten des Flugplatzes und den Luftverkehr erheblich zu steigern.

Dieses aus dem Jahr 2008 stammende Urteil des Europäischen Gerichtshofes wird von der belangten Behörde auf den gegenständlichen Beschwerdefall angewandt, ohne daß

dabei berücksichtigt wird, daß ein wesentlicher zugrundeliegender Sachverhalt, nämlich die Errichtung des Terminal 2 bereits vor mehreren Jahren realisiert worden ist. Es wird auch nicht bedacht, daß die nunmehrige Beschwerdeführerin seinerzeit, nämlich bei Antragstellung für Errichtung und Bewilligung des Terminal 2 sowie der Maßnahmen des Ediktalverfahrens auf Basis des damals geltenden Rechts von den zuständigen Behörden die erforderlichen Bewilligungen eingeholt hat. Nach Ablauf von mehr als fünf Jahren nach Errichtung des Terminal 2 nun diese Maßnahme als UVP-pflichtig zu qualifizieren, verletzt die Beschwerdeführerin massiv in ihrem Recht auf Nichtfeststellung der UVP-Pflicht, zumal diese von der belangten Behörde getätigte Feststellung, nämlich Feststellung der UVP-Pflicht contra legem in unmittelbarer Anwendung der UVP-Richtlinie erfolgt ist.

Der kausale Nachweis („Arbeiten, die dazu bestimmt sind, die Aktivitäten des Flugplatzes und den Luftverkehr erheblich zu steigern“) liegt im gegenständlichen Fall aber nicht vor.

Die Maßnahmen des Ediktalverfahrens wurden weitgehend aufgrund der Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit der Zivilluftfahrt erforderlich, weil die nunmehrige Beschwerdeführerin dadurch gezwungen wurde, zusätzliche bauliche Ressourcen im Bereich der Passagier- und Großgepäckabfertigung zu schaffen. Zur Aufrechterhaltung der bestehenden Check-In-Kapazitäten, bedingt durch den nunmehr erforderlich gewordenen Computer-Check-In, wurde die Errichtung eines Charterterminals zur Abdeckung des Spitzenverkehrsaufkommens erforderlich. Ebenso war die bestehende Gepäcksortierhalle in keiner Weise imstande, die zusätzlichen Röntgengeräte samt Fördertechnik aufzunehmen. Da vor Errichtung dieser aus Betriebs- und aus Sicherheitsgründen notwendigen Bodeneinrichtungen die Entfernung bestehender Objekte (Hangar 1 und Winterdiensthalle) erforderlich gewesen ist, und diese Funktionen vorübergehend provisorisch in Zelten gewährleistet werden mußten, muß mittelfristig ein der Sicherheit des Flugplatzbetriebes entsprechender Ersatz in Form eines Gerätezentrums Süd geschaffen werden. Durch die geplante Erweiterung des Flughafenareals laut Bescheid BMVIT-60.507/0001-II/PMV/2005 im

Ediktalverfahren zum Zwecke der Errichtung eines Gerätezentrums Süd, einer Abstellflächenerweiterung für Flugzeuge und die Errichtung eines Langzeitparkplatzes wurde keine Änderung der für den Flughafen Salzburg festgelegten Sicherheitszone erforderlich. Auch der bescheidmäßig genehmigte Betriebsumfang des Flughafens Salzburg hinsichtlich Betriebszeit oder der zum Einsatz gelangenden Luftfahrzeuge war und ist nicht vorgesehen.

1.4. Durch die mit beschwerdegegenständlichem Bescheid festgestellte Verpflichtung zur Durchführung eines UVP-Verfahrens für die Maßnahmen Terminal 2 und Ediktalverfahren, völlig losgelöst von den jeweiligen Zeitpunkten der Realisierung – Terminal 2 wurde bereits vor mehr als fünf Jahren bewilligt und in Betrieb genommen, die Maßnahmen des Ediktalverfahrens sind teilweise realisiert, teilweise erfolgt die Realisierung erst in der Zukunft, wobei die dafür erforderlichen Genehmigungen noch gar nicht vorliegen – hat die belangte Behörde ganz unabhängig von der Frage der zulässigen oder nicht zulässigen unmittelbaren Anwendbarkeit der UVP-Richtlinie jedenfalls mehrere Bestimmungen des UVP-G verletzt:

Nach § 3a UVP-G ist bei Änderungsprojekten regelmäßig von einem fünfjährigen Zeitraum auszugehen, wobei die Summe der Kapazitäten, „die innerhalb der letzten fünf Jahre genehmigt wurden“, einschließlich der beantragten Kapazitätsausweitung, heranzuziehen sind (dazu im einzelnen unter 1.7.).

Es ist im Feststellungsverfahren und auch im beschwerdegegenständlichen Bescheid völlig unklar geblieben, von welchen Beurteilungszeiträumen die belangte Behörde sowohl für die Vergangenheit (Zusammenrechnung) als auch für die Zukunft (Prognosezeitraum) ausgegangen ist bzw. aufgrund welcher Rechtsvorschriften der Prognosezeitraum bis zum Jahr 2015 angenommen worden ist. Dies ist allenfalls nur zu mutmaßen. Nachvollziehbar ist dies nicht. Man muß auch die Frage stellen, was es für einen Sinn macht, eine UVP-Pflicht (hinsichtlich Terminal 2) festzustellen, wo doch eine Möglichkeit der Nichtigklärung des Genehmigungsbescheides für Terminal 2 gar nicht besteht und trotzdem für Kapazitätsberechnungen ausschließlich von Terminal 2 auszugehen!

Gut veranschaulicht wird dies in SZ 96 des zu US 6B/2006/21 geführten, beschwerdegegenständlichen Berufungsverfahrens, wenn dort die beauftragten Sachverständigen ersucht werden, unter einer bestimmten Prämisse ihre Gutachten zu erstatten.

In jedem Fall beruhen die sachverständig festgestellten Abschätzungsgrundlagen hinsichtlich erhöhter Umweltbelastung auf der Prämisse des Umweltsenates, wonach für die Errichtung des Terminal 2 – welche, und das darf nochmals betont werden, vor mehr als fünf Jahren erfolgt ist, und welche nach dem damals geltenden Recht keiner Umweltverträglichkeitsprüfung, auch keiner Einzelfallprüfung zu unterziehen war – ein Kausalzusammenhang zwischen Errichtung dieses Terminal 2 und der Erhöhung der Flugbewegungen angenommen worden ist, wobei der Umweltsenat in SZ 96 ausdrücklich von nachstehender Prämisse im Auftrag an die Sachverständigen ausgegangen ist:

„Unter den Prämissen, daß seit Inbetriebnahme des Terminal 2 im Winter 2003/2004 jährlich und vorwiegend an Wintersamstagen circa 200.000 Passagiere mehr abgefertigt werden und circa 1.600 Flugbewegungen mehr stattfinden als vor Inbetriebnahme des Terminal 2 und, daß bis zum Jahr 2015 eine Zunahme (der Flugbewegungen) der allgemeinen Luftfahrt um bis zu 25 % möglich ist, sollen die Sachverständigen dann die weiteren Fragen beantworten ...“

Für die belangte Behörde war somit das theoretisch (maximal) mögliche, keineswegs aber realistisch und tatsächlich auch nur annähernd erzielbare Mehraufkommen an Passagieren und Mehraufkommen an Flugbewegungen bei der Berechnung des zu erwartenden Mehraufkommens Ausgangspunkt; die tatsächlichen Flugbewegungen werden durch die seit Inbetriebnahme des Terminal 2 (bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung und dort auch urkundlich nachgewiesen) tatsächlich vorliegenden Zahlen belegt. Diese Zahlen (vgl. Beilage zum Protokoll zur mündlichen Verhandlung vor dem Umweltsenat) belegen ein wesentlich geringeres tatsächliches Flugbewegungsaufkommen, als in der Prämisse des Umweltsenates angenommen.

Die belangte Behörde geht daher bei der Abschätzung der Umweltmehrbelastung von landseitiger Maximalmöglichkeit aus, welche ausschließlich durch Terminal 2 als verursacht angesehen wird. Das ist nicht richtig und rechtlich auch nicht zulässig. Hinzu kommt, daß durch den angenommenen Prognosezeitraum bis zum Jahr 2015 die sonst gesetzlich geregelten, nämlich in Umsetzung der UVP-Richtlinie geregelten Prognosezeiträume bei weitem überschritten werden.

Die belangte Behörde übersieht in der Auseinandersetzung mit dem Terminal 2 auch, daß die Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 vom 16.12.2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt zwar keine spezifische Technik für die Check-In-Abwicklung vorschreibt. Jedoch werden damit samt verschiedenen weiteren (EU) Rechtsvorschriften (z.B. Verordnung (EG) Nr. 1138/2004 zur Festlegung einer gemeinsamen Definition der sensiblen Teile der Sicherheitsbereiche auf Flughäfen) unmittelbar wirksame Vorgaben durch das EU-Recht statuiert, die allein im Rahmen einer EDV-mäßigen Abwicklung des Check-In erfüllt werden können. So wird mit Art. 2 Z. 3 als „Luftsicherheit“ die Kombination von Maßnahmen sowie von personellen und materiellen Ressourcen, die dazu dienen, die Zivilluftfahrt vor unrechtmäßigen Eingriffen zu schützen, definiert. Mit Art. 5 Abs. 3 wird vorgegeben, daß jeder Mitgliedstaat von seiner zuständigen Behörde verlangen muß, daß sie innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieser Verordnung für die Konzipierung und Durchführung eines nationalen Qualitätssicherungsprogramms für die Sicherheit der Zivilluftfahrt sorgt, damit die Wirksamkeit seines nationalen Sicherheitsprogramms für die Zivilluftfahrt gewährleistet ist (Nationales Sicherheitsprogramm für die Zivilluftfahrt der Republik Österreich (NASP) 2003, <http://www.bmvit.gv.at/verkehr/luftfahrt/sicherheit/nasp/index.html>). Dazu wird im Anhang dieser Verordnung unter „5. Aufgegebenes Gepäck“ die Zuordnung von aufgegebenem Gepäck ebenso detailliert geregelt, wie unter 5.2. die Kontrolle von aufgegebenem Gepäck oder unter 5.3. der Schutz von aufgegebenem Gepäck. Eine Erfüllung dieser Voraussetzungen wäre ohne Einsatz der EDV nicht gewährleistet, da beispielsweise die individuelle Zuordnung der Gepäckstücke zu den einzelnen Fluggästen und die Verfolgbarkeit während des weiteren Transportes des Gepäckstückes am Flughafen bis zur Verladung in das Flugzeug wie auch die

entsprechende Gewährleistung der sicherheitstechnischen Vorgaben bei der Entladung des Gepäcks nur durch EDV-mäßige Abwicklung abgesichert werden kann.

Bei alledem ist gleichzeitig zu berücksichtigen, dies hat die nunmehrige Beschwerdeführerin im durchgeführten Verfahren auch immer betont, daß die Errichtung des Terminal 2 eben dazu gedient hat, für Zeiträume der Spitzenanforderungen im Rahmen insbesondere des Charter-Verkehrs, wie sie während des Winters aus Anlaß der den Flughafen Salzburg frequentierenden Gäste auftreten, die entsprechende infrastrukturelle Vorsorge in Bereitschaft zu halten ist, um einerseits den sicherheitstechnischen Erfordernissen der angeführten einschlägigen EU-Rechtsvorschriften Rechnung zu tragen und andererseits die Abwicklung im Rahmen des Charter-Verkehrs nicht auf eine Weise durchführen zu müssen, die geradezu abschreckende Wirkung auf die Fluggäste wegen des damit verbundenen Zeitaufwandes haben würde. Der Bau des Terminal 2 ist daher deshalb erforderlich geworden, um den bereits bis dahin gegebenen Flugbetrieb in einer dem internationalen Standard entsprechenden Weise zur Wahrung der Bewertung des Landes Salzburg als hochwertige Tourismus-Destination abwickeln zu können. Eine Erhöhung der Flugbewegungen wurde und wird dadurch nicht ausgelöst.

1.5. Zum anzuwendenden Recht:

Die belangte Behörde hat sich mit § 46 UVP-G auseinandergesetzt. Die Absätze 2 bis 6 beziehen sich auf das Inkrafttreten, Außerkrafttreten und die Übergangsbestimmungen des UVP-G 1993 i.d.F. BGBl. Nr. 697/1993; jene des Abs. 7 auf die Novelle BGBl. Nr. 773/1996; diese Absätze blieben unverändert. Die Absätze 8 bis 11 betreffen den Übergang zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der UVP-G-Novelle 2000 am 11.8.2000. Die Absätze 18 und 19 betreffen den Übergang zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der UVP-G-Novelle 2004 am 1.1.2005 bzw. Außerkrafttretens des § 19 Abs. 10 letzter Satz am 1.6.2006. Die UVP-G-Novelle 2005 (BGBl. I 14/2005) trat mangels ausdrücklicher Bestimmung zum Inkrafttreten am 1.4.2005 in Geltung.

Der zweite Abschnitt i.d.F. BGBl. I 153/2004 (Nov. 2004) ist mit 1.1.2005 in Kraft getreten (§ 46 Abs. 18 und 19 UVP-G). Ausgenommen sind jedoch Vorhaben des

Anhanges I Z. 9 bis 12, 14, 15, 17 bis 19, 25, 26, 63, 64, 79 und 80, die neu in den Anwendungsbereich des UVP-G fallen und für die bis 31.12.2004 ein materienrechtliches Genehmigungsverfahren eingeleitet wurde.

Somit ist zu prüfen, ob Anhang I Z. 14 (Flugplätze) in den Anwendungsbereich des UVP-G i.d.F. der Novelle BGBl. I 153/2004 zur Anwendung kommt oder nicht. Die belangte Behörde hat dies zu Unrecht verneint.

Unter dem Regime des UVP-G i.d.F. Novelle 2004 wird bei Änderungsvorhaben von Flugplätzen gemäß lit. c auf die Gesamtpistenlänge abgestellt, d.h. es sind nur jene Änderungen potentiell UVP-pflichtig, die eine Neuerrichtung oder eine Verlängerung von Pisten nach sich ziehen. Die Gesamtpistenlänge ist die Summe der Längen aller bestehenden und geplanten Pisten. Als Pisten werden die für den Start und die Landung von Luftfahrzeugen festgelegten Flächen bezeichnet. Diese sind von Flächen zu unterscheiden, die einer anderen Widmung beispielsweise als Rollweg oder Stopfläche unterliegen. Die Veränderung der Situierung der Piste, also ein Heraustreten aus ihrer bisherigen räumlichen Begrenzung, ist ohne Pistenverlängerung (um mindestens 25 % der Gesamtpistenlänge) nicht einzelfallprüfungspflichtig.

Keine der Maßnahmen der Beschwerdeführerin hat eine Verlängerung von Pisten in diesem Sinne nach sich gezogen.

Als weiteres Kriterium für die Änderung von Flugplätzen wurde mit der UVP-G-Novelle 2000 in lit. d die Erhöhung der Anzahl der Flugbewegungen (mit Motorflugzeugen, Motorseglern im Motorflug oder Hubschraubern) eingeführt. Diese kann entweder aufgrund von Pistenverlängerungen bzw. -neubau (liegt nicht vor) oder durch Bau bestimmter Einrichtungen (z.B. Rollwege, Instrumentenflugsystem) erfolgen (liegt ebenfalls nicht vor). Auch organisatorische Maßnahmen (beispielsweise Verlängerung von Betriebszeiten) – liegen auch nicht vor – können zur Erhöhung der Flugbewegungen beitragen; zu erwartende Flugbewegungen bedeuten in diesem Zusammenhang die auf realistischen Prognosen beruhenden Flugbewegungen (Berücksichtigung des Vorliegens und der Kapazität der geeigneten

Infrastruktureinrichtungen wie etwa Abfertigungsgebäude, Rollwege, Treibstofflager). In lit. d wurde durch die UVP-G-Novellen 2004 und 2005 zum Kriterium der Flugbewegungen von 20.000 bzw. 15.000 pro Jahr der Prognosezeitraum von fünf Jahren ergänzt. Weiters wurden für Flugplätze durch die UVP-G-Novelle 2005 auch Tatbestände in bestimmten schutzwürdigen Gebieten (Kategorie A und D sowie E) eingeführt (lit. e bis g).

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hätte die angeführte Novelle 2005 im Beschwerdefall angewandt werden müssen, anstatt eine unmittelbare Anwendung der UVP-Richtlinie vorzunehmen.

Der verfahrenseinleitende Antrag wurde zwar (strittig ist hier nur der Verfahrensgang hinsichtlich des Ediktalverfahrens) am 26.1.2004 gestellt, dieser Antrag wurde aber am 30.12.2004 zweimal modifiziert und mit Schreiben vom 20.9.2005 „zur Thematik Parkraumentwicklung“ noch einmal modifiziert, wobei 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 wurde.

Die belangte Behörde hat daher geprüft, ob durch die „Projektreduktion“ es zu einer Änderung der Projektidentität und damit zu einem Neuantrag nach dem Stichtag gekommen ist. Dazu vertritt die belangte Behörde die Auffassung, daß eine Projektidentität dann nicht gegeben ist, wenn eine Änderung wesentlich ist, d.h. sie entweder die Schutzgüter nach § 1 Abs. 1 UVP-G 2000 oder die in der Umweltverträglichkeitserklärung zu beschreibenden Parameter wesentlich beeinflußt. Die belangte Behörde zitiert dann Entscheidungen des Umweltsenates und Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs über die Zulässigkeit von Änderungen in einem laufenden Verfahren, bei gewahrter Projektidentität. Diese Zitate sind richtig, allerdings übersieht die belangte Behörde, daß eine Projektmodifikation nur dann nicht erheblich ist, wenn Schutzgüter nach dem UVP-G einerseits nicht beeinträchtigt werden, oder Parteiinteressen durch die Projektreduktion ausgeschlossen erscheinen

und andererseits sich diese Modifikation lediglich auf einen kleinen Teilbereich des Gesamtvorhabens erstreckt.

Dabei übersieht die belangte Behörde aber, daß aufgrund der Projektänderung laut Schreiben vom 20.9.2005 (also nach dem maßgeblichen Stichtag des Inkrafttretens des UVP-G 2000 i.d.F. BGBl. I 14/2005) das Projekt (des Ediktalverfahrens) durch den Verzicht auf die Errichtung eines Parkhauses und Verringerung der Zahl der Parkplätze modifiziert wird, wobei diese „Projektsreduktion“ Schutzgüter nach dem UVP-G durchaus zu beeinträchtigen geeignet ist. Die belangte Behörde stellt bei der Beurteilung der UVP-Pflicht des gegenständlichen Vorhabens laut Ediktalverfahren selbst auf die Verkehrsbelastungen ab, und sind daher die Verkehrsbelastungen bei unterschiedlicher Zahl von Parkplätzen, auch unter Berücksichtigung von Freiparkplätzen und Parkhäusern, mögliche Beeinträchtigungsquellen von Schutzgütern. Richtigerweise hätte hier von einer Identität des Projektes nicht ausgegangen werden dürfen und hätte das Ediktalverfahren unter dem Gesichtspunkt des UVP-G 2000 i.d.F. der Novelle BGBl. I 14/2005 geprüft werden müssen.

Aber auch bei Anwendung des UVP-G i.d.F. der Novelle BGBl. I 14/2005 hätte richtigerweise das Nichtvorliegen der UVP-Pflicht, nämlich mangels anwendbarem Änderungsstatbestand festgestellt werden müssen. Der Schluß der belangten Behörde, „da nicht von einer Steigerung der Flugbewegungen um 20.000 in dem auf die Verwirklichung der Maßnahmen des Ediktalverfahrens folgenden Jahr ausgegangen werden kann“ (gemeint offenbar UVP-G i.d.F. vor der Nov. 2004) fehle es an einem anwendbaren Änderungsstatbestand des UVP-G, hätte richtigerweise zu diesem Schluß führen müssen.

Richtig sind allerdings die Feststellungen zur Anwendung der Übergangsbestimmungen hinsichtlich Terminal 2 durch die belangte Behörde. Da Terminal 2 zum Zeitpunkt 31.12.2004 genehmigt, errichtet und in Betrieb genommen war, das Vorhaben mithin zum Zeitpunkt 31.12.2004 bereits abgeschlossen war, ist daher gemäß § 46 Abs. 18 Z. 4 UVP-G das UVP-G 2000 i.d.F. BGBl I 153/2004 bzw. BGBl. I 14/2005 mit dem damit neu geschaffenen Vorhabenstatbestand der Z. 14 lit. g

Anhang I („Änderungen von Flugplätzen in schutzwürdigen Gebieten der Kategorien A, D oder E, wenn dadurch eine Erhöhung der Anzahl der Flugbewegungen ... um mindestens 12,5 % in einem Prognosezeitraum von fünf Jahren zu erwarten ist“) auf die mit der Errichtung dieses Terminal 2 verbundene Änderung des Flugplatzes Salzburg nicht anzuwenden. Die Errichtung des Terminal 2 fällt daher weder in den Anwendungsbereich des UVP-G 2000, noch in jenen des UVP-G 2000 i.d.F. BGBl. I 153/2004 bzw. BGBl. I 14/2005. Dabei ist aber festzuhalten, daß die Errichtung des Terminal 2 von den bis zum 31.12.2004 geltenden Änderungstatbeständen (Anhang I Z. 14 UVP-G vor der Novelle BGBl. I 153/2004 bzw. BGBl. I 14/2005) nicht erfaßt wurde.

Daraus aber zu schließen, daß deshalb, weil das UVP-G hinsichtlich des Vorhabens Terminal 2, welches bereits vor Ablauf des Jahres 2004 vollständig realisiert gewesen ist und auch nach allen in Betracht kommenden Rechtsvorschriften genehmigt worden ist (im Unterschied zum Fall US 7B/2009/2-6 vom 23.3.2009), die UVP-Richtlinie unmittelbar anzuwenden ist, geht fehl. Dabei muß auch betont werden, daß auch die als Regierungsvorlage vorliegende Novelle 2009 zum UVP-G eine UVP-Pflicht für Terminal 2 mangels ausreichender Anzahl von neu errichteten Flugsteigen („Gates“) nicht vorsieht. Durch Terminal 2 wurden vier zusätzliche Flugsteige geschaffen. Die UVP-G-Novelle 2009 stellt auf mindestens fünf zusätzliche Flugsteige ab (Anhang 1, Z. 14 Sp. 3 lit. h).

Die belangte Behörde wollte aber dieses Ergebnis nicht akzeptieren und hat daher das Recht contra legem fortgebildet, was aber auch nach Rechtsprechung des EuGH unzulässig ist.

Es ist auch nicht auszuschließen, daß der wahre Grund des Verfahrensausganges im gegen Österreich anhängigen Vertragsverletzungsverfahren betreffend die seit 1999 am Flughafen Wien vorgenommenen Bau- und Ausbaumaßnahmen, einschließlich des neuen Terminals „Skylink“ liegt. Terminal „Skylink“ ist jedenfalls im Unterschied zum gegenständlichen Terminal ein echter „Vollterminal“. Einer EU-parlamentarischen Anfragebeantwortung vom 26.6.2008 (P-2783/2008) ist zu

entnehmen, daß sich „die zuständigen Dienststellen der Kommission mit der Republik Österreich dahingehend verständigt (haben), eine nachträgliche Umweltverträglichkeitsprüfung vorzunehmen und hierfür ein entsprechendes Konzept vorzulegen. Das von der Republik Österreich vorgelegte Konzept einer „ex-post UVP“ wurde nach Zustimmung der zuständigen Dienststellen der Kommission und auf deren Wunsch zur Erzielung größerer Transparenz für die interessierte Öffentlichkeit im Internet veröffentlicht. Tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme, auf seiten Österreichs sei an eine ernstzunehmende Umweltverträglichkeitsprüfung nicht gedacht, so wie in der schriftlichen Anfrage behauptet, sind seitens der Kommission nicht ersichtlich. Die auf der Grundlage des veröffentlichten Konzeptes durchzuführende UVP wird im Wege der öffentlichen Projektvergabe, wie in diesen Verfahren üblich erarbeitet. Die „ex-post UVP“ simuliert auf best mögliche Weise eine „ex-ante UVP“ und wird es schließlich erlauben, die Umweltauswirkungen der Ausbaumaßnahmen am Flughafen Wien seit 1999 einschließlich des Terminals „Skylink“ umfassend zu beurteilen.“

Abgesehen davon, daß die Ausbaumaßnahmen von ihrem Umfang her, auch von der Errichtung des Terminals „Skylink“ am Flughafen Wien mit den Ausbaumaßnahmen am Flughafen Salzburg in keinsten Weise vergleichbar sind, zeigt das zitierte Dokument, daß hier möglicherweise die belangte Behörde einem derartigen „ex-post UVP“ Verfahren vorbeugen wollte. Das kann aber wohl nicht der Sinn des Gesetzes sein, von Wortlaut und Systematik her ist es ohnehin nicht gedeckt.

1.6 Keine Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000:

Wie oben zu Punkt 1.5 bereits ausgeführt hat sich die belangte Behörde zu Punkt 12.2 des angefochtenen Bescheids mit der Anwendbarkeit der Übergangsbestimmungen des UVP-G 2000 auseinandergesetzt. Fokus der Überlegungen der belangten Behörde war dabei ausschließlich die Frage, ob eine der Tatbestandsvoraussetzungen der genannten Bestimmung, nämlich die Einleitung eines nach den Verwaltungsvorschriften erforderlichen Genehmigungsverfahrens bis zum 31.12.2004 erfüllt war. Dies wurde für den Terminal 2 bejaht, da das Verfahren nach § 68 LFG zu diesem Zeitpunkt

bereits abgeschlossen war. Hinsichtlich des Ediktalverfahrens ist die belangte Behörde nach längerer Prüfung zu dem Schluß gekommen, daß die Antragstellung rechtzeitig erfolgte (vgl. dazu die Ausführungen oben zu Punkt 1.5). Die belangte Behörde übersieht dabei aber, daß die Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 neben der Wahrung der Frist des 31.12.2004 eine weitere Tatbestandsvoraussetzung vorsieht: Nach dieser Bestimmung ist nämlich das UVP-G 2000 in der Fassung der UVP-G-Novelle 2004, BGBl I 143/2004, nur dann nicht auf Vorhaben anwendbar, wenn diese aufgrund der Novelle 2004 „erstmalig unter den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallen“.

Genau dies führt der Umweltsenat in seiner Entscheidung vom 3.2.2005, US 9A/2004/14-11, *Hainburg/Donau*, zur hier maßgeblichen Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 explizit aus. Der Senat hält fest, daß maßgebliche Voraussetzung für die Anwendung der Übergangsbestimmung eben der Umstand ist, daß das gegenständliche Vorhaben auch tatsächlich erstmalig unter den Anwendungsbereich des UVP-G 2000 fällt. Wenn dem nicht so ist, greift eben nicht die genannte Übergangsbestimmung, es gilt vielmehr der allgemeine Grundsatz, daß während des Verfahrens, insbesondere auch des Berufungsverfahrens, eintretende Änderungen in der Rechtslage – in unserem Fall also die UVP-G-Novelle 2004 – zu beachten sind.

Zu prüfen ist also weiters, ob das konkrete Vorhaben durch die Novelle erstmalig in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen würde. Genau dies hat die belangte Behörde aber unterlassen. Sie hätte in diesem Zusammenhang nämlich überprüfen müssen, ob die Errichtung des Terminal 2 oder die Erweiterung der Zivilflugplatzgrenzen durch das Ediktalverfahren dem UVP-G 2000 vor der Novelle 2004 nicht unterlagen, mit der Novelle aber nun erstmalig dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegen würden.

Betrachtet man die mit der UVP-G-Novelle 2004 neu geschaffenen Tatbestände des hier relevanten Anhangs I Z 14 (Spalte 3) UVP-G 2000, so käme mangels Neuerrichtung oder Verlängerung von Pisten primär der Tatbestand der lit. g leg. cit.

in Frage. Dieser Tatbestand setzt aber ganz unstrittig eine Erhöhung der Anzahl der Flugbewegungen um mindestens 12,5 % in einem Prognosezeitraum von fünf Jahren voraus. Erst wenn festgestellt werden kann, daß dieser Schwellenwert durch das verfahrensgegenständliche Vorhaben erreicht oder überschritten ist, kann der Schluß gezogen werden, daß das Vorhaben (erstmal) in den Anwendungsbereich des UVP-G 2000 nach der Novelle 2004 fällt. Wenn die Errichtung des Terminal 2 oder die Erweiterung der Zivilflugplatzgrenzen im Rahmen des Ediktalverfahrens aber auch nach der Novelle 2004 nicht in den Anwendungsbereich des UVP-G 2000 fallen, kann schon alleine begriffslogisch die Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 nicht greifen.

Es ist aus Sicht der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar, warum die belangte Behörde trotz umfangreichen Ermittlungsverfahrens genau diese hier relevanten Feststellungen, nämlich die Beurteilung, ob nun die Vorhaben des Terminal 2 oder des Ediktalverfahrens eine Erhöhung der Anzahl der Flugbewegungen um 12,5 % im Prognosezeitraum von fünf Jahren verursachen oder nicht, nicht vorgenommen hat. Tatsächlich trifft die belangte Behörde lediglich die von der Beschwerdeführerin bestrittene Feststellung, daß in der kommerziellen Luftfahrt im Jahr 2007 22.000 Flugbewegungen erfolgten, welche im Jahr 2015 auf 27.000 Flugbewegungen ansteigen sollen. Der hier relevante Prognosezeitraum von fünf Jahren (das wäre im vorliegenden Fall das Jahr 2014) wurde nicht betrachtet. Weiters stellt die belangte Behörde fest (was im übrigen wiederum seitens der Beschwerdeführerin bestritten wird), daß der Anteil des Terminal 2 am Gesamtaufkommen der kommerziellen Luftfahrt bei ca. 1.600 Flugbewegungen jährlich liegt.

Der belangten Behörde unterlaufen hier gleich mehrere Fehler: Zunächst trifft sie keine Feststellungen dazu, ob diese zusätzlichen 1.600 Flugbewegungen jährlich nun bereits in die Zahl von 22.000 bzw. die Prognose von 27.000 Flugbewegungen eingerechnet wurden. Gleichzeitig unterläßt sie die im Hinblick auf den Tatbestand des Anhangs I Z 14 lit. g UVP-G 2000 relevante Berechnung, wie hoch nun die prozentuelle Erhöhung der Anzahl der Flugbewegungen in einem Prognosezeitraum von fünf Jahren sein wird.

Geht man nun von der realistischen Variante aus, daß die dem Terminal 2 zugerechneten 1.600 Flugbewegungen bereits in der Prognose von 27.000 Flugbewegungen enthalten sind, so würde man für den Flughafen Salzburg für das Jahr 2015 in der kommerziellen Luftfahrt 25.400 Flugbewegungen ohne Terminal 2 und 27.000 Flugbewegungen mit Terminal 2 errechnen. Dem Terminal 2 wäre damit eine Kapazitätssteigerung der Flugbewegungen in Höhe von 6,3 % zuzurechnen, das geforderte Kriterium einer Erhöhung um 12,5 % wäre bei weitem unterschritten.

Der belangten Behörde unterläuft in diesem Zusammenhang ein weiterer Mangel der rechtlichen Beurteilung, welcher letztlich wiederum zu einem Feststellungsmangel geführt hat: In einem weiteren Schritt trifft die belangte Behörde nämlich – nun für die Flächen des Ediktalverfahrens – die Feststellung, daß sich die allgemeine Luftfahrt bis zum Jahr 2015 um ca. 25 % erhöhen wird. Auch hier sind der belangten Behörde mehrere Fehler unterlaufen: Wiederum ist der Prognosezeitraum falsch gewählt, maßgeblich wäre zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung das Jahr 2014 gewesen. Viel entscheidender ist aber der Umstand, daß für die allgemeine Luftfahrt keine Berechnung angestellt wird, wie viele Flugbewegungen der Flughafen Salzburg aufgrund der Genehmigungslage vor der Errichtung des Terminal 2 und der Umsetzung der Maßnahmen des Ediktalverfahrens im Bereich der allgemeinen Luftfahrt bei maximaler Auslastung der bewilligten Kapazität abwickeln konnte. Diese Beurteilung ist aber wohl die maßgebliche Grundlage für die Bestimmung des Ist-Maßes, also jener Kapazität, welche der bestehenden Genehmigungslage des Flughafens zuzurechnen ist. Auf Basis dieses Ist-Maßes hätte die belangte Behörde beurteilen müssen, ob bzw. welche Steigerungen in der allgemeinen Luftfahrt am Flughafen Salzburg ohne Realisierung von Terminal 2 und Ediktalverfahren in einem Prognosezeitraum von fünf Jahren gegeben sein wird. Aufbauend auf dieses Prognose-Ist-Maß wäre dann in einem abschließenden Schritt zu beurteilen, welche zusätzlichen Flugbewegungen nun durch die Umsetzung des Terminal 2 und der Maßnahmen des Ediktalverfahrens im Prognosezeitraum von fünf Jahren hervorgerufen werden.

All diese Feststellungen hat die belangte Behörde nicht getroffen. Damit fehlt aber jede Grundlage für die hier geforderte Beurteilung, ob im vorliegenden Fall eine Kapazitätssteigerung für den gesamten Flughafen im Ausmaß von 12,5 % der Flugbewegungen gegeben ist. Zur Erinnerung: In der kommerziellen Luftfahrt kommt man auf Grundlage der – von der Beschwerdeführerin im übrigen bestrittenen – Festlegungen der belangten Behörde auf eine Zunahme im Ausmaß von lediglich 6,3 %. Die Beschwerdeführerin erlaubt sich an dieser Stelle anzumerken, daß die kommerzielle Luftfahrt im Vergleich zur allgemeinen Luftfahrt den bei weitem größeren Anteil an Flugbewegungen am Flughafen Salzburg ausmacht. Es ist also nicht davon auszugehen, daß die durch die belangte Behörde festgestellte Steigerung der allgemeinen Luftfahrt um 25 % dazu führt, daß für den Flughafen Salzburg gesamthaft die Anzahl der Flugbewegungen von den genannten 6,3 % über die Mengenschwelle von 12,5 % ansteigt. Ungeachtet dessen bleibt aber festzuhalten, daß für all das im vorliegenden Verfahren die entsprechenden Feststellungen fehlen.

Die belangte Behörde ist damit zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung gelangt, daß im vorliegenden Fall die Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 – und damit das UVP-G 2000 in der Fassung vor der Novelle 2004 – zur Anwendung kommt. Auf dieser Grundlage hat die belangte Behörde dann in einem weiteren Schritt geprüft, ob im vorliegenden Fall eine Direktanwendung der Richtlinie geboten ist. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde aber zunächst geprüft, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Anwendung der Übergangsbestimmung (nämlich die Erhöhung der Flugbewegungen um 12,5 %) gegeben sind; dazu hätte sie entsprechende ergänzende Ermittlungen oder Feststellungen getroffen. Das Unterlassen dieser ergänzenden Ermittlungen und Feststellungen wird somit gleichzeitig als wesentlicher Verfahrensmangel gerügt. Die Wesentlichkeit liegt darin, daß bei Durchführung der gebotenen Ermittlungen und Feststellungen die belangte Behörde zu dem Schluß gekommen wäre, daß im vorliegenden Fall keine Erhöhung der Kapazität um 12,5 % gegeben ist, sodaß auch die Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 nicht zur Anwendung kommt (vgl. US 9A/2004/14-11, *Hainburg/Donau*; vgl. auch die dort zahlreich zitierte Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts). In einem weiteren Schritt hätte die belangte Behörde dann auf

Basis des UVP-G 2000 in der Fassung der UVP-G-Novelle 2004 erkannt, daß das beabsichtigte Vorhaben nicht UVP-pflichtig ist, weil eben der Mengenschwellenwert der Erhöhung der Flugbewegungen von 12,5 % nicht erreicht wird.

1.7 Unmittelbare Anwendung der Richtlinie strenger als das richtlinienkonforme UVP-G 2000 in der Fassung der Novelle 2004:

In Fortführung der oben zu Punkt 1.6 aufgezeigten unrichtigen rechtlichen Beurteilung ist dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde ein weiterer Rechtsmangel anzulasten. Die belangte Behörde hat nämlich in unmittelbarer Anwendung der UVP-Richtlinie strengere Kriterien angewendet, als das UVP-G 2000 in der Fassung der UVP-G-Novelle 2004, BGBl I 153/2004, welches gerade jene Mängel saniert hat, die aus Sicht der belangten Behörde zur Richtlinienwidrigkeit des UVP-G 2000 vor der genannten Novelle geführt haben.

Mit anderen Worten: Die belangte Behörde verneint zunächst in einem ersten Schritt rechtswidrigerweise die Anwendung des UVP-G 2000 in der Fassung der Novelle 2004, deren Schwellenwerte bei weitem nicht erreicht worden wären, um dann für das UVP-G 2000 vor der Novelle 2004 aufgrund der vermeintlichen Richtlinienwidrigkeit des Gesetzes im Weg der unmittelbaren Anwendung der Richtlinie noch strengere Kriterien als die Novelle 2004, welche ja gerade diese Richtlinienwidrigkeit des Gesetzes behoben hat, vorzusehen.

Zu den Überlegungen im einzelnen: Zunächst hält die belangte Behörde auf Seite 17 des angefochtenen Bescheids explizit fest, daß aus ihrer Sicht die UVP-Richtlinie „auf der Basis des UVP-G 2000 idF des BGBl. I Nr. 50/2002, wie es bis zum 31.12.2004 in Geltung stand“ unzureichend umgesetzt wurde. Maßgeblich sei hier die Mengenschwelle von 20.000 zusätzlichen Flugbewegungen, welche aus Sicht der belangten Behörde dazu führt, daß es bei mittelgroßen oder kleineren Flugplätzen praktisch nie zu Umweltverträglichkeitsprüfungen kommt. In weiterer Folge hält der Senat fest, daß genau diese Bedenken mit der UVP-G-Novelle 2004 ausgeräumt wurden: „Die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken an der Bestimmung der Z 14 lit. d des Anhangs 1, Spalte 1 erfahren insofern eine Bestätigung, als der nationale

Gesetzgeber mit der UVP-G-Novelle 2004 diesen Schwellenwert drastisch herabgesetzt hat.“

Die belangte Behörde hält also fest, daß aus ihrer Sicht das UVP-G 2000 vor der Novelle 2004 richtlinienwidrig war, während das Gesetz in der Fassung der Novelle 2004 den Vorgaben der Richtlinie der Festlegung von herabgesetzten Schwellenwerten für bestimmte sensible Standorte entspricht.

In weiterer Folge hat sich die belangte Behörde aber nicht an die Vorgaben der richtlinienkonformen Umsetzung der UVP-G-Novelle 2004 gebunden erachtet. Wie oben zu Punkt 1.6 aufgeführt, hat es die belangte Behörde nämlich unterlassen, für die Anlage der Beschwerdeführerin entsprechende Feststellungen zu treffen, auf deren Grundlage die Erhöhung der Anzahl der Flugbewegungen für den Flughafen in seiner Gesamtheit bestimmt werden könnte. Der belangten Behörde hat es vielmehr gereicht, das bloße Faktum von Kapazitätserhöhungen durch den Terminal 2 und die Maßnahme des Ediktalverfahrens festzustellen, ohne daraus die Gesamteffekte für den Flughafen (Erhöhung der Flugbewegungen um 12,5 %) zu errechnen, um in die inhaltliche Beurteilung der Einzelfallprüfung einzusteigen.

Damit sind der belangten Behörde aber mehrere Wertungswidersprüche unterlaufen: Zunächst übersieht die belangte Behörde, welche Intention der Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 innewohnt. Ziel und Zweck dieser Übergangsbestimmung ist nämlich eindeutig jener einer Privilegierung der Verfahren, welche in Folge der Novelle 2004 erstmals in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen würden, obwohl für diese Verfahren bereits Genehmigungsverfahren eingeleitet wurden (vgl. dazu die Entscheidung des Umweltsenats vom 13.10.2006, US 8B/2006/14-10, *Anif*, in welcher der Umweltsenat die Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 als „Privilegierung“ bzw. „Rechtswohltat“ bezeichnet). Man möchte also jene Genehmigungswerber, welche bereits einen Bewilligungsantrag nach einem relevanten Materiengesetz gestellt haben, aus dem Anwendungsbereich des UVP-G 2000 heraushalten. Wie oben bereits ausgeführt, hätte im vorliegenden Fall ja die Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 gar nicht zur

Anwendung kommen dürfen. Wenn nun aber die belangte Behörde – aus Sicht der Beschwerdeführerin rechtswidrigerweise – diese Übergangsbestimmung zur Anwendung bringt, so kann schon alleine aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen die darauf folgende unmittelbare Anwendung der Richtlinie nicht noch weiter gehen, als das UVP-G 2000 in der Fassung der Novelle 2004, welches durch die genannte Übergangsbestimmung als „Privilegierung“ bzw. „Rechtswohlthat“ ja gerade vermieden werden sollte. Dies gilt um so mehr für den hier vorliegenden Fall, wo die belangte Behörde für das UVP-G 2000 in der Fassung der Novelle 2004 ja die Richtlinienkonformität bestätigt hat.

Die mit dem angefochtenen Bescheid vorgenommene unmittelbare Anwendung der Richtlinie ohne Berücksichtigung des mit der UVP-G-Novelle 2004 eingeführten richtlinienkonformen Schwellenwerts von 12,5 % (Anhang 1 Z 14 lit. g UVP-G 2000) ist vor diesem Hintergrund als sachlich nicht gerechtfertigt abzulehnen. Die Beschwerdeführerin wird damit nämlich ohne jegliche sachliche Rechtfertigung einem strengeren rechtlichen Regime unterworfen, als Projektwerber, die nicht dem „Privileg“ der Übergangsbestimmung des § 46 Abs. 18 Z 4 UVP-G 2000 unterliegen.

Um es nochmals zu verdeutlichen: Hätte die Beschwerdeführerin auf ihre Bewilligungen für den Terminal 2 und die Erweiterung der Zivilflugplatzgrenzen gemäß Ediktalverfahren verzichtet, um in weiterer Folge neue Genehmigungsanträge gemäß § 68 LFG nach dem 31.12.2004 zu stellen, so wäre jedenfalls das UVP-G 2000 in der Fassung der Novelle 2004 einem etwaigen UVP-Feststellungsverfahren zugrunde zu legen gewesen. Diesfalls wäre es unstrittig gewesen, daß die durch die belangte Behörde als richtlinienkonform erkannte Mengenschwelle der Erhöhung der Flugbewegungen im Ausmaß von 12,5 % der Beurteilung zugrunde zu legen ist. Die belangte Behörde hätte auf dieser Basis zur Entscheidung kommen müssen, daß das beabsichtigte Vorhaben mangels Überschreitung dieser Kapazitätsschwelle nicht UVP-pflichtig ist.

Zu dieser Beurteilung ist die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage nicht gekommen. Sie hat damit den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.