

constitutional
thinking
beyond
borders

Univ.-Prof. (SFU) Dr.
Konrad Lachmayer

+43 676 5665992
konrad@lachmayer.eu
www.lachmayer.eu
UID: ATU 68087955

Das Verwaltungshandeln der Austro Control GmbH im Spannungsfeld des Legalitätsprinzips

Rechtswissenschaftliches
Fachgutachten

Wien, am 30.11.2021

■ Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt und Fragestellung	3
A. Sachverhalt.....	3
B. Rechtsfragen	5
II. Rechtsgrundlagen.....	7
A. Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	7
B. Einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen.....	7
1. Austro Control-Gesetz	7
2. Luftfahrtgesetz – LFG.....	10
C. Verordnungen	12
1. Luftverkehrsregeln 2014 – LVR 2014.....	12
III. Rechtswissenschaftliche Analyse.....	14
A. Überblick.....	14
B. Verwaltungsrechtliche Einordnung der Austro Control GmbH.....	14
1. Zur organisationsrechtlichen Stellung der Austro Control GmbH als ausgegliederte Einrichtung	14
2. Beleihung der Austro Control GmbH	15
3. Handlungsformen der Austro Control GmbH	18
4. Zwischenresümee	23
C. Rechtsstaatliche Beurteilung der Austro Control GmbH Aktivitäten im Kontext des Dialogforums.....	26
1. Tätigkeit der Austro Control GmbH im Rahmen des Dialogforums.....	26
2. Das Dialogforum als Teil eines hoheitlichen Verwaltungshandelns?	28
3. Die Teilnahme am Dialogforum als Teil eines nicht-hoheitlichen Handelns der Austro Control GmbH	31
4. Rechtliche Konsequenzen	34
5. Möglichkeiten der Aufsicht.....	36
D. Schlussfolgerungen	37
IV. Zusammenfassung	39

Das Verwaltungshandeln der Austro Control GmbH im Spannungsfeld des Legalitätsprinzips

Konrad Lachmayer

I. Sachverhalt und Fragestellung

A. Sachverhalt

Die Austro Control GmbH erklärt regelmäßig, dass sie das Fluggeschehen gemäß Vereinbarungen mit der Flughafen Wien AG und anderen „stakeholdern“ auf Basis der Mediationsergebnisse sowie im Verein „Dialogforum“, das aus der „Flughafen“-Mediation hervorgegangen ist, regelt. Das Dialogforum ist ein vom Flughafen Wien AG finanzierter Verein, in dem die Austro Control GmbH Gründungsmitglied ist und einen Vertreter im erweiterten Vorstand entsendet.

Aus den Statuten des Dialogforums ergibt sich, dass die Umsetzung der Mediationsvereinbarungen und die laufende Steuerung des Fluggeschehens durch „Kommunikationsprozesse“ und „Evaluierung“ (§ 3) erfolgt. Teilnehmen darf, wer sich „zum Geist und den Ergebnissen des Mediationsverfahrens bekennt“ (§ 4). Das Fluggeschehen richtet sich in diesem Sinne nach der Mediation und wird im Dialogforum evaluiert und laufend angepasst.

Die Flughafen Wien AG führte diese Mediation zwischen 2001 und 2005 durch, um breite Zustimmung für die Wachstums- und Ausbaupläne des Flughafens zu erwirken. Dazu lud er zahlreiche Parteien, insbesondere auch die Austro Control GmbH, Austrian Airlines, das Land Niederösterreich, das Land Wien, zahlreiche Umlandgemeinden sowie die Umweltschutzverbände Wien und Niederösterreich, ein. Viele andere Parteien nahmen ebenfalls an der Mediation teil, so zum Beispiel politische Parteien in Wien und Niederösterreich, der Tourismusverband Wien, die Niederösterreich-Werbung, die

Wirtschaftskammer Österreich, die Arbeiterkammer Österreich, diverse frei konstituierte Bürgerinitiativen.

Der erste Teil der Mediation endete mit dem Teilvertrag „aktuelle Maßnahmen“ vom 27. Mai 2003 (mit Abänderungen in Kraft seit 12.05.2005). Er beinhaltet eine umfassende und detaillierte Regelung des Fluggeschehens am Flughafen Wien. Ein Vertreter der Austro Control GmbH unterzeichnete den Teilvertrag (ohne Vorbehalte). Im zweiten Teil der Mediation wurde der Bau der 3. Piste behandelt und dazu ein „Allgemeiner Mediationsvertrag“, datiert mit 22. Juni 2005, abgeschlossen. Diesen Vertrag unterzeichnete die Austro Control GmbH demgegenüber nicht.

Im Juni 2005 wurde das Abschlussdokument, die Zusammenfassung sämtlicher Verfahrensergebnisse des Mediationsverfahrens Flughafen Wien, das neben den genannten Verträgen u.a. die Statuten des Vereins Dialogforum Flughafen Wien enthält, unterfertigt. Die Vertreter der Austro Control GmbH setzten ihre Unterschrift unter das Abschlussdokument mit der folgenden Erklärung:

Der behördliche Charakter von Austro Control als ein von der Republik Österreich „beliehenes Unternehmen“ zur Erbringung von Leistungen im Bereich des Air Traffic Managements bringt mit sich, dass zivilrechtlich verbindliche Vereinbarungen (wie etwa der allgemeine Mediationsvertrag) in dieser Form nicht unterzeichnet werden können. Dessen ungeachtet ist es uns ein echtes Bedürfnis, zum Mediationsverfahren insgesamt, an dem wir im Laufe der vergangenen Jahre sehr intensiv mitgearbeitet haben, Stellung zu nehmen. Die „Wiener Mediation“ kann bereits heute als wegweisend für den Umgang mit ökologischen Fragen im Bereich der Luftfahrt (insbesondere mit dem Thema Fluglärm) bezeichnet werden. **Austro Control hat sich bewusst dafür entschieden, gemeinsam mit der vom Fluglärm betroffenen Bevölkerung aktiv und „vor Ort“ nach Lösungen zu suchen und die dann getroffenen Vereinbarungen verlässlich umzusetzen.** Die Verabschiedung und Umsetzung des „1. Teilvertrages“ ist das sichtbare Beispiel dafür. Dieser Geist und dieser Wille zu einer echten und permanenten Kooperation wird in dem dafür neu gegründeten „Dialogforum Flughafen Wien“ mit Teilnahme von Austro Control auch nach Abschluss der Mediation seine Fortsetzung finden. Das

Mediationsverfahren hat den Fluglärm nicht abgeschafft. Aber es hat einen Prozess angestoßen, der geeignet ist, auch in Zukunft in einer fairen und konstruktiven Art an die Lösung der anstehenden Probleme – auch in einem angestrebten zukünftigen 3-Pisten-System – heranzugehen.

Überdies wird die Website www.flugspuren.at gemeinsam von der Austro Control GmbH und der Flughafen Wien AG betrieben. Über diese Website können Fluglärm-betroffene „Beschwerden“ einbringen, auf die automatisch generierte Antworten ausgesendet werden, die u.a. darauf hinweisen, dass die An- und Abflugstrecken im Rahmen des Mediationsverfahrens unter Mitwirkung der daran beteiligten Verfahrensparteien im Jahr 2004 im Konsens beschlossen wurden.

B. Rechtsfragen

Vor dem Hintergrund dieses Sachverhalts analysiert das vorliegende rechtswissenschaftliche Fachgutachten folgende Rechtsfragen:

- 1) Die Austro Control GmbH erklärt in den Mediationsdokumenten, dass sie sich hinsichtlich der Lenkung des Fluggeschehens zivilrechtlich nicht binden darf, also keine Vereinbarungen abschließen darf, sagt aber gleichzeitig deren verlässliche Umsetzung zu.
 - a) Welche Bedeutung hat der (schriftlich erklärte) Vorbehalt für das tatsächlich in Übereinstimmung mit Mediation und Dialogforum gesetzte hoheitliche Handeln der Austro Control GmbH?
 - b) Steht diese Art der Lenkung des Fluggeschehens im Einklang mit dem Legalitätsprinzip?
- 2) Verträgt sich die Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen für hoheitliches Handeln? Insbesondere dann,

wenn dies für die Austro Control GmbH bedeutet, sich zum Geist und den Ergebnissen des Mediationsverfahrens zu bekennen und damit auch ein Bekenntnis zu den Wachstumsplänen der Flughafen Wien AG verbunden ist?

- 3) Nach welchen Kriterien hat die Austro Control GmbH bei Festlegung des Fluggeschehens vorzugehen?
- 4) Steht die Teilnahme der Austro Control GmbH an Mediation und Dialogforum im Widerspruch zu der Rolle der Austro Control GmbH, da diese als Verwaltungsbehörde den Flugbetrieb des Flughafen Wien AG kontrolliert?
- 5) Welcher Rechtsschutz besteht für Personen, die von den Immissionen des Flugverkehrs betroffen sind?

II. Rechtsgrundlagen

A. Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen

Artikel 18 Abs 1 B-VG

Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.

Art 20 Abs 1 B-VG

Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

B. Einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen

1. Austro Control-Gesetz¹

§ 1

(1) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen an Stelle des Bundesamtes für Zivilluftfahrt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Stammkapital von mindestens 1 Million Schilling zu gründen. Der Sitz der Gesellschaft ist Wien. Soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält, ist das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBl. Nr. 58/1906, anzuwenden.

(2) Die Gesellschaft ist ein Luftfahrtunternehmen und führt die Firma „Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung“ (Austro Control GmbH). Ihre Anteile sind zu 100 % dem Bund vorbehalten. Die Verwaltung der Anteilsrechte für den Bund obliegt dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr.

(3) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen Kapitalerhöhungen zuzustimmen, wenn der Bund

¹ Bundesgesetz über die Austro Control Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit dem das Luftfahrtgesetz und das Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr geändert werden, StF: BGBl 898/1993 idgF.

weiterhin die Mehrheit der Anteile hält und die weiteren Anteile von Flughafenbetriebsgesellschaften übernommen werden.

...

Aufgaben, Befugnisse

§ 2.

(1) Die Austro Control GmbH hat sämtliche dem Bundesamt für Zivilluftfahrt im Luftfahrtgesetz (LFG), BGBl. Nr. 253/1957, sowie in den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen und im Flugsicherungsstreckengebührengesetz, BGBl. Nr. 137/1986, bisher übertragenen Aufgaben, ausgenommen jene, welche durch Verordnung gemäß § 140b Luftfahrtgesetz übertragen sind, wahrzunehmen. Die Austro Control GmbH hat weiters jene Aufgaben, die ihr durch Bundesgesetze oder auf Grund dieser Bundesgesetze erlassene Verordnungen übertragen worden sind, wahrzunehmen. Für diese Aufgaben besteht Betriebspflicht. Die Austro Control GmbH hat alle organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um diese Aufgaben unter der Aufsicht der staatlichen Behörden erfüllen zu können.

(2) Der Austro Control GmbH obliegt ferner im Rahmen von Weisungen des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr die Mitwirkung an der Vertretung der Republik Österreich bei internationalen Luftfahrtorganisationen, die Unterstützung bei der Vorbereitung und Durchführung von luftfahrtrechtlichen Verwaltungsakten des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr sowie über dessen Anforderung die Erstellung von Gutachten.

(3) Der Bund kann durch entsprechende Aufträge des zuständigen Bundesministers nach Befassung der Geschäftsführung auch andere behördliche Aufgaben, insbesondere für technische Kontrollen, der Austro Control GmbH übertragen. Sofern solche Aufgaben nicht kostendeckend erfüllt werden können, ist eine entsprechende finanzielle Abdeckung durch den beauftragenden Bundesminister vorzusehen.

(4) Unbeschadet der der Austro Control GmbH sonst zugewiesenen Aufgaben wird diese ermächtigt, Dienste und Leistungen, welche im Zusammenhang mit den ihr gemäß Abs. 1 übertragenen Aufgaben stehen, national und international anzubieten und zu erbringen, wenn sie dem Gesellschaftszweck entsprechen und geeignet sind, das Unternehmen zu fördern. Diese Tätigkeiten unterliegen nicht der Gewerbeordnung 1973. Die Austro Control GmbH wird ferner ermächtigt, Unternehmen zu gründen oder Beteiligungen zu erwerben, welche das Unternehmen fördern. Die Erfüllung der in den Abs. 1 bis 3 übertragenen Aufgaben darf dadurch nicht beeinträchtigt werden.

(5) Die Tätigkeit der Austro Control GmbH gemäß Abs. 1 und 2 ist dem öffentlichen Bereich im Sinne des § 26 Abs. 1 Z 2 des Datenschutzgesetzes, BGBl. I Nr. 165/1999, zuzurechnen.

(6) Die Austro Control GmbH und die in Abs. 4 genannten Unternehmen dürfen entgeltliche Leistungen des Flugwetterdienstes an Dritte, welche Daten und Produkte der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik enthalten, nach vorheriger Absprache erbringen. Ausgenommen davon sind Leistungen gemäß § 119 lit. d des Luftfahrtgesetzes.

...

Aufsicht

§ 3.

(1) Unbeschadet der Rechte der Generalversammlung gemäß dem Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBI. Nr. 58/1906, unterliegt die Tätigkeit der Austro Control GmbH der Aufsicht des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr.

(2) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr kann in Erfüllung seines Aufsichtsrechtes, insbesondere zur Wahrung luftverkehrspolitischer Interessen sowie Interessen der Sicherheit der Luftfahrt, der Austro Control GmbH allgemeine Weisungen oder Weisungen im Einzelfall erteilen. Wenn es die Interessen der militärischen Landesverteidigung im Falle von Einsatzflügen gemäß § 145 des Luftfahrtgesetzes, der unmittelbaren Vorbereitung solcher Flüge oder der Durchführung einsatzähnlicher Übungen erfordern, hat der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr dabei das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Landesverteidigung herzustellen.

(3) Dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr sind von der Geschäftsführung alle zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen zu übermitteln.

(4) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ist Aufsichtsbehörde im Sinne des § 141 des Luftfahrtgesetzes.

(5) Der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr kann die Bestellung zum Geschäftsführer widerrufen, wenn ein Geschäftsführer eine Weisung gemäß den Abs. 2 oder 4 nicht befolgt oder eine Auskunft gemäß Abs. 3 nicht erteilt. § 16 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBI. Nr. 58/1906, wird dadurch nicht berührt

Richtlinien für die Unternehmensführung

§ 9.

(1) Die Geschäftsführung hat ein Unternehmenskonzept zu erstellen und dieses jährlich zu überarbeiten. Sie hat bei ihren Maßnahmen und Entscheidungen neben der Gewährleistung der Sicherheit der Luftfahrt insbesondere auch auf die Entwicklung der Luftverkehrswirtschaft, die Gebühren im internationalen Vergleich sowie auf die Rechte der Dienstnehmer Bedacht zu nehmen. Darüber ist dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und dem Aufsichtsrat mindestens jährlich zu berichten. Die Geschäftsführung hat im Sinne der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit der Unternehmensführung entsprechende Maßnahmen zu setzen und dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr unverzüglich allenfalls notwendige Vorschläge über die Änderung von Rahmenbedingungen der Unternehmenstätigkeit zu erstatten.

...

2. Luftfahrtgesetz – LFG²

Flugsicherung

Begriffsbestimmungen

§ 119.

(1) Die Flugsicherung dient der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Flugverkehrs.

(2) Die Flugsicherung umfasst:

1. die Flugsicherungsdienste und zwar die

- a) Flugverkehrsdienste (Flugverkehrskontrolldienste, Fluginformationsdienst, Flugalarmdienst),
- b) Kommunikations-, Navigations- und Überwachungsdienste,
- c) Flugwetterdienste und
- d) Flugberatungsdienste (Luftfahrtinformationsdienste),

2. das Luftraummanagement,

3. die Verkehrsflussregelung und

4. die Festlegung von Flugverfahren und die Erlassung sonstiger, der Erfüllung der Flugsicherungsaufgaben dienenden allgemeinen Anordnungen (§ 120a).

(3) Für die in diesem Abschnitt verwendeten Begriffe gelten die Begriffsbestimmungen des Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 549/2004 zur Festlegung des Rahmens für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Luftraums („Rahmenverordnung“), ABl. Nr. L 96 vom 31.3.2004 S. 1.

Wahrnehmung der Flugsicherung

§ 120.

(1) Soweit in oder auf Grund von völkerrechtlichen Vereinbarungen, in unionsrechtlichen Regelungen oder in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, obliegt die Wahrnehmung der Flugsicherung als hoheitliche Aufgabe des Bundes der Austro Control GmbH. Die Austro Control GmbH ist zur Durchführung der Flugverkehrsdienste gemäß § 119 Abs. 2 Z 1 lit. a und der Flugwetterdienste gemäß § 119 Abs. 2 Z 1 lit. c auf ausschließlicher Grundlage im Sinne des Art. 8 und des Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 550/2004 über die Erbringung von Flugsicherungsdiensten im einheitlichen europäischen Luftraum („Flugsicherungsdienste-Verordnung“), ABl. Nr. L 96 vom 31.3.2004 S. 10, benannt.

(2) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie kann unbeschadet Abs. 1 aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit mit Verordnung auch andere Dienstleister zur Durchführung von Flugverkehrsdiensten (§ 119 Abs. 2 Z 1 lit. a) und/oder Flugwetterdiensten (§ 119 Abs. 2 Z 1 lit. c) auf Flugfeldern benennen. Diese Dienstleister dürfen nur

² Bundesgesetz vom 2. Dezember 1957 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz – LFG), StF: BGBl 253/1957.

benannt werden, wenn sie die Anforderungen gemäß Art. 6 und 7 der Flugsicherungsdienste-Verordnung erfüllen.

(3) Die Flugsicherungsorganisationen gemäß Abs. 1 und 2 sind zur Wahrnehmung der ihnen übertragenen Flugsicherungsaufgaben (§ 119 Abs. 2) entweder alleine oder durch Inanspruchnahme der Dienste von gemäß Art. 7 der Flugsicherungsdienste-Verordnung zertifizierten Dienstleistern verpflichtet und unterliegen den Weisungen der Aufsichtsbehörde gemäß § 120c. Im Falle der Erbringung der Flugverkehrsdienste und der Flugwetterdienste ist von den Flugsicherungsorganisationen vor Inanspruchnahme eines gemäß Art. 7 der Flugsicherungsdienste-Verordnung zertifizierten Dienstleiters die Zustimmung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie einzuholen. Diese Zustimmung ist zu erteilen, wenn nicht auf Grund besonderer Umstände anzunehmen ist, dass die Inanspruchnahme eine Gefährdung der sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs bewirken oder sonst den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit widersprechen würde, und gegebenenfalls eine gemäß Art. 2 Abs. 4 der Flugsicherungsdienste-Verordnung erforderliche Vereinbarung gemäß § 121a Z 2 abgeschlossen worden ist. Die Zustimmung ist zu widerrufen, wenn eine der Zustimmungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr gegeben ist.

(4) Die Flugsicherungsorganisationen haben für die Zwecke der Flugsicherung Außenstellen zu errichten, soweit dies zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs erforderlich ist (Flugsicherungsstellen).

(5) Die Flugsicherungsorganisationen haben die zur ordnungsgemäßen und sicheren Erfüllung der ihnen übertragenen Flugsicherungsaufgaben erforderlichen und dem internationalen Standard entsprechenden Flugsicherungseinrichtungen vorzuhalten sowie im betriebs sicheren Zustand zu erhalten und ordnungsgemäß zu betreiben.

(6) Soweit für die Durchführung von Flugsicherungsdiensten eine Fluglotsenlizenz gemäß der Verordnung (EU) Nr. 2015/340 erforderlich ist, haben die Flugsicherungsorganisationen sicherzustellen, dass das von ihnen eingesetzte Personal eine von einem Mitgliedstaat erteilte und gemäß der Verordnung (EU) Nr. 2015/340 rechtsgültige Fluglotsenlizenz innehat.

Allgemeine Flugsicherungsanordnungen

§ 120a.

(1) Die Austro Control GmbH hat die zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Flugverkehrs erforderlichen An- und Abflugverfahren und Verfahren für den Streckenflug festzulegen. Es ist dabei auf die Abwehr von den der Allgemeinheit aus dem Luftverkehr drohenden Gefahren, wie insbesondere auf eine möglichst geringe Immissionsbelastung, Bedacht zu nehmen.

(2) Die Austro Control GmbH und die gemäß § 120 Abs. 2 betrauten Flugsicherungsorganisationen können im Rahmen der Wahrnehmung der ihnen übertragenen Flugsicherungsaufgaben die zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Flugverkehrs erforderlichen allgemeinen Anordnungen treffen. Es ist dabei auf die Abwehr von den der Allgemeinheit aus dem Luftverkehr drohenden Gefahren, wie insbesondere auf eine möglichst geringe Immissionsbelastung, Bedacht zu nehmen.

(3) Die Regelungen gemäß Abs. 1 und 2 sind in luftfahrtüblicher Weise kundzumachen.

Aufsicht

§ 120c.

(1) Soweit nicht auf Grund einer Vereinbarung gemäß § 121a Z 2 etwas anderes festgelegt ist, unterliegen die Flugsicherungsorganisationen gemäß § 120 Abs. 1 und 2 sowie die gemäß § 120 Abs. 3 in Anspruch genommenen Dienstleister der Aufsicht des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie. Die Bestimmung des § 141 Abs. 2 und 3 ist, unbeschadet der unionsrechtlichen Regelungen gemäß Abs. 2, sinngemäß anzuwenden. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ist berechtigt, Weisungen zu erteilen.

(2) Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie ist die nationale Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 4 der Rahmenverordnung. Er nimmt, soweit nicht besondere Regelungen bestehen, sämtliche Aufgaben und Befugnisse wahr, die der nationalen Aufsichtsbehörde in der Rahmenverordnung, der Flugsicherungsdienste-Verordnung, der Verordnung (EG) Nr. 551/2004 über die Ordnung und Nutzung des Luftraums im einheitlichen europäischen Luftraum („Luftraum-Verordnung“), ABl. Nr. L 96 vom 31.3.2004 S. 20, der Verordnung (EG) Nr. 552/2004 über die Interoperabilität des europäischen Flugverkehrsmanagementnetzes („Interoperabilitäts-Verordnung“), ABl. Nr. L 96 vom 31.3.2004 S. 26, oder den auf Grund dieser Verordnungen erlassenen Durchführungsregelungen sowie in der Durchführungsverordnung (EU) 2017/373 übertragen oder eingeräumt sind.

C. Verordnungen

1. Luftverkehrsregeln 2014 – LVR 2014³

Verpflichtung zur Einhaltung der Anordnungen der Flugsicherung

§ 4.

(1) Unbeschadet der Bestimmung SERA.2015 hat der Pilot den Anordnungen der Flugverkehrskontrollstellen und in militärisch reservierten Bereichen den Anordnungen der Militärflugleitungen Folge zu leisten.

(2) Der Pilot hat die in luftfahrtüblicher Form kundgemachten allgemeinen Flugsicherungsanordnungen (§ 120a LFG) einzuhalten.

³ Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie sowie des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über die Regelung des Luftverkehrs 2014, StF: BGBl II 297/2014.

An- und Abflugverfahren

§ 26.

(1) Beim Anfliegen, Überfliegen oder Abfliegen von Flugplätzen sind die von der zuständigen Behörde mit Rücksicht auf die Sicherheit der Luftfahrt und zur Verminderung von Lärmbelästigungen gegebenenfalls aufgetragenen Verfahren einzuhalten.

(2) Unbeschadet des Abs. 1 kann die zuständige Behörde auf bestimmten Flugplätzen unter Beachtung auf die Sicherheit der Luftfahrt und zur Vermeidung von Lärmbelästigungen besondere An- und Abflugverfahren auftragen, welche besondere Anforderungen an den Piloten oder die Ausrüstung oder die Leistung des Luftfahrzeuges stellen. Die Durchführung von Flügen nach diesen besonderen An- und Abflugverfahren ist nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde zulässig.

(3) Bewilligungen gemäß Abs. 2 dürfen nur erteilt werden, wenn durch den Flugbetrieb das öffentliche Interesse der Sicherheit der Luftfahrt nicht gefährdet wird. Sie sind insoweit bedingt, befristet und mit Auflagen zu erteilen, als dies im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt und zur Vermeidung von Lärmbelästigungen erforderlich ist. Sie sind zu widerrufen, wenn eine der Bewilligungsvoraussetzungen nicht oder nicht mehr gegeben ist oder gegen Auflagen verstoßen worden ist.

III. Rechtswissenschaftliche Analyse

A. Überblick

Im Zentrum der rechtswissenschaftlichen Analyse steht die Austro Control GmbH (Austro Control GmbH). Ausgangspunkt ist die verwaltungsrechtliche Einordnung der Austro Control GmbH. In einem ersten Schritt sollen die verwaltungsrechtlichen Rahmenbedingungen sowohl aus organisationsrechtlicher Sicht als auch – im Hinblick auf ihre Aufgaben im Rahmen des Starts und der Landung von Flugzeugen – aus dem Blickwinkel des Verwaltungshandelns betrachtet werden (B.). Ausgehend von der Betrachtung dieser spezifischen hoheitlichen Tätigkeiten der Austro Control GmbH wird in weiterer Folge die Einordnung des diesbezüglichen privatrechtlichen Handelns der Austro Control GmbH näher untersucht und verfassungsrechtliche Problemstellungen, insbesondere aus rechtsstaatlicher Perspektive, analysiert (C.).

B. Verwaltungsrechtliche Einordnung der Austro Control GmbH

1. Zur organisationsrechtlichen Stellung der Austro Control GmbH als ausgegliederte Einrichtung

Aufgrund der Ermächtigung gemäß § 1 Austro Control GmbH-G hat der Bundesminister für Verkehr die Austro Control GmbH mit Sitz in Wien eingerichtet. Soweit das Austro Control GmbH-G keine besonderen Regelungen vorsieht, gilt das GmbHG.⁴ § 1 Abs. 2 Austro Control GmbH-G legt fest, dass die Anteile der Austro Control GmbH zu 100 % dem Bund vorbehalten sind und die Anteilsverwaltung des Bundes durch den

⁴ Siehe § 1 Abs 1 ACG-G (Bundesgesetz über die Austro Control Gesellschaft mit beschränkter Haftung).

Bundesminister für Verkehr (derzeit BMK) durchgeführt wird. Die Möglichkeit gemäß § 1 Abs. 3 Austro Control GmbH-G durch eine Kapitalerhöhung Anteile an Flughafenbetriebsgesellschaften zu übertragen, wurde nicht in Anspruch genommen.⁵

Die Austro Control GmbH verfügt über zwei Tochterunternehmen, die MeteoServe Wetterdienst GmbH und die Austro Control GmbH international, wobei die Austro Control GmbH jeweils 100 % an diesen Tochterunternehmen hält.⁶

Bei der Austro Control GmbH handelt es sich um einen aus dem Bund ausgegliederten Rechtsträger, der aus dem Bundesamt für Zivilluftfahrt im Jahr 1993 hervorging und dessen Aufgaben übernahm.

2. Beleihung der Austro Control GmbH

a. Festlegung der Aufgaben der Austro Control GmbH

Gemäß § 2 Abs. 1 Austro Control GmbH-G hat die Austro Control GmbH sämtliche dem Bundesamt für Zivilluftfahrt im Luftfahrtgesetz sowie in den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen bisher übertragenen Aufgaben wahrzunehmen; darüber hinaus können durch Bundesgesetze bzw. Verordnungen weitere Aufgaben übertragen werden. Der Bund kann gemäß § 2 Abs. 3 Austro Control GmbH-G „auch andere behördliche Aufgaben, insbesondere für technische Kontrollen“ der Austro Control GmbH übertragen. Darüber hinaus wird die Austro Control GmbH gemäß § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G ermächtigt „Dienste und Leistungen, welche im Zusammenhang mit den ihr gemäß Abs. 1 übertragenen Aufgaben stehen, national und international anzubieten und zu erbringen, wenn sie dem Gesellschaftszweck entsprechen und geeignet sind, das Unternehmen zu fördern“. Gemäß § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G darf die

⁵ Siehe dazu etwa den Corporate Governance Bericht 2020 der ACG, Seite 2, verfügbar unter <https://www.austrocontrol.at/jart/prj3/ac/data/uploads/Bericht%20zum%20B-PCGK%202020.pdf>.

⁶ Ebenda, 5.

Austro Control GmbH auch Unternehmen gründen und Beteiligungen erwerben, welche das Unternehmen fördern. Insgesamt gilt aber, dass die „Erfüllung der in den Abs. 1 bis 3 [des § 2 Austro Control GmbH-G] übertragenen Aufgaben“ durch die weiteren Dienste und Leistungen „nicht beeinträchtigt werden“ darf.

Aufgrund der Übernahme der hoheitlichen Aufgabe der Flugsicherung durch die Austro Control GmbH (siehe dazu auch § 120 Abs. 1 LFG) ist die Austro Control GmbH als beliehenes Unternehmen zu qualifizieren. Darüber hinaus kann sie aber auch privatwirtschaftlich gemäß § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G tätig werden, wobei „sie keinen Vorteil aus ihrer Stellung ziehen [soll] bzw. soll sie gewisse Tätigkeiten überhaupt nicht ausüben – die Gesellschaft soll dort nicht als Wettbewerber auftreten, wo sie Kontrollfunktionen ausübt“.⁷

b. Aufsicht sowie Grenzen der Beleihung

Gemäß § 2 Abs. 1 Austro Control GmbH-G hat die Austro Control GmbH „alle organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um diese Aufgaben unter der Aufsicht der staatlichen Behörden erfüllen zu können.“ Gemäß § 3 Abs. 1 Austro Control GmbH-G kommt dem Bundesminister für Verkehr „[u]nbeschadet der Rechte der Generalversammlung“ die Aufsicht über die Tätigkeiten der Austro Control GmbH zu. So kann der Bundesminister „allgemeine Weisungen“ ebenso wie „Weisungen im Einzelfall erteilen“.⁸ Darüber hinaus sind dem Bundesminister „von der Geschäftsführung alle zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen zu übermitteln“ (§ 3 Abs 3 Austro Control GmbH-G). Schließlich kann der Bundesminister „die Bestellung zum Geschäftsführer widerrufen, eine geschäftsführende Weisung [...] nicht befolgt oder eine Auskunft [...] nicht erteilt.“

⁷ Siehe die RV 1247 BlgNR, 18.GP, 11.

⁸ § 3 Abs 2 ACG-G.

Neben der gesetzlich festgelegten Aufsicht hat sich insbesondere der VfGH mit den Grenzen der Beleihung der Austro Control GmbH auseinandergesetzt. Im Erk VfSlg 14.473/1996 hielt der VfGH fest, dass zu den Aufgaben der Austro Control GmbH in der Flugsicherung „verschiedene (andere) behördliche Aufgaben, in denen sie zur Führung von Verwaltungsverfahren und zur Bescheiderlassung berufen ist“, zählen. Auch wenn der VfGH keine Überschreitung des verfassungsrechtlichen Rahmens erkennen konnte, so hält dieser fest, dass verfassungsrechtliche Vorgaben, wie insbesondere die Einbindung in den Weisungszusammenhang, die Organisationsverantwortung und die Verantwortlichkeit der obersten Organe herzustellen ist. „Dem Bund sind hinsichtlich der Aufgabenbesorgung durch die Austro Control GmbH jene Leitungsbefugnisse gesichert, von denen Art 20 Abs1 B-VG ausgeht (umfassende Aufsichts- und Weisungsbefugnisse des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr; Mehrheit der Gesellschaftsanteile der GmbH beim Bund, vertreten durch den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr).“ Aufgrund der stark ausgeprägten, gesetzlich vorgesehenen Aufsichtsrolle der (heutzutage Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (kurz: BMK) ist damit eine Überschreitung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Beleihung nicht erfolgt.

c. Aufsicht sowie Grenzen privatrechtlicher Tätigkeiten

Die in § 3 Austro Control GmbH-G vorgesehene Aufsichtszuständigkeit der BMK wird nicht auf hoheitliche Tätigkeiten eingeschränkt. So formulieren auch die Erläuterungen, dass über den unerlässlichen Weisungszusammenhang im Sinne des Art. 20 B-VG hinaus „die Intention verfolgt [wird], dem Bundesminister für [...] Verkehr die Durchsetzung luftverkehrspolitischer Zielsetzungen und Sicherheitsinteressen [...] zu ermöglichen.“⁹ Auch wenn sich die Äußerungen auf den spezifischen Fall des § 2 Abs. 2 Austro Control GmbH-G beziehen, so zeigt sich deutlich, dass eine Einschränkung der

⁹ Siehe die RV 1247 BlgNR, 18.GP, 11.

Weisungsbefugnisse auf bloß hoheitliche Tätigkeiten nicht beabsichtigt wurde; im Gegenteil, die Aufsichtsbefugnis der BMK bleibt umfassend und bezieht auch den Bereich der nicht hoheitlichen Tätigkeiten der Austro Control GmbH mit ein.

Grenzen für die privatwirtschaftlichen Tätigkeiten der Austro Control GmbH finden sich einfachgesetzlich gemäß § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G. So müssen die erbrachten Dienste und Leistungen einerseits „das Unternehmen fördern“ und es dürfen andererseits die Erfüllung der übertragenen hoheitlichen Aufgaben „nicht beeinträchtigt werden“. Eine Marktaktivität ist überdies im Sinne der Erläuterungen dort ausgeschlossen, wo die Austro Control GmbH „Kontrollfunktionen ausübt“.¹⁰ Auch wenn sich die gesetzlichen Aussagen auf privatwirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne von „Diensten und Leistungen“ beziehen, so kommen allgemeine rechtsstaatliche Prinzipien des nicht-hoheitlichen Handelns der Austro Control GmbH in diesem Zusammenhang zum Ausdruck.

3. Handlungsformen der Austro Control GmbH

a. Einleitung

Innerhalb der hoheitliche Handlungsformen der Austro Control GmbH sind im konkreten Zusammenhang insbesondere zwei Akte der Hoheitsverwaltung von besonderem Interesse: einerseits die allgemeine Festlegung der Flugrouten, andererseits die konkreten Anordnungen zur Benutzung einer konkreten Flugroute an den Flugpiloten.

b. Festlegung der Flugrouten

Die Festlegung der Flugrouten ist Teil der Sicherung des Flugverkehrs gemäß § 119 Abs. 1 LFG. Die Wahrnehmung der Flugsicherung als hoheitliche Aufgabe des Bundes obliegt

¹⁰ Siehe die die Erl zur RV 1247 BlgNR, 18.GP, 11.

der Austro Control GmbH gem § 120 LFG. Die allgemeine Festlegung der Flugrouten erfolgt als allgemeine Flugsicherungsanordnung gem § 120a LFG,¹¹ die die Austro Control GmbH ermächtigt „die zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Flugverkehrs erforderlichen An- und Abflugverfahren und Verfahren für den Streckenflug festzulegen.“¹² Es handelt sich bei der allgemeinen Festlegung von Flugrouten um Verordnungen der Austro Control GmbH. Unter Verordnung ist eine „von einer (staatlichen) Verwaltungsbehörde im Bereich der Hoheitsverwaltung erlassene generelle außenwirkende Norm zu verstehen“.¹³ Die Austro Control GmbH ist als eine Verwaltungsbehörde zu verstehen, da ihr Hoheitsaufgaben übertragen sind; ebenso finden die Anordnungen der Flugsicherung gem § 120a LFG im Rahmen ihrer Wahrnehmung der Flugsicherung iSd § 120 LFG statt, die explizit als hoheitliche Aufgabe vorgesehen ist. Die allgemeinen Flugsicherungsanordnungen richten sich nicht an einen individuellen, sondern an einen generellen Adressatenkreis, da dieser im Vorhinein nicht besteht und nicht konkretisiert werden kann. Schließlich handelt es sich um eine nach außen gerichtete Norm, da diese Anordnungen nicht bloß MitarbeiterInnen der Austro Control GmbH betreffen, sondern auch an alle relevanten Akteure im Fluggeschehen richten.

Diese Qualifikation nahm auch der VwGH vor, der im Rahmen von Zulässigkeitserwägungen zur Revision anlässlich einer Beschwerde zum UVP-Verfahren der dritten Piste des Flughafens Wien AG festhielt:

¹¹ Eine erstmalige Erwähnung finden diese in BGBl I 73/2003, wobei die Erl z RV 94 BlgNR, 22. GP, 5 zu § 119 lit. A LFG wie folgt Stellung nehmen: „Die im Rahmen der Flugsicherung in luftfahrtüblicher Weise kundgemachten allgemeinen Anordnungen sollen explizit genannt werden.“

¹² Siehe idS die Erl z RV 537 BlgNR 23. GP 9f (zu BGBl I 83/2008): „Zu § 120a: Die bisher in § 119 lit. a genannten allgemeinen Flugsicherungsanordnungen sollen nunmehr im Sinne der Klarheit in einer eigenen Bestimmung geregelt werden. Zu diesen allgemeinen Anordnungen zählt insbesondere die verbindliche Festlegung von Flugwegen im Sinne eines Flugstreckennetzes sowie die dazugehörigen An- und Abflugstrecken im österreichischen Luftraum.“

¹³ Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2021) 729

„Im Einzelnen bringen die mitbeteiligten Parteien vor, das BVwG begründe die Zulässigkeit der Revision mit angeblich fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die Bewilligung der dritten Piste ohne Vorgaben in Bezug auf die Festlegung des Fluggeschehens möglich sei. Diese Frage sei jedoch im Luftfahrtgesetz (LFG) eindeutig geregelt, **weil gemäß § 120a LFG die Austro Control GmbH das Fluggeschehen - die An- und Abflugverfahren - mit Verordnung festzulegen habe**. Für eine Festlegung im gegenständlichen UVP-Verfahren verbleibe somit kein Raum. Die Rechtslage sei vollkommen eindeutig. Auch der EuGH fordere keine Festlegung des Fluggeschehens in einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP).“

Zum Ordnungsverfahren nehmen die Erläuternden Bemerkungen zu BGBl I 108/2013 wie folgt Stellung:¹⁴

„In § 120a soll die gesetzliche Grundlage für die bestehende Praxis nun auch explizit klar gestellt werden. Dies erfolgt durch den – nicht taxativen („insbesondere“) – Hinweis, dass bei der Festlegung der für den sicheren, geordneten und flüssigen Flugverkehr erforderlichen Flugverfahren unter dem Aspekt der Abwehr der der Allgemeinheit aus dem Luftverkehr drohenden Gefahren auch auf den Teilaspekt der Minimierung der Immissionsbelastung („möglichst geringe Immissionsbelastung“) Bedacht zu nehmen ist.

Planung und Festlegung von Flugverfahren bilden einen äußerst komplexen Vorgang, in dem zahlreiche **Sicherheits-, Kapazitäts-, Gefahrenabwehr- und Effizienz Aspekte** zu beachten sind (vgl. dazu die Prinzipien der sicheren, einfachen und wirtschaftlichen Verfahrensgestaltung durch Beachtung von Leistungsvermögen der Luftfahrzeuge, Navigationsmethoden, Hindernisfreiheit, Luftraumnutzung, Flugweglänge, Anbindung an das sonstige Streckennetz, Kapazität von Pisten[systemen], Wetterlagen etc.). Bei der **Abwägung der möglichen Flugrouten-Varianten** unter Immissionsaspekten kann es je nach Gewichtung unterschiedlicher Immissionsarten – wie etwa Fluglärm und Schadstoffausstoß – zu unterschiedlichen Beurteilungen des Gefahrenpotentials kommen. Auch bei Betrachtung möglicher **Flugroutenvarianten unter**

¹⁴ Erl zur RV 2299 BlgNR 24. GP, 12f.

Lärmschutzaspekten ist es in aller Regel nicht möglich, eindeutige und allgemein befriedigende Bewertungsergebnisse auf technischem Weg zu erzielen.

Aber es kann – wie die **positiven Erfahrungen aus partizipativen Verfahren** an verkehrsreichen Flughäfen belegen – in komplexen Situationen **ein verhandlungsorientierter Ansatz, in dem Lösungsvarianten und deren jeweilige Auswirkungen mit Betroffenen bzw. Interessensvertretern analysiert, optimiert und abgewogen werden**, eine stabile Grundlage für die Festlegung von Flugverfahren unter Berücksichtigung des Lärmschutzes schaffen.

Die Regelung in § 120a Abs.1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 soll somit – auch weiterhin – als Berücksichtigungs- und Abwägungsgebot zu verstehen sein.“

Während auf gesetzlicher Ebene zwar inhaltliche Anhaltspunkte (etwa in Hinblick auf eine möglichst geringe Immissionsbelastung) bestehen, wird das Verordnungsverfahren nicht näher konkretisiert; demgegenüber sprechen die Erläuterungen von „partizipativen Verfahren“ und einem „verhandlungsorientierten Ansatz“.¹⁵ Entsprechende ausdrückliche gesetzliche Verfahrensregeln wurde allerdings nicht aufgenommen.

Die Kundmachung der Festlegung der Flugrouten erfolgt im Luftfahrthandbuch, das von der Austro Control GmbH im Internet publiziert wird.¹⁶ Dies entspricht der Kundmachung der allgemeinen Anordnungen in luftfahrtüblicher Weise gem § 172a LFG.¹⁷ § 172a Abs 1 LFG sieht vor, dass „[f]ür die Kundmachung in luftfahrtüblicher Weise [...] als Publikationsmittel insbesondere das Österreichische Nachrichtenblatt für Luftfahrer, das Luftfahrthandbuch Österreich (Aeronautical Information Publication [AIP] Austria), die dazu in regelmäßigen Abständen oder anlassbezogen herausgegebenen Ergänzungen oder die NOTAM (Notice to Airmen), jeweils in einer nach Form und Aufbereitung dieser Publikationsmittel üblichen Weise herangezogen werden“ können, wobei „[ü]ber

¹⁵ Siehe zur Thematik unter III.C.3.

¹⁶ Siehe dazu <https://eaip.austrocontrol.at/lo/210813/index.htm>.

¹⁷ Siehe idS Erl z RV 537 BLgNR 23. GP 9f (zu BGBl I 83/2008).

Art und Inhalt der luftfahrtüblichen Kundmachung [...] die zur Erlassung der kundzumachenden Regelung zuständige Behörde“, also in diesem Fall die Austro Control GmbH entscheidet.¹⁸

Zur Einhaltung der allgemeinen Flugsicherungsanordnungen iSd § 120a LFG werden Piloten gemäß § 4 Abs. 2 LVR¹⁹ verpflichtet. Von der Einhaltung der generellen Regeln ist die konkrete Anordnung der Flugrouten zu unterscheiden. Gemäß § 26 Abs. 1 LVR sind „[b]eim Anfliegen, Überfliegen oder Abfliegen von Flugplätzen [...] die von der zuständigen Behörde mit Rücksicht auf die Sicherheit der Luftfahrt und zur Verminderung von Lärmbelastigungen gegebenenfalls aufgetragenen Verfahren einzuhalten“, wobei auch „besondere[n] An- und Abflugverfahren [...] mit Bewilligung der zuständigen Behörde zulässig“ sind.²⁰

c. Konkrete Anordnung der Flugroute an den Piloten

Die Zuweisung einer Piste und des Landeanflugwegs erfolgt durch mündliche Anweisung eines Bediensteten der Austro Control GmbH über Funk an den Piloten. Diese konkrete Anordnung der Flugroute wird in der Rsp als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) qualifiziert. Darunter wird „jeder von einem Verwaltungsorgan im Bereich der Hoheitsverwaltung individuell nach außen relativ verfahrensfrei erlassenen Befehl bzw unmittelbar getätigter Zwang“ verstanden.

¹⁸ Kundmachung in luftfahrtüblicher Weise

§ 172a. (1) ...

(2) Die Austro Control GmbH oder eine auf Grund einer Übertragung gemäß § 140b zuständige Behörde kann die Publikationsmittel gemäß Abs. 1 in elektronischer Form betreiben. Dabei sind die Kundmachungen im Internet unter einer von der Austro Control GmbH oder einer auf Grund einer Übertragung gemäß § 140b zuständigen Behörde in luftfahrtüblicher Weise zu verlautbarnden Adresse zur Abfrage bereit zu halten. ...

¹⁹ VO des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie sowie des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über die Regelung des Luftverkehrs 2014 (Luftverkehrsregeln 2014 – LVR 2014), StF BGBl II 297/2014 idgF.

²⁰ So § 26 Abs. 2 LVR.

In VfSlg 19.227/2010 nimmt der VfGH zur Frage der Qualifikation der Anordnung als AuvBZ wie folgt Stellung:

„Wendet man diese Kriterien auf die vorliegende Anordnung der Austro Control GmbH an einen Piloten, das Flugzeug über ein Flugbeschränkungsgebiet zu fliegen, an, so zeigt sich, dass es sich hierbei nicht um eine Verordnung iSd Art139 Abs1 B-VG handelt.

Die Anordnung der Austro Control GmbH vom 8. März 2010 an den Piloten eines Luftfahrzeuges (Flugnummer 355b8946) **richtet** sich inhaltlich nämlich nicht an einen nach generellen Merkmalen bestimmten Personenkreis (vgl. zu dieser Voraussetzung VfSlg. 12.935/1991), sondern **nur gegen den individuell betroffenen Piloten. Nur dieser ist Adressat des Befehls und nur diesem drohen Sanktionen im Falle der Missachtung der Anordnung.** Daher handelt es sich bei der Anordnung nicht um eine Verordnung iSd Art139 Abs1 B-VG.

Dass die Anordnung jeweils nur an eine bestimmte Person gerichtet ist, zeigt bereits deutlich, dass es sich nicht um eine generelle Anordnung normativen Gehalts handelt (vgl. zB VfSlg. 18.112/2007), welche die Rechtssphäre Dritter berührt.“

Der VfGH bestätigt somit das Vorliegen eines AuvBZ. Die vorgebrachte Argumentation eines janusköpfigen Verwaltungsakts wird in der Sache abgelehnt. Die Beurteilung als AuvBZ findet sich überdies in der Rechtsprechung des VwGH, der konkrete Anordnungen der Luftfahrtbehörden ebenso als AuvBZ qualifiziert (siehe etwa VwGH 22.6.1982, Z 631/80 [SlgNr. 10.768/A], VwGH 22.3.1995, 91/03/0089).

4. Zwischenresümee

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Austro Control GmbH – unter Aufsicht der Bundesministerin für Klimaschutz – die ihr per Gesetz und Verordnung übertragene Befugnisse der Hoheitsverwaltung ausübt. Darüber hinaus nimmt die Austro Control GmbH auch Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung wahr. Im Rahmen der hoheitlichen Flugsicherung erlässt die Austro Control GmbH allgemeine Flugsicherungsanordnungen, die als Verordnungen zu qualifizieren sind, und in luftfahrtüblicher Weise – also etwa im Luftfahrthandbuch – kundgemacht werden.

Im Rahmen dieser allgemeinen Flugsicherungsanordnungen werden aufgrund der Festlegung der Flugrouten sodann im Rahmen des konkreten Anflugs oder Abflugs durch die Austro Control GmbH Anordnungen als konkretisierte Befehlsgewalt (adressiert an den jeweiligen Piloten) zur Wahl der konkreten Flugroute vorgenommen. Ein Eingriff in die Rechtssphäre Dritter wird diesbezüglich vom VfGH abgelehnt und damit die Möglichkeit eines janusköpfigen Verwaltungsaktes, also die gleichzeitige Qualifikation des AuvBZ als Verordnung, mangels Normativität gegenüber den vom Flugzeuglärm betroffenen Menschen ausgeschlossen. Allfällige Genehmigungen des Bundesministers für Verkehr sind in diesem Zusammenhang nicht als Bescheid, sondern als Ausführungsform des Aufsichtsrechts des Bundesministers zu verstehen.

Insgesamt zeigt sich daher ein Rechtsschutzdefizit. Vom Flugverkehr betroffene Personen in den Einflugschneisen haben weder eine Möglichkeit die abstrakten Flugroutenfestlegung überprüfen zu lassen, da es ihnen an unmittelbarer Betroffenheit fehlt. Ebenso wenig besteht die Möglichkeit die konkreten, an den Piloten gerichtete Befehlsgewalt der Austro Control GmbH zu überprüfen, da dem konkreten Befehlsakt in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung keine generelle Wirkung gegenüber den durch die Lärmeinwirkung betroffenen Personen zugestanden wird. Auch wenn an dieser Stelle auf die Frage der rechtlichen Betroffenheit nicht näher eingegangen werden kann, so gilt es nichtsdestoweniger festzuhalten, dass in den Schutzbereich von Art 8 EMRK durch gesundheitsrelevante Lärmeinwirkungen eingegriffen wird. Die konkrete Überprüfbarkeit rechtlicher Maßnahmen der Austro Control GmbH durch in ihrer Grundrechtssphäre betroffene Personen ließe sich jedenfalls einfachgesetzlich ausgestalten, um das Rechtsschutzdefizit zu beseitigen.

Das vorhandene Rechtsschutzdefizit kann auch nicht durch allfällige Amtshaftungsansprüche kompensiert werden, da der Nachweis der Kausalität einzelner rechtswidriger Anordnungen durch die Austro Control GmbH mit eingetretenen Gesundheitsschäden nur schwerlich zu führen sein wird. Die Möglichkeiten der Kontrolle der Anordnung der Austro Control GmbH bestehen somit derzeit primär im Rahmen des bundesministeriellen Aufsichtsrechts und nicht im Rahmen von subjektiven Beschwerdemöglichkeiten.

Die Website www.flugspuren.at wird unter anderem von der Austro Control GmbH betrieben. Die Möglichkeit für Fluglärm Betroffene „Beschwerden“ auf dieser Website einzubringen, stellt keinen Rechtsschutz dar. Im Gegenteil, automatisch generierte Antworten, die u.a. darauf hinweisen, dass die An- und Abflugstrecken im Rahmen des Mediationsverfahrens unter Mitwirkung der daran beteiligten Verfahrensparteien im Jahr 2004 im Konsens beschlossen wurden, sind als rechtlich problematisch zu beurteilen, wie die folgenden Ausführungen darlegen werden.

C. Rechtsstaatliche Beurteilung der Austro Control GmbH

Aktivitäten im Kontext des Dialogforums

1. Tätigkeit der Austro Control GmbH im Rahmen des Dialogforums

Bei dem sog. Dialogforum handelt es sich um einen privatrechtlich eingerichteten Verein, dessen Gründungsmitglieder unter anderem die Flughafen Wien AG, die Austrian Airlines AG, die Austro Control GmbH sowie Gemeinden und die Länder Wien, Niederösterreich und das Burgenland sind.²¹ Der Austro Control GmbH kommt das Recht zu, eine delegierte Person in den erweiterten Vereinsvorstand zu entsenden.²² Auch wenn der erweiterte Vereinsvorstand „grundsätzlich einstimmig“ Beschlüsse fasst, kommt ua der Austro Control GmbH im erweiterten Vorstand ein Vetorecht zu.²³ Eine Vereinsmitgliedschaft (durch die Austro Control GmbH) ist jedenfalls als privatrechtliches, nicht-hoheitliches Handeln der Austro Control GmbH zu qualifizieren.²⁴ Fraglich ist, ob und unter welchen Umständen die Austro Control GmbH ein derartiges privatrechtliches Handeln setzen darf. Dafür sind die konkreten Rahmenbedingungen des Dialogforums näher zu untersuchen:

- Der Vereinszweck

Als Vereinszweck festgelegt ist die „Behandlung und Diskussion von Themen und Konflikten, die im Zusammenhang mit dem Fluggeschehen auf und rund um den Flughafen Wien sowie der Umsetzung der in der Abschlussvereinbarung des Mediationsverfahrens viemediation.at festgehaltenen Vereinbarungen entstehen“²⁵. § 3 Abs 1

²¹ Siehe § 5 Abs 4 Vereinstatuten, verfügbar unter https://www.dialogforum.at/jart/prj3/df/uploads/data-uploads/Vereinstatuten_DF_111215.pdf

²² Siehe § 13 Abs 2 Vereinstatuten.

²³ Siehe § 13 Abs 10 Vereinstatuten.

²⁴ Siehe dazu sogleich noch im Detail.

²⁵ Siehe § 2 Vereinstatuten.

Vereinsstatuten konkretisiert, dass der „Verein [...] nach Abschluss des Mediationsverfahrens viemediation.at die Aufgabe übernommen [hat], bei Themen und Konflikten aufgrund der Abschlussvereinbarung dieses Mediationsverfahrens und/oder bei Themen und Konflikten, die mit dem Fluggeschehen auf und rund um den Flughafen Wien zu tun haben, für geeignete Kommunikationsprozesse zu sorgen, damit auf partizipative, transparente, kooperative und faire Weise unter Berücksichtigung aller Interessen auf freiwilliger Basis Lösungen gefunden werden können“. Dem Verein kommt in diesem Sinne die „Einleitung, Organisation und Steuerung eines geeigneten Kommunikationsprozesses zwecks Monitoring und Evaluierung der Vereinbarungen betreffend das Fluggeschehen im 2-Pisten System insbesondere hinsichtlich Verkehrsverteilung Pisten u. SIDs, An- und Abflugstrecken, Korridore, Nachtflugregelung“ zu.²⁶

- Grundlage der Tätigkeit des Dialogforums

Aus dem Vereinszweck ergibt sich, dass die Grundlage der Tätigkeit des Dialogforums die in der Abschlussvereinbarung des Mediationsverfahrens festgehaltenen Vereinbarungen sind. Im Rahmen der Abschlussvereinbarung der Mediation wurde von Seiten der Austro Control einerseits festgehalten, dass zivilrechtlich verbindliche Vereinbarungen nicht unterzeichnet werden können, aber sich die Austro Control bewusst dafür entschieden hat, „vor Ort nach Lösungen zu suchen und die dann getroffenen Vereinbarungen verlässlich umzusetzen“. Für das heutige Fluggeschehen ist der Teilvertrag „aktuelle Maßnahmen“ vom 27. Mai 2003 (mit Änderungen in Kraft seit 12. Mai 2005), den die Austro Control ohne Vorbehalt unterfertigte, von besonderer Relevanz.

So partizipierte die Austro Control GmbH an einem Mediationsverfahren, bei dem sie mehrfach (wenn auch nicht alle) Vereinbarungen unterzeichnete, insbesondere auch

²⁶ Siehe § 3 Abs 2 Vereinsstatuten.

das Abschlussdokument. Dabei erklärte sich die Austro Control GmbH nicht rechtlich bindend die „getroffenen Vereinbarungen“ einzuhalten.

Die Umsetzung und Fortführung der Mediation mündete sodann in der Vereinstätigkeit des Vereins „Dialogforum“, an dem die Austro Control GmbH teilnimmt. Überdies erklärt die Austro Control GmbH, dass sie das Fluggeschehen gemäß Vereinbarungen mit dem Flughafen Wien AG und anderen „stakeholdern“ auf Basis der Mediationsergebnisse sowie im Verein „Dialogforum“ regelt.

2. Das Dialogforum als Teil eines hoheitlichen Verwaltungshandelns?

- Einordnung der Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum

Um die Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum im Rahmen der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorgaben zu überprüfen, bedarf es einer Qualifikation dieses Verwaltungshandelns. Dabei bestehen allgemein zwei Handlungsoptionen für die Austro Control GmbH: einerseits hoheitliches Verwaltungshandeln und andererseits nicht-hoheitliches (privatwirtschaftliches) Handeln. Innerhalb des hoheitlichen Handelns könnte die Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum Teil eines konkreten hoheitlichen Verwaltungsakts, aber auch bloß schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln darstellen. Auch wenn diese Möglichkeiten näher untersucht werden sollen, stellt die Ersteinschätzung der Teilnahme einer im Staatseigentum befindlichen, beliebigen GmbH an einem Verein eine Form nicht-hoheitlichen Handelns dar; daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Austro Control GmbH 100% im Staatseigentum steht und beliehen ist.

- Teil des Verfahrens zur Verordnungserlassung?

Auch wenn die Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum in einer Ersteinschätzung als nicht hoheitliches Verwaltungshandeln qualifiziert wurde, soll nichtsdestoweniger überprüft werden, ob ein derart partizipatives Verfahren der ACG auch

hoheitlich zulässig wäre. Diesbezüglich ist zu fragen, inwiefern die Teilnahme der ACG im Rahmen des Verfahrens der Verordnungserlassung (Festlegung der Flugrouten im Sinne des § 120a LFG) zulässig wäre. Der Grund einer derartigen Untersuchung ergibt sich bereits daraus, da die Vereinsteilnahme im Zusammenhang mit den hoheitlichen Aufgaben der Austro Control GmbH zu sehen ist.

Im Gegensatz zum allgemeinen Verwaltungsverfahren im Rahmen einer Bescheiderlassung sind die gesetzlichen Vorgaben für Verwaltungsverfahren zur Verordnungserlassung denkbar gering determiniert. Daran ändern auch die materiengesetzlichen Bestimmungen des LFG nichts wesentlich (sieht man von den spezifischen Regeln zur Kundmachung der Verordnungen gemäß § 172a LFG ab). Im Sinne verfassungsrechtlicher Vorgaben kann jedenfalls eine Anhörung von betroffenen Personengruppen erfolgen und muss die Verordnung eine entsprechende sachliche Begründung aufweisen.

Die Ausgestaltung des Dialogforums widerspricht dem Konzept eines hoheitlichen Verwaltungsverfahrens, bei dem die verordnungserlassende Behörde das Verfahren leitet und amtswegig ermittelt. Die Durchführung eines hoheitlichen Mediationsverfahrens ist weder gesetzlich vorgesehen noch würde die Durchführung eines Mediationsverfahrens im Rahmen der hoheitlichen Verordnungserlassung den im Dialogforum vorgesehenen Rahmenbedingungen entsprechen.

Aus dem Blickwinkel der Hoheitsverwaltung kann daher das bestehende Verfahren im Rahmen des Dialogforums nicht als Bestandteil eines hoheitlichen Verfahrens zur Verordnungserlassung angesehen werden.

- Schlichte Hoheitsverwaltung?

Da das Dialogforum aber keinen Bestandteil des Ordnungsverfahrens darstellt, wird in einem nächsten Schritt überprüft, ob die Teilnahme am Dialogforum schlicht hoheitliches Handeln zum Ausdruck bringt. Dieser Eindruck könnte insoweit entstehen, als sich schlicht hoheitliches Handeln aus einem besonderen Naheverhältnis zu hoheitlichen Akten der Verwaltung ergibt. Die Teilnahme am Dialogforum macht für die Austro

Control GmbH (aber auch für alle anderen Beteiligten am Dialogforum) nur deshalb Sinn, da ein Zusammenhang mit den behördlichen Aufgaben der Austro Control GmbH, insbesondere im Rahmen der Festlegung von Flugrouten durch Verordnungserlassung, besteht.

Insoweit dem Dialogforum rein informative und kommunikative Funktionen zukommen, könnte darin ein schlicht hoheitliches Verhalten der Austro Control GmbH erblickt werden. Wenn aber diese informativen und kommunikativen Funktionen konkrete Verfahrensschritte des Ordnungsverfahrens kompensieren oder gar substituieren, kann nicht mehr von schlicht hoheitlichen Verwaltungsverhalten gesprochen werden, sondern würde es sich bei der Teilnahme wiederum um Teile des Ordnungsverfahrens selbst handeln. Für diese fehlt aber – wie aufgezeigt – die gesetzliche Grundlage ebenso wie eine gesetzlich geregelte Ausgestaltung. Schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln dient nur begleitenden und untergeordneten Funktionen im Naheverhältnis zur Setzung von Hoheitsakten, kann aber weder diese noch die damit verbundenen Verfahrensschritte ersetzen. So wäre die Partizipation im Dialogforum – wollte man diese als schlicht hoheitlich Verwaltungshandeln verstehen – als gesetzwidrig zu qualifizieren. Die Teilnahme am Dialogforum ist somit nicht als hoheitlich zu qualifizieren.

- Nicht-hoheitliches Handeln

Es steht damit außer Frage, dass es sich bei der Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum um keine Form eines hoheitlichen (damit auch nicht eines schlicht hoheitlichen) Verwaltungshandeln handelt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass durch die Partizipation der Austro Control GmbH am Dialogforum, also der Teilnahme an einem im Rahmen eines Vereins organisierten Kommunikationsprozesses, ein nicht hoheitliches, privatrechtliches Handeln der GmbH vorliegt. Die Teilnahme an der Mediation sowie an dem Verein ist aber jedenfalls als rechtliches Handeln der Austro Control GmbH zu verstehen. Auch wenn eine zivilrechtliche Bindung der Ergebnisse von Seiten der Austro Control – zumindest teilweise explizit – ausgeschlossen wird, handelt es sich nicht um einen ausschließlich informalen Prozess ohne rechtliche Relevanz. Dies ergibt

sich sowohl aus der Vereinsmitgliedschaft als es sich auch aus der Teilnahme an dem Mediationsprozess.

3. Die Teilnahme am Dialogforum als Teil eines nicht-hoheitlichen Handelns der Austro Control GmbH

Privatrechtliche Tätigkeiten der Austro Control GmbH sind insoweit möglich als damit nicht den gesetzlichen Rahmenbedingungen widersprochen wird. Das Austro Control GmbH-G ermächtigt die Austro Control GmbH sogar dazu „Dienste und Leistungen, welche im Zusammenhang mit den ihr übertragenen Aufgaben stehen [...] zu erbringen“. Diese müssen dem Gesellschaftszweck entsprechen und geeignet sein, das Unternehmen zu fördern. Auch wenn auf den ersten Blick die Teilnahme am Dialogforum genau diesen Vorgaben zu entsprechen scheint, so ist die Teilnahme bei einem näheren Blick bereits fragwürdig.

Dabei sind die Bedingung des § 2 Abs. 4 letzter Satz Austro Control GmbH-G zu berücksichtigen, der das Anbieten von Diensten und Leistungen unter den Vorbehalt stellt, dass dadurch die übertragenen hoheitlichen Aufgaben nicht beeinträchtigt werden. Insoweit also die Austro Control GmbH einen bloß informativen Austausch vornimmt, kann die Teilnahme am Dialogforum als gesetzlich zulässig erachtet werden; insoweit allerdings das Dialogforum dazu dient das hoheitliche Verfahren sowie die inhaltliche Abwägung im Rahmen der hoheitlichen Aufgabenerbringung durch privatrechtliche Mittel zu ersetzen, beeinträchtigt die Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum die der Austro Control GmbH im Rahmen des Austro Control GmbH-G sowie LFG übertragenen hoheitlichen Aufgaben und ist damit als unzulässig anzusehen.

Daran ändern auch die Erläuternden Bemerkungen zur RV 2299 BlgNR 24. GP, 12f zu BGBl I 108/2013 nichts, die betonen, dass „[a]uch bei Betrachtung möglicher Flugroutenvarianten unter Lärmschutzaspekten [...] es in aller Regel nicht möglich [ist], eindeutige und allgemein befriedigende Bewertungsergebnisse auf technischem Weg zu

erzielen.“ Daraus ziehen die EB unter Verweis auf die „positiven Erfahrungen aus partizipativen Verfahren an verkehrsreichen Flughäfen“ die Schlussfolgerung, dass „in komplexen Situationen ein verhandlungsorientierter Ansatz, in dem Lösungsvarianten und deren jeweilige Auswirkungen mit Betroffenen bzw. Interessensvertretern analysiert, optimiert und abgewogen werden, eine stabile Grundlage für die Festlegung von Flugverfahren unter Berücksichtigung des Lärmschutzes schaffen“ können. Ein solcher „verhandlungsorientierter Ansatz“ fand in den Gesetzestext aber keinen Eingang und ist daher aus Sicht der Hoheitsverwaltung nicht vorgesehen; eine informelle privatrechtliche Ausgestaltung kann dabei nicht nur keine Bindung für ein hoheitliches Verfahren entfalten, sondern nur zu einer Beeinträchtigung des hoheitlichen Verfahrens der Verordnungserlassung führen. Die im Rahmen des Dialogforums vorgenommenen „Analyse, Optimierung und Abwägung von Auswirkungen“ hat nicht im Rahmen eines privatrechtlich organisierten „verhandlungsorientierten Ansatzes“ zu erfolgen, sondern im Rahmen des hoheitlichen Verfahrens der Verordnungserlassung. Eine Abweichung vom Legalitätsprinzip, also nur aufgrund der Gesetze zu handeln, ist für die Behörde nicht möglich. Die Ausübung von hoheitlich zu treffenden Abwägungsentscheidungen steht einem privatrechtlichen Aushandlungsprozess nicht offen.

So nimmt etwa der VwGH zu privatrechtlichen Vereinbarungen iZm der Hoheitsverwaltung im Bereich des Abgabenrechts explizit Stellung:

„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Abmachungen zwischen dem Abgabengläubiger und dem Abgabenschuldner über den Inhalt der Abgabenschuld - etwa auch über einen gänzlichen Verzicht auf die Abgabenerhebung - ohne abgabenrechtliche Bedeutung. Zulässig sind **solche Vereinbarungen nur dann, wenn die Gesetze sie ausdrücklich vorsehen**, wobei sich diese gesetzlichen Ermächtigungen nur dann als verfassungskonform erweisen, wenn die öffentlich-rechtlichen Verträge lediglich die Modalitäten der Abgabenerhebung (Berechnung der Bemessungsgrundlage, Fälligkeit, etc.) und nicht die Steuerpflicht selbst betreffen, wenn im Gesetz Voraussetzungen und Inhalt hinreichend bestimmt sind und wenn in Streitfällen eine bescheidförmige Erledigung vorgesehen ist, sodass eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit möglich ist. **Insbesondere kann die Behörde ohne gesetzliche Ermächtigung auf die Erhebung von**

Abgaben nicht verzichten. Abmachungen über den Inhalt einer Abgabenschuld stehen - soweit sie nicht im Gesetz ausdrücklich zugelassen sind - in Widerspruch zu dem aus Art. 18 B-VG abzuleitenden Erfordernis der Gesetzmäßigkeit der Vollziehung der Abgabenvorschrift (vgl. VwGH 4.8.2005, 2003/17/0233, 20.3.2007, 2006/17/0384, und 24.6.2008, 2006/17/0056, mwN).“

Eine gesetzliche Grundlage für das Dialogforum besteht nicht. Es ist vielmehr eine Beeinträchtigung der hoheitlichen Aufgabenerfüllung zu erwarten. Dies deshalb da die Austro Control GmbH festhält „die dann getroffenen Vereinbarungen verlässlich umzusetzen“. Der Zweck des Verhandlungsprozesses des Dialogforums ist schließlich auf die „Umsetzung“ der Mediationsergebnisse durch die Austro Control GmbH ausgerichtet.

Eine derartige Beeinträchtigung darf aber gemäß § 2 Abs 4 ACG-G nicht erfolgen. Das gesetzliche vorgesehene Verbot der Beeinträchtigung bringt aber einen allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz der Verfassung zum Ausdruck, der die Trennung der hoheitlichen von den privatwirtschaftlichen Handlungsformen gebietet und deren Kopplung untersagt. Dabei spielt die Rolle eines Rechtsschutzdefizits, das hier – wie unter III.B.4. aufgezeigt – besteht, eine besondere Rolle. Eine Möglichkeit gegen das privatwirtschaftliche Handeln der Austro Control GmbH, das – laut Bekundung der Austro Control GmbH - einen Einfluss auf ihr hoheitliche Handeln zeitigt, ist für die vom Flugverkehrslärm betroffenen Personen nicht möglich. Die Situation wird durch mangelnden Rechtsschutz gegen die gesetzten Hoheitsakte diesbezüglich nicht verbessert.

4. Rechtliche Konsequenzen

Die Teilnahme der Austro Control GmbH, die als zuständige Behörde über Fragen der Flugsicherung zu entscheiden hat, an einem privatrechtlich organisierten Prozess, der sich auf die hoheitlichen Tätigkeiten der Austro Control GmbH bezieht, ist mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig. Auf diese Weise stellt die Austro Control GmbH, die auf Grund der Gesetze und auf Basis eines amtswegig durchzuführenden Verfahrens hoheitlich zu entscheiden hat, ihre hoheitliche Entscheidungsbefugnis unzulässigerweise zur Disposition in einem Verhandlungsprozess.

Die Austro Control GmbH hat als Verwaltungsbehörde im Sinne des Legalitätsprinzips gem Art 18 B-VG zu entscheiden und auch ihre Ermessensspielräume an den Wertungen des Gesetzes, insbesondere des § 120a LFG, auszurichten. So ist etwa „auf die Abwehr von den der Allgemeinheit aus dem Luftverkehr drohenden Gefahren, wie insbesondere auf eine möglichst geringe Immissionsbelastung, Bedacht zu nehmen“.

Auch wenn sich die Austro Control GmbH informell mit den Betroffenen über eine bestimmte Vorgangsweise austauschen kann, so darf die Behörde nicht auf Basis dieser Überlegungen entscheiden; im Gegenteil, sie hat sich an die gesetzlichen Vorgaben zu halten und aufgrund der ihr im Verordnungsverfahren zugegangenen Informationen und aufgrund der von ihr anzustellenden Überlegungen und Abwägungen eine eigenständige Entscheidung zu treffen, die sich nicht um einen vorab stattgefundenen informellen Austausch kümmern darf. Für eine Relevanz des Dialogforums für die Austro Control GmbH im hoheitlichen Verfahren bedürfte es vielmehr einer gesetzlichen Grundlage im Austro Control GmbH-G oder im LFG, die allerdings nicht besteht.

Eine privatrechtliche Bindung des Dialogforums ist ebenso abzulehnen, da eine solche genau den Vorgaben des § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G widersprechen würde, da die Austro Control GmbH bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben beeinträchtigt wäre.

Wenn nun allerdings die Austro Control GmbH informell erklärt, sich daran zu halten, was im Mediationsverfahren vereinbart wurde und sodann im Dialogforum seine Fortsetzung fand, so überschreitet sie ihre Kompetenzen. Es ist nicht Aufgabe der Austro Control GmbH die ihr übertragenen hoheitlichen Entscheidungen auf Basis eines privatrechtlichen Aushandlungsprozesses zu treffen. Tut sie dies handelt sie im Sinne des § 2 Abs. 4 letzter Satz Austro Control GmbH-G gesetzwidrig. Die Begründung ihrer Entscheidungen im Rahmen der Hoheitsverwaltung muss das Ergebnis von durchgeführten hoheitlichen Verfahren sein und darf sich nicht aus der Teilnahme an einem nicht-hoheitlichen Prozess im Rahmen des Mediationsverfahrens (sowie des daran anschließenden Dialogforums) ergeben.

Aus rechtsstaatlicher Sicht ist schließlich auch auf die potentielle Vermischung von Handlungsformen hinzuweisen. Die Behörde – und dies trifft auch auf die Austro Control GmbH als beliehenen Rechtsträger zu – hat sich bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu entscheiden, ob sie im Rahmen der Hoheitsverwaltung oder im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung agiert. Sind aber – wie bei der Austro Control GmbH – bestimmte Tätigkeiten (wie in diesem Zusammenhang die Lenkung des Fluggeschehens im Rahmen der Wahrnehmung der Flugsicherung) explizit im Rahmen der Hoheitsverwaltung zu erbringen, so darf die Austro Control GmbH nicht durch privatrechtliches Handeln die hoheitlichen Tätigkeiten beeinträchtigen. Dies gilt im Hinblick auf die bestehenden Rechtsschutzdefizite umso mehr.

Unter dem Aspekt der Vermischung von Handlungsformen steht die Teilnahme der Austro Control GmbH an Mediation und Dialogforum auch im Widerspruch zu der Rolle der Austro Control GmbH als Verwaltungsbehörde, die den Flugbetrieb des Flughafen Wien AG zu kontrollieren hat.

5. Möglichkeiten der Aufsicht

Unabhängig von der Frage der eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten kommt der BMK aufgrund der entsprechenden Ausgestaltung des Austro Control GmbH-G eine umfassende Aufsichtsfunktion zu. Diese beinhaltet unter anderem die Möglichkeit von der Geschäftsführung alle zu Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte einzuholen, Unterlagen anzufordern und – falls erforderlich – sowohl allgemeine Weisungen als auch Weisungen im Einzelfall zu erteilen.

Im Hinblick auf ein gesetzwidriges Verhalten der Austro Control GmbH bestehen aufgrund der erwähnten Aufsichtsbefugnisse vielfältige Möglichkeiten für die BMK, sich über die Problematik genauere Einblicke zu verschaffen und gegebenenfalls mittels allgemeiner Weisung oder aber auch mittels Weisung im Einzelfall Änderungen herbeizuführen.

D. Schlussfolgerungen

Im Hinblick auf die eingangs aufgeworfenen Fragestellungen ergeben sich daher aufgrund der vorgenommenen Analyse folgende Schlussfolgerungen.

Die Austro Control GmbH kann sich im Hinblick auf ihre hoheitlichen Tätigkeiten nicht zivilrechtlich binden, also keine Vereinbarungen abschließen. Dies schließt formelle ebenso wie informelle Zusagen im Hinblick auf ihr hoheitliches Handeln mit ein. Die Austro Control GmbH hat sich vielmehr an den gesetzlichen Grundlagen und im Rahmen ihres Ermessens an die aus den hoheitlichen Verfahren gezogenen Informationen, Erkenntnisse und Einschätzungen zu halten, um eine eigenständige Entscheidung zu treffen. Eine Teilnahme am Dialogforum in Form einer näheren Involvierung widerspricht den hoheitlichen Aufgaben der Austro Control GmbH und der ihr damit gesetzlich zugewiesenen Rolle die Flugsicherung des Bundes hoheitlich wahrzunehmen. Die Austro Control GmbH darf sich auf nicht-hoheitlichen Wege mit *stakeholdern* austauschen, wenn damit nicht hoheitliche Verfahren ersetzt werden.

Wenn allerdings die Austro Control GmbH erklärt sich daran zu halten, was im Rahmen der Mediation bzw. des Dialogforums vereinbart wurde, so überschreitet sie ihre Kompetenzen. Es ist nicht Aufgabe der Austro Control GmbH, die ihr übertragenen hoheitlichen Entscheidungen auf Basis eines nicht-hoheitlichen Aushandlungsprozesses zu treffen. Tut sie dies, handelt sie im Sinne des § 2 Abs. 4 letzter Satz Austro Control GmbH-G gesetzwidrig und widerspricht auch dem rechtsstaatlichen Grundsatz hoheitliches Handeln mit nicht-hoheitlichen Handeln zu koppeln. Die Begründung ihrer Entscheidungen im Rahmen der Hoheitsverwaltung muss sich aus den entsprechend durchgeführten hoheitlichen Verfahren sowie Abwägungen ergeben und kann sich nicht aus der Teilnahme an einem nicht-hoheitlichen Prozess im Rahmen der Mediation bzw. des Dialogforums ergeben.

Für eine Involvierung einer Bürgerbeteiligung im Rahmen eines Verordnungserlassungsverfahrens, insbesondere mit Mediationscharakter, bedürfte es einer

entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Dasselbe gilt für darauf aufbauende hoheitliche Akte der Befehlsgewalt, die im Rahmen von Gesetz und Verordnung zu treffen sind und nicht auf Basis nicht-hoheitlicher Absprachen gesetzt werden können.

Bei einer rechtsstaatlichen Gesamtbeurteilung ist das von der Austro Control GmbH durch die aktive Teilnahme am Mediationsprozess und Dialogforum gesetzte Verhalten als unzulässig anzusehen, da die Austro Control GmbH eigenständig in Form der Hoheitsverwaltung über die Fragestellungen der Flugsicherung zu entscheiden hat. Aus rechtsstaatlicher Sicht bleibt kein Raum für ein diesbezügliches nicht-hoheitliches Handeln der Austro Control GmbH.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann wie folgt festgehalten werden:

- Bei der Austro Control GmbH handelt es sich um einen aus dem Bund ausgegliederten Rechtsträger, der aus dem Bundesamt für Zivilluftfahrt im Jahr 1993 hervorging und dessen Aufgaben mittels Beleihung an die Austro Control GmbH übertragen wurden. Die Austro Control GmbH kann darüber hinaus gemäß § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G privatwirtschaftlich tätig werden.
- Grenzen für die privatwirtschaftlichen Tätigkeiten der Austro Control GmbH finden sich einfachgesetzlich gemäß § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G. So müssen die erbrachten Dienste und Leistungen einerseits „das Unternehmen fördern“ und dürfen andererseits die Erfüllung der übertragenen hoheitlichen Aufgaben „nicht beeinträchtigt[en]“. Die einfachgesetzliche Regelung spiegelt rechtsstaatliche Grundsätze der Verfassung wider. Die in § 3 Austro Control GmbH-G vorgesehene Zuständigkeit der BMK zur Aufsicht ist nicht auf hoheitliche Tätigkeiten der Austro Control GmbH beschränkt.
- Im Rahmen der hoheitlichen Flugsicherung erlässt die Austro Control GmbH allgemeine Flugsicherungsanordnungen, die als Verordnungen zu qualifizieren sind, und in luftfahrtüblicher Weise – also etwa im Luftfahrthandbuch – kundgemacht werden. Im Rahmen dieser allgemeinen Flugsicherungsanordnungen werden auch die Flugrouten festgelegt, die sodann im Rahmen des konkreten Anflugs oder Abflugs durch die Austro Control GmbH als konkretisierte Befehlsgewalt (adressiert an den jeweiligen Piloten) umgesetzt werden.
- Aus dem Blickwinkel der Hoheitsverwaltung kann das bestehende Verfahren im Rahmen des Dialogforums nicht als Bestandteil eines hoheitlichen Verfahrens zur Verordnungserlassung angesehen werden.

- Die Teilnahme der Austro Control GmbH am Dialogforum ist als privatwirtschaftliches, nicht-hoheitliches Handeln zu qualifizieren. Dies ergibt sich bereits aus der Vereinsteilnahme.
- Die Austro Control GmbH hat als Verwaltungsbehörde im Sinne des Legalitätsprinzips zu entscheiden und auch ihre Ermessensspielräume an den Wertungen des Gesetzes auszurichten. Aus rechtsstaatlicher Sicht bleibt im Rahmen des hoheitlichen Handelns der Austro Control GmbH kein Raum für ein nicht-hoheitliches Handeln der Austro Control GmbH, wie dies im Zusammenhang mit Mediationsprozess und Dialogforum gesetzt wurde.
- Das von der Austro Control GmbH durch die aktive Teilnahme am Mediationsprozess und Dialogforum gesetzte Verhalten ist als unzulässig anzusehen, da die Austro Control GmbH eigenständig in Form der Hoheitsverwaltung über die Fragestellungen der Flugsicherung zu entscheiden hat und hoheitliche Entscheidungsbefugnisse nicht zur Disposition in einem Verhandlungsprozess stellen darf.
- Für eine rechtlich zulässige Relevanz des Dialogforums für die Austro Control GmbH im hoheitlichen Verfahren bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage im Austro Control GmbH-G oder LFG, die allerdings nicht besteht. Eine privatrechtliche Bindung ist abzulehnen, da eine solche genau den Vorgaben des § 2 Abs. 4 Austro Control GmbH-G widersprechen würde; eine solche Bindung würde die Austro Control GmbH bei der Erfüllung der ihr übertragenen hoheitlichen Aufgaben beeinträchtigen.
- Wenn die Austro Control GmbH informell erklärt, sich daran zu halten, was im Rahmen der Mediation (und in weiterer Folge im Dialogforum) vereinbart wurde, so überschreitet sie ihre Kompetenzen. Es ist nicht Aufgabe der Austro Control GmbH die ihr übertragenen hoheitlichen Entscheidungen auf Basis eines nicht-hoheitlichen Aushandlungsprozesses zu treffen. Dabei kommt dem

bestehenden Rechtsschutzdefizit hinsichtlich der von den Immissionen des Flugverkehrs betroffenen Personen besondere Bedeutung zu.

- Liegen Anhaltspunkte eines gesetzwidrigen Verhaltens der Austro Control GmbH – wie dargestellt – vor, so bestehen aufgrund der vorgesehenen Aufsichtsbefugnisse vielfältige Möglichkeiten für die BMK sich über die Problematik genauere Einblicke zu verschaffen und gegebenenfalls mittels allgemeiner Weisung oder aber auch mittels Weisung im Einzelfall Änderungen herbeizuführen.

BREITENECKER KOLBITSCH VANA

Flughafen Wien AG
Postfach 1
1300 Wien-Flughafen

Per E-Mail: juliana@digispectrum.net
w.hesina@dialogforum.at

Rechtsanwalt
Verteidiger in Strafsachen
akademischer Europarechtsexperte
MAS Mediation & Konfliktmanagement
in Wirtschaft, Verwaltung
Taborstraße 10, Stiege 2
A-1020 Wien
Tel. +43 1 2147710-40
Fax. +43 1 2147710-16
vana@vana.cc
www.vana.cc

Wien, 28.04.2022/br

Unser Zeichen: 242/00-72



**Betrifft: Bezirkskonferenz Mödling
Gutachten Univ.-Prof.(SFU) Dr. Konrad Lachmayer, „Das
Verwaltungshandeln der Austro Control GmbH im Spannungsfeld des
Legalitätsprinzips“**

Liebe Juliana,
lieber Wolfgang,

die Umweltgemeinderätin der Marktgemeinde Kaltenleutgeben, Frau Mag.^a Patricia Lorenz hat den Mitgliedern der Bezirkskonferenz Mödling des Dialogforum Flughafen Wien (in der Folge kurz Dialogforum) ein

- rechtswissenschaftliches Fachgutachten von Herrn Univ.-Prof. Dr. Konrad Lachmayer „Das Verwaltungshandeln der Austro Control GmbH im Spannungsfeld des Legalitätsprinzips“ (in der Folge kurz Gutachten)

übermittelt und aus dem Gutachten die Rechtsmeinung zitiert, dass es nicht Aufgabe der Austro Control GmbH wäre „die ihr übertragenen hoheitlichen Entscheidungen auf Basis eines nichthoheitlichen Aushandlungsprozesses zu treffen“. Frau Mag.^a Lorenz hat gestützt auf das Gutachten die Meinung vertreten, dass die Beteiligung von Gemeinderätinnen an Veranstaltungen des Dialogforums problematisch wäre.

Ich wurde vom Dialogforum gebeten, zu dem von Frau Mag.^a Lorenz zitierten Gutachten eine Einschätzung aus Sicht des Dialogforums abzugeben.

Ich habe das Mediationsverfahren Flughafen Wien (in der Folge kurz Mediationsverfahren) und bis heute das Dialogforum juristisch beraten und unterstützt. Im Wissen über den Gegenstand und den Ablauf der Gespräche im Mediationsverfahren und im Dialogforum versuche ich die im Gutachten gestellte Frage zu beantworten, ob die Teilnahme der Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mit beschränkter Haftung (in der Folge kurz ACG) am Mediationsverfahren und im Dialogforum aus den im Gutachten genannten Gründen als „unzulässig anzusehen“ ist.

Das Gutachten hält richtig fest, dass die ACG nicht Vertragspartei des allgemeinen Mediationsvertrages (2005, mit dem das Mediationsverfahren abgeschlossen wurde) ist und dass die ACG im Abschlussdokument des Mediationsverfahrens folgende Erklärung abgeben hat:

„Austro Control Österr. Ges. f. Zivilluftfahrt mbH: Der behördliche Charakter von Austro Control als ein von der Republik Österreich „beliehenes Unternehmen“ zur Erbringung von Leistungen im Bereich des Air Traffic Managements bringt mit sich, dass zivilrechtlich verbindliche Vereinbarungen (wie etwa der allgemeine Mediationsvertrag) in dieser Form nicht unterzeichnet werden können.

Dessen ungeachtet ist es uns ein echtes Bedürfnis, zum Mediationsverfahren insgesamt, an dem wir im Laufe der vergangenen Jahre sehr intensiv mitgearbeitet haben, Stellung zu nehmen.

Die „Wiener Mediation“ kann bereits heute als wegweisend für den Umgang mit ökologischen Fragen im Bereich der Luftfahrt (insbesondere mit dem Thema Fluglärm) bezeichnet werden. Austro Control hat sich bewusst dafür entschieden, gemeinsam mit der vom Fluglärm betroffenen Bevölkerung aktiv und „vor Ort“ nach Lösungen zu suchen und die dann getroffenen Vereinbarungen verlässlich umzusetzen. Die Verabschiedung und Umsetzung des „1. Teilvertrages“ ist das sichtbare Beispiel dafür. Dieser Geist und dieser Wille zu einer echten und permanenten Kooperation wird in dem dafür neu gegründeten „Dialogforum Flughafen Wien“ mit Teilnahme von Austro Control auch nach Abschluss der Mediation seine Fortsetzung finden.

Das Mediationsverfahren hat den Fluglärm nicht abgeschafft. Aber es hat einen Prozess angestoßen, der geeignet ist, auch in Zukunft in einer fairen und konstruktiven Art an die Lösung der anstehenden Probleme – auch in einem angestrebten zukünftigen 3-Pisten-System – heranzugehen.“

Aus meiner Sicht beschreibt diese Erklärung zutreffend die Rolle der ACG im Mediationsverfahren – und bis heute im Dialogforum: Die ACG stellt klar, dass sie

- als Behörde keine zivilrechtlich verbindliche Vereinbarungen (wie etwa den Mediationsvertrag) abschließen kann, aber
- bewusst mit der vom Fluglärm betroffenen Bevölkerung nach Lösungen sucht, die umgesetzt werden können.

Dieses Vorgehen der ACG entspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben:

- Rechtsstaatlichkeitsprinzip

Das Gutachten verweist zur Beleihung der ACG zutreffend auf § 2 des Bundesgesetzes über die Austro Control GmbH und die der ACG dort übertragenen hoheitlichen Aufgaben. Folgend dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip hat die ACG die ihr übertragenen Aufgaben im Rahmen der Gesetze auszuüben. Um es verkürzt zu sagen: Die ACG hat den Flugverkehr auf Grundlage der gesetzlichen Vorgaben des LFG zu regeln.

- Mediation im Umweltrecht (am Beispiel des § 16 Abs 2 UVP-G 2000)

Das Gutachten stellt die – vor dem Hintergrund des oben kurz zitierten Rechtsstaatlichkeitsprinzips – berechnete Frage, ob die ACG im Rahmen ihrer behördlichen Tätigkeit an einem Mediationsverfahren – und in der Folge am Dialogforum – teilnehmen darf und Ergebnisse dieser Verfahren berücksichtigen darf.

Dazu hat der Gesetzgeber zur Mediation als Konfliktlösungsinstrument im Umweltrecht einen Rahmen festgelegt: Ergebnisse eines Mediationsverfahrens können von der Behörde (hier der ACG) „im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten“ bei ihren Entscheidungen berücksichtigt werden. Diese Regelung wird auch auf das Mediationsverfahren Flughafen Wien und die daran anschließende Tätigkeit des Dialogforums anzuwenden sein, da die im § 16 Abs 2 UVP-G 2000 angesprochenen Verfahren nicht notwendigerweise im Rahmen eines bereits anhängigen UVP-Verfahrens durchgeführt werden (N. Raschauer in Ennöckl/Raschauer/Bergthaler (Hrsg), UVP-G: Kommentar³ (2013) zu § 16. UVP-G 2000 Rz 32).

Eine Studie des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Kerschner/Bergthaler/Hittinger (Verf), Umweltmediation im österreichischen Recht (Studie im Auftrag des BMLFUW, Schriftenreihe BMLFUW 2003/4) hat dazu herausgearbeitet, dass der Gesetzgeber regelungstechnisch damit ein „paralleles Konzept“ verfolgt: Die Mediation wird nicht als neues Element formell in das Verwaltungsverfahren integriert, sondern läuft getrennt von diesem und ohne nähere gesetzliche Reglementierung ab. (Kerschner/Bergthaler/Hittinger aao, Seite 47)

Folgend dem Grundsatz des Rechtsstaatlichkeit ist der Rahmen, in dem die Behörde Ergebnisse des Mediationsverfahrens berücksichtigen kann jedoch klar und eng festgelegt („im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten“).

Den gesetzlichen Rahmen für die Regelung des Fluggeschehens (An- und Abflugverfahren) legt § 120a LFG fest.

- Vorgaben des § 120a LFG für die Regelung des Fluggeschehens

Gemäß § 120a LFG hat die ACG die zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Flugverkehrs erforderlichen An- und Abflugverfahren und Verfahren für den Streckenflug festzulegen und die dazu erforderlichen allgemeinen Anordnungen zu treffen. Es ist dabei auf die Abwehr von den der Allgemeinheit aus dem Flugverkehr drohenden Gefahren, wie insbesondere auf eine möglichst geringe Immissionsbelastung, Bedacht zu nehmen.

Das Gutachten zitiert dazu zutreffend die Erläuterungen zur Regierungsvorlage:

„Weiters soll in § 120a eine Klarstellung der schon bisher bestehenden Rechtslage erfolgen. In der Praxis werden seit langem bei der Festlegung von An- und Abflugverfahren auch die daraus resultierenden Immissionsbelastungen berücksichtigt. Als rechtliche Grundlagen dafür werden einzelne Bestimmungen auf Verordnungsebene (insbesondere § 19 Abs. 1, 5 und 6 LVR 2010, § 9 Abs. 1 LVR 2010; vgl. OLG Wien 21.8.2006, 12 R 90/06b) herangezogen. Die gesetzliche Grundlage dafür bietet vor allem das Kriterium der Abwehr der der Allgemeinheit aus dem Luftverkehr drohenden Gefahren (§§ 120a, 124 Abs. 2), worunter auch unzumutbare Immissionen (wie zB gesundheitsgefährdende Immissionen durch Fluglärm, vgl. VwGH 20.03.2002, GZ. 99/03/0251, oder übermäßiger Schadstoffausstoß) fallen.

In § 120a soll die gesetzliche Grundlage für die bestehende Praxis nun auch explizit klargestellt werden.

Dies erfolgt durch den – nicht taxativen („insbesondere“) – Hinweis, dass bei der Festlegung der für den sicheren, geordneten und flüssigen Flugverkehr erforderlichen Flugverfahren unter dem Aspekt der Abwehr der der Allgemeinheit aus dem Luftverkehr drohenden Gefahren auch auf den Teilaspekt der Minimierung der Immissionsbelastung („möglichst geringe Immissionsbelastung“) Bedacht zu nehmen ist. Planung und Festlegung von Flugverfahren bilden einen äußerst komplexen Vorgang, in dem zahlreiche Sicherheits-, Kapazitäts-, Gefahrenabwehr- und Effizienzaspekte zu beachten sind (vgl. dazu die Prinzipien der sicheren, einfachen und wirtschaftlichen Verfahrensgestaltung durch Beachtung von Leistungsvermögen der Luftfahrzeuge, Navigationsmethoden, Hindernisfreiheit, Luftraumnutzung, Flugweglänge, Anbindung an das sonstige Streckennetz, Kapazität von Pisten[systemen], Wetterlagen etc.). Bei der Abwägung der möglichen Flugrouten-Varianten unter Immissionsaspekten kann es je nach Gewichtung unterschiedlicher Immissionsarten – wie etwa Fluglärm und Schadstoffausstoß – zu unterschiedlichen Beurteilungen des Gefahrenpotentials kommen. Auch bei Betrachtung möglicher Flugroutenvarianten unter Lärmschutzaspekten ist es in aller Regel nicht möglich, eindeutige und allgemein befriedigende Bewertungsergebnisse auf technischem Weg zu erzielen.

Aber es kann – wie die positiven Erfahrungen aus partizipativen Verfahren an verkehrsreichen Flughäfen belegen – in komplexen Situationen ein verhandlungsorientierter Ansatz, in dem Lösungsvarianten und deren jeweilige Auswirkungen mit Betroffenen bzw. Interessensvertretern analysiert, optimiert und abgewogen werden, eine stabile Grundlage für die Festlegung von Flugverfahren unter Berücksichtigung des Lärmschutzes schaffen.

Die Regelung in § 120a Abs.1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 soll somit – auch weiterhin – als Berücksichtigungs- und Abwägungsgebot zu verstehen sein.“ (2299 der Beilagen XXIV. GP - Regierungsvorlage – Erläuterungen zu den Z 119 bis 130 (§ 119, 120 Abs. 6, 120a, 120b, 120c, 120d und 120e)

Der Gesetzgeber hat damit

- folgend jenen Grundsätzen zur Berücksichtigung von „partizipativen Verfahren“, wie sie bereits im § 16 Abs 2 UVP-G festgelegt wurden

angeordnet, dass bei der Planung und Festlegung von Flugverfahren „ein verhandlungsorientierter Ansatz, in dem Lösungsvarianten und deren jeweilige Auswirkungen mit Betroffenen bzw. Interessenvertretungen analysiert, optimiert und abgewogen werden, eine stabile Grundlage für die Festlegung von Flugverfahren unter

Berücksichtigung des Lärmschutzes schaffen“ kann. Um Wiederholungen zu vermeiden ist diesen klaren Erläuterungen des Gesetzgebers nichts hinzuzufügen.

Vor dem Hintergrund der oben – und auch vom Gutachten zitierten – Grundlagen teile ich nicht die Rechtsansicht des Gutachtens, dass die Teilnahme der ACG am Mediationsverfahren und die Mitwirkung im Dialogforum „als unzulässig anzusehen“ wäre. Viel mehr erfüllt die ACG mit der Mitwirkung an partizipativen Verfahren (am Flughafen Wien, aber auch an anderen Verfahren) ihren gesetzlichen Auftrag, wenn sie

- bei der Planung und Festlegung von Flugverfahren, unter Berücksichtigung der Sicherheits- Kapazitäts- Gefahrenabwehr- und Effizienzaspekte
- zur Minimierung und Gewichtung unterschiedlicher Immissionsarten wie etwa Fluglärm und Schadstoffausstoß
- Flugroutenvarianten mit Betroffenen bzw. Interessensvertretern analysiert, optimiert und abwägt.

Die Ergebnisse dieser partizipativen Verfahren bilden nach dem Willen des Gesetzgebers eine stabile Grundlage für die Festlegung von Flugverfahren, die

- folgend dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip „im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten“

von der ACG berücksichtigt werden können.

Ich stehe für Rückfragen gerne zur Verfügung und verbleibe

mit lieben Grüßen

Dr. Heinrich VANA MAS
(elektronisch unterfertigt)

constitutional
thinking
beyond
borders

Univ.-Prof.(SFU) Dr.

1020 Vienna // Austria
+43 676 5665992
konrad@lachmayer.eu
www.lachmayer.eu
UID: ATU 68087955

Zur Rolle des Mediationsverfahrens gem § 16 UVP-G in Hinblick auf § 120a LFG

Ergänzende Stellungnahme zum Fachgutachten
„Das Verwaltungshandeln der Austro Control GmbH im
Spannungsfeld des Legalitätsprinzips“

Wien, am 1.06.2022

Zur Rolle des Mediationsverfahrens gem § 16 UVP-G im LFG

Konrad Lachmayer

I. Anlass für die ergänzende Stellungnahme

Der Anlass für diese ergänzende Stellungnahme sind die Ausführungen von RA Dr. Heinrich Vana, vom 28. April 2022, adressiert an die Flughafen Wien AG, zu dem Fachgutachten „Das Verwaltungshandeln der Austro Control GmbH im Spannungsfeld des Legalitätsprinzips“ (in der Folge „Fachgutachten“).

Dabei wird folgende Kernaussage getroffen:

„Ergebnisse eines Mediationsverfahrens können von der Behörde (hier der ACG) *im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten* bei ihren Entscheidungen berücksichtigt werden.“
Weiters wird ausgeführt wie folgt: Diese Regelung sei auch auf das Mediationsverfahren Flughafen Wien und die daran anschließende Tätigkeit des Dialogforums anzuwenden, da die im § 16 Abs 2 UVP-G 2000 angesprochenen Verfahren nicht notwendigerweise im Rahmen eines bereits anhängigen UVP-Verfahrens durchgeführt werden. Folgend dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit sei der Rahmen, in dem die Behörde Ergebnisse des Mediationsverfahrens berücksichtigen kann, jedoch klar und eng festgelegt (*im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten*). Den gesetzlichen Rahmen für die Regelung des Flugeschehens (An- und Abflugverfahren) lege § 120a LFG fest.

II. Das Mediationsverfahren gem § 16 UVP-G

§ 16 Abs 2 UVP-G ermöglicht die Unterbrechung eines Verfahrens der Umweltverträglichkeitsprüfung, um ein Mediationsverfahren durchzuführen:

„Zeigen sich im Zuge des Genehmigungsverfahrens große Interessenkonflikte zwischen dem Projektwerber/der Projektwerberin und den sonstigen Parteien oder Beteiligten, kann die Behörde das Verfahren auf Antrag des Projektwerbers/der Projektwerberin zur Einschaltung eines Mediationsverfahrens unterbrechen. Die Ergebnisse des Mediationsverfahrens können der Behörde übermittelt und von dieser im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten im weiteren Genehmigungsverfahren und in der Entscheidung berücksichtigt werden. Darüber hinausgehende Vereinbarungen zwischen dem Projektwerber/der Projektwerberin und den Parteien oder Beteiligten können im Bescheid beurkundet werden. Der Projektwerber/die Projektwerberin kann jederzeit einen Antrag auf Fortführung des Genehmigungsverfahrens stellen.“

Folgende Aspekte des vorgesehenen Zwischenverfahrens sind hervorzuheben:

- Wenn vor dem Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung Mediationsverfahren stattfinden, so handelt es sich nicht um Mediationsverfahren gem § 16 Abs 2 UVP-G.¹ Nur im Falle einer Verfahrensunterbrechung des UVP-Verfahrens liegt ein Verfahren gem § 16 Abs 2 UVP-G vor.
- Das Mediationsverfahren wird von einem unabhängigen Mediator geleitet, der von der Behörde und den Verfahrensparteien unabhängig ist.²
- Das Mediationsverfahren findet unter Leitung des Mediators zwischen den Parteien des UVP-Verfahrens statt. Damit ist aber die Behörde in das Mediationsverfahren nicht involviert. Bereits das Legalitätsprinzip schließt aus, dass von Seiten der UVP-Behörde im Mediationsverfahren verhandelt wird oder sich die UVP-Behörde einbringt. Die UVP-Behörde ist bei der zivilrechtlichen Mediationsvereinbarung nicht Vertragspartei; die unter den Verfahrensparteien (und nicht

¹ Siehe *N. Raschauer*, in Ennöckl/N.Raschauer/Bergthaler (Hrsg), UVP-G Kommentar³ (2013) § 16 Rz 25.

² Ebenda.

mit der UVP-Behörde) geschlossene Vereinbarung bindet die UVP-Behörde nicht.

- „Eine Bindungswirkung der [UVP-]Behörde an den Inhalt der Vereinbarung ist von Verfassung wegen (Art 18 Abs 1 B-VG) ausgeschlossen, dh die Behörde kann sich auch über den Inhalt der Mediationsvereinbarung einseitig hinwegsetzen. ... Ein Außer-Streit-Stellen, wie es in einem Zivilprozess möglich ist, ist im Verwaltungsverfahren unzulässig“.³

III. Die Relevanz des Flughafen-Mediationsverfahrens und des Dialogforums für das LFG

1. Das Mediationsverfahren betreffend die 3. Piste am Flughafen Wien war dem UVP-Verfahren zur 3. Piste vorgelagert. Es fand nicht im Rahmen des UVP-Verfahrens und nicht mit den Parteien des UVP-Verfahrens statt. Beim Mediationsverfahren der Flughafen Wien AG zur 3. Piste handelt es sich nicht um ein Mediationsverfahren im Sinne von § 16 Abs 2 UVP-G 2000.
2. Das Mediationsverfahren betreffend das Fluggeschehen und die mit dem 1. Teilvertrag diesbezüglich getroffenen Vereinbarungen, deren Umsetzung die Austro Control GmbH verlässlich zugesagt hat, stehen weder faktisch noch rechtlich in irgendeinem Zusammenhang mit einem UVP-Verfahren. Selbiges gilt für die Tätigkeit im Verein Dialogform in Fortsetzung der Mediation.
3. § 120a LFG überträgt der Austro Control GmbH die Zuständigkeit „die zur sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Flugverkehrs erforderlichen An-

³ Ebenda, Rz 31.

und Abflugverfahren und Verfahren für den Streckenflug festzulegen“. Es handelt sich dabei um ein Verordnungs- und kein Bescheidverfahren. Eine gesetzliche Festlegung, dass ein Mediationsverfahrens durchgeführt werden könne oder solle, findet sich nicht. Wie bereits im Fachgutachten ausgeführt nehmen die Erläuterungen zum Thema Partizipation wie folgt Stellung:

„Aber es kann – wie die positiven Erfahrungen aus partizipativen Verfahren an verkehrsreichen Flughäfen belegen – in komplexen Situationen ein verhandlungsorientierter Ansatz, in dem Lösungsvarianten und deren jeweilige Auswirkungen mit Betroffenen bzw. Interessensvertretern analysiert, optimiert und abgewogen werden, eine stabile Grundlage für die Festlegung von Flugverfahren unter Berücksichtigung des Lärmschutzes schaffen.“⁴

Die Aussagen in den Erläuterungen finden sich im Gesetztext nicht, somit fehlt eine gesetzliche Grundlage für ein partizipatives Verfahren. Die im Fachgutachten detailliert untersuchte Tätigkeit der Austro Control GmbH im Rahmen der Flughafenmediation und des anschließenden Dialogforums lässt sich mit § 16 2 UVP-G 2000 nicht in Verbindung bringen.

IV. Schlussfolgerungen

Daraus ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

- § 16 Abs 2 UVP-G sieht keine Regelung vor, die eine Behörde in ein Mediationsverfahren einbindet.
- § 120a LFG steht mit § 16 Abs 2 UVP-G in keinem rechtlichen Zusammenhang.

⁴ RV 2299 der Beilagen 24. GP, Erl zu den Z 119 bis 130 (§ 119, 120 Abs. 6, 120a, 120b, 120c, 120d und 120e).

- Die Austro Control GmbH wird nicht als UVP-Behörde tätig und ist dazu auch nicht gesetzlich ermächtigt.
- § 120a LFG sieht kein Mediationsverfahren vor. Die Erwähnung von partizipativen Verfahren in den Erläuterungen ist deskriptiv zu verstehen, hat aber keine interpretative Auswirkung auf die Bestimmung des § 120a LFG.
- Die Teilnahme der Austro Control GmbH am Mediationsverfahren der Flughafen Wien AG und insbesondere ihre Zusage, die Ergebnisse der Mediation „verlässlich umzusetzen“, findet weder im LFG noch in § 16 2 UVP-G 2000 eine gesetzliche Grundlage. Eine solche wäre jedoch im Hinblick auf das Legalitätsprinzip erforderlich.
- Die Ausführungen im Fachgutachten in Hinblick auf die Teilnahme der Austro Control GmbH an der Flughafenmediation und der Tätigkeit der Austro Control GmbH im Verein Dialogforum der Flughafen Wien AG bleiben daher aufrecht.