



Radar, Bundeswehr und Luftverkehr – wer bedroht wen?

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Hinrichsenstraße 16, 04105 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz / TU Bergakademie Freiberg,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Prof. Dr. Martin Maslaton



I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst.

Als Hochschullehrer unterrichtet er dieses Fachgebiet und das Umweltrecht an der TU Chemnitz/TU Bergakademie Freiberg. Die Forschungsstelle „Neue Energien und Recht“ der beiden Hochschulen leitet er als deren Direktor. Er publiziert und referiert national und international zu den rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Erneuerbaren Energien (Publikations-/Vortragsübersicht unter www.maslaton.de), mit denen er sich seit seiner Tätigkeit als Referent im Deutschen Bundestag 1987 beschäftigt. Als Funktionsträger ist er in einer Reihe von Branchenverbänden engagiert.



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

I. Überblick über die rechtliche Ausgangslage



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

1. Zulässigkeit von Windenergieanlagen nach dem BauGB

- **Zulässigkeit nach § 30 BauGB**
- **Zulässigkeit nach § 34 BauGB**
- **Zulässigkeit nach § 35 BauGB – Außenbereich**
 - Widerspruch zu Darstellung des Flächennutzungsplanes, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB
 - Planungsvorbehalt, § 35 Abs. 3 S 3 BauGB
 - Planungsvorbehalt durch F-Pläne
 - Planungsvorbehalt durch Ziele der Raumordnung



1. Zulässigkeit von Windenergieanlagen nach dem BauGB

a) Zulässigkeit nach § 35 BauGB - Außenbereich

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

- praktisch größte Relevanz: Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich
- seit Änderung des BauGB 1996 Windenergieanlagen im Außenbereich **privilegiert** zulässig, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB
 - „planähnliche“ Zuweisung durch den Gesetzgeber



1. Zulässigkeit von Windenergieanlagen nach dem BauGB

b) Privilegierung

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- grds. ist Außenbereich von Bebauung frei zu halten
- wegen besonderer Zweckbestimmung können bestimmte Projekte sinnvollerweise jedoch nur im Außenbereich durchgeführt
- privilegierte Vorhaben in § 35 abs. 1 Nr. 1 – 7 BauGB abschließend aufgeführt
- Vorhaben generell zulässig, wenn öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 nicht entgegen stehen
- nicht privilegierte Vorhaben hingegen nur zulässig, wenn sie öffentliche Belange nicht beeinträchtigen



1. Zulässigkeit von Windenergieanlagen nach dem BauGB

b) Entgegenstehen von öffentlichen Belangen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- privilegiertes Vorhaben nicht schon dann unzulässig, wenn öffentliche Belange negativ berührt (beeinträchtigt) werden, sondern erst, wenn sie ihm **entgegenstehen**
- zwischen öffentlichem Belang und privilegiertem Vorhaben muss nachvollziehende Abwägung erfolgen

beachte: Privilegierung bewirkt gesteigertes Durchsetzungsvermögen des privaten Interesses gegenüber öffentlichen Belangen



c) Tägliche Genehmigungspraxis der Behörden

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

- Behörden ziehen sich auf abstrakte und völlig unkonkrete Gefährdungsprognosen zurück:

→ v.a. bei Beeinträchtigung von Radaranlagen:

- allein die Tatsache, dass WEA im Erfassungsgebiet liegt führt zu der pauschalen Annahme der Störung der Anlage und damit einer Gefahr für die Flugsicherheit



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

II. Ziviler Luftverkehr

1. Rechtliche Rahmenbedingungen
2. Ziviler Luftverkehr



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

Nach § 6 Abs. 1 BImSchG ist eine Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass sich die aus § 5 BImSchG und einer aufgrund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (Nr. 1), und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (Nr. 2).

Zu den sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören auch die Vorschriften des LuftVG und des BauGB.



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

Zu Unterscheiden:

- a) Errichtung von WEA in Bauschutzbereichen**
- b) Errichtung von WEA außerhalb der Bauschutzbereiche**
- c) Errichtung in der Nähe von Flugsicherungseinrichtungen nach § 18 a LuftVG**



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

a) WEA innerhalb von Bauschutzbereichen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- LuftVG stellt die Umgebung von Flughäfen (ggf. auch Landeplätzen und Segelfluggeländen) aus Gründen der Luftsicherheit unter ein besonderes Baurecht (§§ 12 ff LuftVG)
- bei der Genehmigung eines Flughafens (Planfeststellung) wird immer ein sog. Bauschutzbereich festgelegt, § 12 LuftVG
- bei Genehmigung von Landeplätzen und Segelfluggeländen wird kein Bauschutzbereich nach § 12 LuftVG festgelegt; Luftfahrtbehörde kann aber bestimmen, dass die Baugenehmigungsbehörde die Errichtung von Bauwerken im Umkreis von 1,5 km um den „Flughafenbezugspunkt“ nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde genehmigen darf (sog. beschränkter Bauschutzbereich), § 17 LuftVG



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA außerhalb von Bauschutzbereichen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- Gem. **§ 14 LuftVG** darf die für die Erteilung einer Baugenehmigung zuständige Behörde die Errichtung von Bauwerken, die eine **Höhe von 100 m** über der Erdoberfläche überschreiten, außerhalb des Bauschutzbereichs nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörden genehmigen
- sog. luftverkehrsrechtliche Zustimmung ergeht auf Grundlage einer gutachtlichen Stellungnahme der DFS GmbH (bzw. der jeweils für die Flugsicherung zuständigen Stelle z.B. „The Tower Company“ etc.), § 31 Abs. 3 LuftVG
- Luftfahrtbehörde ist an diese Stellungnahme nicht gebunden
- andererseits: keine Ermessensentscheidung; gerichtlich voll überprüfbar



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA außerhalb von Bauschutzbereichen

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

- wird die Zustimmung zu Unrecht verweigert, wird sie gerichtlich „ersetzt“
- Prüfungsmaßstab für die luftverkehrsrechtliche Zustimmung ist § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG:
 - Aufgabe der Luftfahrtbehörden ist Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung
 - d.h. die Zustimmung darf nur erteilt werden, wenn Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs nicht bestehen (vgl. VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 11.04.2005 (3 K 1624/04))
 - auch Gefahren für den militärischen Luftverkehr zu prüfen



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA außerhalb von Bauschutzbereichen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

konkret bedeutet dies:

Die Zustimmung nach § 14 LuftVG zur Errichtung eines Bauwerks (WEA) darf nur verweigert werden, wenn eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs vorliegt.

(vgl. BayVGH, Beschl. v. 31.03.2008 (8 ZB 07.2824); VG Minden
Urt. v. 23.01.2002 (3 L 47/02); VG Aachen)



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA außerhalb von Bauschutzbereichen

VG Aachen:

- es muss im konkreten Einzelfall in überschaubarer Zukunft (gesteigertes Zeitmoment) mit einem Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich (gesteigertes Wahrscheinlichkeitsmoment) gerechnet werden
- bloße Möglichkeit eines schädigenden Sachverhaltes aufgrund hypothetischen Sachverhaltes genügt nicht (Unterschied zur abstrakten Gefahr)
- Benennung von Referenzfällen erforderlich

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA außerhalb von Bauschutzbereichen

„Königslösungen“ bei Problemen mit der Luftverkehrsbehörde:

Luftverkehrsbehörde versäumt Frist:

Nach § 12 Abs. 2 S. 2 LuftVG, auf den § 14 Abs. 1 LuftVG verweist, gilt die Zustimmung der Luftfahrtbehörde als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der für die Erteilung der Baugenehmigung zuständigen Behörde verweigert wird.

Folge: Zustimmung liegt unwiderruflich, nicht rücknehmbar vor (gesetzliche Fiktion ähnlich wie beim gemeindlichen Einvernehmen)

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA außerhalb von Bauschutzbereichen

„Königslösungen“ bei Problemen mit der Luftverkehrsbehörde:

Luftverkehrsbehörde hat bereits zugestimmt nimmt die Zustimmung aber aufgrund neuer Bedenken zurück:

Behörde ist an einmal erteilte Zustimmung gebunden, unwiderruflich und unanfechtbar

Gesetzeszweck: innerhalb der Frist soll verbindlich Klarheit geschaffen werden

Auch gemeindliches Einvernehmen kann nicht zurückgenommen werden

Fazit: liegt einmal die Zustimmung nach § 14 LuftVG vor, ist dies abschließend und nicht widerruflich/rücknehmbar

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA außerhalb von Bauschutzbereichen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- WEA **unter 100 m Gesamthöhe** - § 14 LuftVG nicht unmittelbar anwendbar
- Belange der Luftsicherheit/von Funkstellen bzw. Radaranlagen allein im Rahmen des **§ 35 Abs. 3 BauGB** (insbesondere § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB – Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen) zu prüfen
- WEA nur unzulässig, wenn öff. Belang entgegen steht; bloße Beeinträchtigung genügt nicht (Privilegierung!)
- aber Prüfungsmaßstab zu § 14 LuftVG (konkrete Gefahr) muss entsprechend gelten; wäre sonst nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung nur wegen der Höhe von WEA



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA und § 18 a LuftVG

Nach § 18 a Abs. 1 dürfen Bauwerke nicht errichtet werden, wenn die für die Flugsicherung zuständige Stelle der obersten Luftfahrtbehörde des Landes gegenüber anzeigt, dass durch die Errichtung der Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen gestört werden.

Praxis: Relevanz vor allem bei zivilen Navigationsanlagen (Funknavigation)

Anzeige begründet grundsätzlich Bauverbot aber gerichtlich überprüfbar (dazu später mehr); sog. „Anlagenschutzbereich“ – nicht verwechseln mit Bauschutzbereich

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



1. Rechtliche Rahmenbedingungen

b) WEA und § 18 a LuftVG

Wann liegt Störung gem. § 18a LuftVG vor?

- Funktionsfähigkeit von Flugsicherungsanlagen muss in Frage gestellt sein, also WEA den reibungslosen, ordnungsgemäßen Ablauf der Flugsicherung durch die Anlage in seiner Gesamtheit beeinträchtigen
- Konkretisierung durch ICAO: definiert, welche Beeinträchtigungen einer Navigationsanlage noch hinnehmbar sind und welche nicht – ab 19.11.2009 gelten höhere Toleranzgrenzen
- Verbindlichkeit als Verwaltungsvorschrift ähnlich wie TA-Lärm
- Grundsatzentscheidung des VG Aachen gilt auch hier (Erfordernis einer konkreten Gefahr für die Luftsicherheit) da gleiches Schutzgut

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Was ist Instrumentenflug (IFR) und Sichtflug (VFR) ?

Typischer Einwand:

Lage der WEA innerhalb von An- bzw. Abflugstrecken von Flugplätzen – Hindernissituation

Gefahr für den zivilen Luftverkehr gerade bei Sichtflug

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Ausgangspunkt 1: Verweigerung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs zulässig

- gesteigertes Wahrscheinlichkeitsmoment bzgl. Schadenseintritt
- Gesteigertes Zeitmoment diesbezüglich
- abstrakte Gefahr reicht nicht, Referenzfälle zu benennen; nach Bundesstelle für Flugzeugunfälle Braunschweig trotz mittlerweile 20.000 WEA in Deutschland kein meldepflichtiges Vorkommnis; Unfälle mit Stromleitungen dagegen häufiger
- kein Ermessensspielraum



2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Ausgangspunkt 2:

- vorhandenen Windenergieanlagen zur Orientierung und Hinderniskonfliktminimierung in den veröffentlichten Sichtflugkarten (AIP VFR) aber auch in den militärischen Karten (MIL AIP) positionsgenau (GPS Koordinaten) eingezeichnet
- Karten für jedermann öffentlich zugänglich und von den Luftverkehrsführern zwingend zu beachten – nicht nur empfehlenden Charakter !!
- AIP An-/Abflugkarten mit den positionsgenau hinterlegten Hindernissen stellen quasi die „STVO“ des Luftverkehrs dar

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Häufige Fehler der Luftverkehrsbehörden:

- Verkennung des rechtlichen Prüfungsmaßstabes: Vorliegen und Nachweis einer konkreten Gefahr für die zivile Luftsicherheit (Rechtsprechung)
- Verkennung der genauen Lage der verbindlichen An- und Abflugstrecken
- Verkennung der in den verbindlichen An-/Abflugverfahren einzuhaltenden Mindesthöhen – meist lässt sich bei genauer Prüfung die angebliche Hindernissituation durch WEA am Boden einfach widerlegen – durch diese Mindestflughöhe wird Hindernisfreiheit völlig unabhängig von WEA gewährleistet

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Häufige Fehler der Luftverkehrsbehörden:

- Heranziehung unzulässiger/unwahrscheinlicher Verfahren

z.B. fehlende Berücksichtigung der Besonderheiten des Landeplatzes

z.B. unzulässiges Abstellen auf „Sondersichtflugregeln – Special VFR Verfahren“ z.B. bei Ausbildungsbetrieb (unzulässig weil Gefährdung der Flugschüler und des Luftverkehrs)

zum Teil sogar auf nichtveröffentlichte und damit illegale Verfahren verwiesen (Bsp. sog. faktisch/simuliertes ILS Verfahren)



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Häufige Fehler der Luftverkehrsbehörden:

- Fehlende Berücksichtigung der Sichtflugregeln
 - § 28 LuftVO
 - Anlage 5 zu § 28 LuftVO (Anforderungen an Sicht/Wetter z.B. eine bestimmte Wolkenuntergrenze)
- oftmals werden Wetterbedingungen unterstellt (um überhaupt eine Gefahren- bzw. Hindernissituation durch WEA begründen zu können), bei denen ein Fliegen nach Sichtflugregeln unzulässig und sogar lebensgefährlich ist
- Können Sichtflugregeln nicht eingehalten werden, muss nach Instrumentenflugregeln geflogen werden



2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Rechtliche Folgen:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

aufgrund der verbindlichen An-/Abflugverfahren, der verbindlichen Mindesthöhen und der Pflicht zur Hindernissfreihaltung oftmals keinerlei Gefahr durch WEA, schon gar keine konkrete Gefahr

§ 12 LuftVO zeigt, dass der Gesetzgeber von der Zulässigkeit von hohen Hindernissen ausgeht (als einzukalkulierendes zu verantwortendes Risiko bewertet)

- VG Minden, Urt. v. 22.10.2008 -



2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Fazit:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- bei Ablehnung von WEA aufgrund ziviler Luftverkehrsbelange immer Prüfung anhand der konkreten flugbetrieblichen Vorgaben vor Ort (Besonderheiten Landeplatz, Kontrollzone)
- insbesondere Auseinandersetzung mit den verbindlichen An/Abflugverfahren sowie Mindesthöhen
- Prüfung der rechtlichen Vorgaben z.B. an den Sichtflug etc.
- nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr Ablehnung gerechtfertigt



2. Ziviler Luftverkehr

a) Sicht- und Instrumentenflugverkehr

Fazit:

- immer prüfen: Ist der Windenergiestandort im Regionalplan als Vorrang-/Eignungsgebiet ausgewiesen und wurden im Aufstellungsverfahren durch die Luftverkehrsbehörde Bedenken geltend gemacht
- Hintergrund: sog. Abwägungsabschichtungsverbote:
§ 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB: öffentliche Belange stehen einem Vorhaben dann nicht entgegen, sofern diese Belange bei der Darstellung als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind – genaue Prüfung der Regionalplanunterlagen erforderlich

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

b) Navigationsanlagen

- im Flugverkehr wird zwischen Funkfeuer- (DVOR-Anlagen) und GPS gestützter Navigation unterschieden

aa) Problemstellung

- insbesondere bzgl. der funkgestützten Navigation wurden seitens der Deutschen Flugsicherung (DFS) Einwände gegen die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen in räumlicher Nähe der DVOR-Anlagen
- im Rahmen der Navigation mittels Funkfeuer-(DVOR-) Anlagen kann es nach Auffassung der DFS zu Störungen („Modulationsabweichungen“, „Bearingfehler“) bei der Navigation kommen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

b) Navigationsanlagen

bb) Rechtliche Auswirkungen

- § 18a Abs. 1 S. 1 LuftVG

„Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn die für die Flugsicherung zuständige Stelle der obersten Luftfahrtbehörde des Landes gegenüber anzeigt, dass durch die Errichtung der Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen gestört werden.“

→ auf Grundlage dieser Norm und der Anzeige durch die DFS können somit Genehmigungen für WEA verweigert werden, wenn diese nach Auffassung der DFS die Navigationseinrichtungen stören

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

b) Navigationsanlagen

cc) Rechtsschutzmöglichkeiten

- Frage nach der Rechtsnatur der Anzeige durch die DFS, denn davon hängt die Rechtschutzform

→ handelt es sich um ein reines Verwaltungsinternum, wäre im Rahmen einer **Verpflichtungsklage** nach § 42 Abs. 1 S. 1 2.Alt. VwGO vorzugehen (die Anzeige der DFS würde dann inzident geprüft)

→ handelt es sich um einen VA, müsste dagegen Widerspruch gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO eingelegt werden

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

b) Navigationsanlagen

cc) Rechtsschutzmöglichkeiten

- bisher nicht abschließend geklärt
- die besseren Gründe sprechen zwar für ein Verwaltungsinter-num
 - insb. weil die Anzeige gegenüber der im Genehmigungsverfahren zu beteiligenden Luftfahrtbehörde und nicht direkt gegenüber dem Antragsteller ergeht
 - vorsorglich sollte jedoch Widerspruch gegen die Anzeige eingelegt werden
 - bei Genehmigungsversagung kann sodann (nach erfolglosem Vorverfahren) die Verpflichtungsklage erhoben werden

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

b) Navigationsanlagen

cc) Faktische Einwände gegen die Auffassung der DFS

- tatsächliche Relevanz der funkgestützten Navigation

→ kaum als alleinige Navigationsart genutzt, da ungenau und leicht störanfällig

- „Cone of Silence“

→ aufgrund funkspezifischer Einschränkungen, kann ab einer bestimmten Nähe des Fluggerätes zur DVOR-Anlage, diese ohnehin nicht mehr zuverlässig angepeilt werden („Todpunktkegel“)

→ in unmittelbarer Nähe befindliche WEA können daher bereits denklogisch das fehlende Signal nicht mehr negativ beeinflussen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Ziviler Luftverkehr

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

b) Navigationsanlagen

Fazit:

- das Vorgehen der DFS bezüglich der Störung funkgestützter Navigation ist in sich wenig schlüssig
- das Vorgehen gegen eine Anzeige der DFS sollte jedoch wegen der ungeklärten Rechtsnatur sowohl auf der Ebene der Anfechtungs-, als auch der Verpflichtungssituation stattfinden



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr



I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

1. Überblick über die Probleme

- Verhinderungseinwand der angeblichen Beeinträchtigung von **An-/Abflugstrecken** (WEA als Hindernisse) der Flughäfen weitestgehend identisch mit der zivilen Situation:

auch im militärischen Bereich gibt es die verbindlichen (veröffentlichten) An-/Abflugprozeduren (sog. AIP Mil)

kann daher weitestgehend auf Ausführungen zum zivilen Luftverkehr verwiesen werden

- **Wichtig: Abwägungsabschichtungsvorbehalt !!**



1. Überblick über die Probleme

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

- Vielzahl von militärischen **Radaranlagen** in Deutschland (Bsp. Nordholz, Niederstetten, Geilenkirchen etc.)
- ebenfalls in einer Vielzahl von Fällen: Ablehnung Genehmigungsanträge wegen angeblich unzumutbarer Beeinträchtigung dieser Radaranlagen
- **Argument 1:** mit zunehmender Anzahl von WEA im Erfassungsbereich der Radarantenne käme es zu einer Potenzierung der Primärziele, so dass eine Verwechslungsgefahr mit Luftfahrzeugen bestünde (durch das Drehen der Rotorblätter stets veränderndes Bild, kein statisches Ziel) und damit eine Gefahr für die Luftsicherheit



1. Überblick über die Probleme

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- **Argument 2:** Radarabschattung durch WEA (WEA erzeugt eine Art „schwarzer“ Fleck auf dem Radar, Flugzeuge „hinter“ der WEA verschwinden kurz vom Radarschirm) – sog. Primärzielverluste
- Problem besonders bei militärischen Radaranlagen virulent, da diese völlig veraltet sind
- Moderne Radaranlagen haben diese Probleme nicht, da die Abschattung durch die WEA unterdrückt werden kann



1. Überblick über die Probleme

Problem: Es gibt keine offizielle Stellungnahme des Bundesverteidigungsministeriums zu dieser Radarproblematik

- Vermutlicher Hintergrund: Bundeswehr würde auf diese Weise einräumen, dass sie über eine völlig veraltete und überholte Radartechnik verfügt

Folge: Das für die militärische Flugsicherung zuständige Amt für Flugsicherung der Bundeswehr (AFSBw) bleibt auf sich gestellt, ohne dass es eine klare Linie gibt;

von Seiten der WBV werden mittlerweile

„Musterablehnungsschreiben“ an die Genehmigungsbehörden versandt sobald WEA im Radar- erfassungsbereich liegt

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



I. Überblick

1. Überblick über die Probleme

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

Fragestellung:

**Reicht eine solche geringfügige Beeinträchtigung von
zudem noch veralteten Radar-anlagen aus, um WEA die
Genehmigung zu verweigern ?**



1. Überblick über die Probleme

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

- weiteres Problem: Lage der WEA in der Nähe von Hubschraubertiefflugstrecken

Lage dieser Tiefflugstrecken nicht veröffentlicht

weitreichende Sicherheitskorridore von mehreren Kilometern beidseitig der Korridore

neueste Entwicklung: sogar Ablehnung von WEA, die innerhalb bestehender Windparks liegen, dessen Vorhandensein jahrelang kein Problem für den Hubschraubertiefflug darstellte



2. Radaranlagen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- Arten von Radaranlagen

→ Luftsicherungsradar

- Primärradar

- Sekundärradar

→ Luftverteidigungsradar

Die genaue Prüfung, welche Art von Radar betroffen ist, ist enorm wichtig sowohl für die Prüfung der flugbetrieblichen Auswirkungen und auch für die rechtlichen Schlussfolgerungen.



2. Radaranlagen

Allgemeinen Umdruck Nr. 51 „Schutzbereiche von Funkstellen“:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- Interne Handlungsempfehlung des Bundesverteidigungsministeriums
- lediglich ein sogenannter Interessensbereich von 20 km im Umkreis um Radaranlagen definiert
- Interessensbereich im Gegensatz zum sogenannten Schutzbereich – welcher allein gesetzlich im sogenannten Schutzbereichsgesetz geregelt ist – ein Bereich, in denen möglicherweise militärische Belange, insbesondere Belange von militärischen Funkstellen, berührt sein können bzw. könnten



2. Radaranlagen

Allgemeinen Umdruck Nr. 51 „Schutzbereiche von Funkstellen“:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

Folge:

Interessenbereich ist nur „Prüfbereich“, keinesfalls Unzulässigkeit von WEA

Umdruck hat keinen Gesetzescharakter, auch keine Verwaltungsvorschrift

Jedenfalls aber außerhalb des 20 km Kreises nach eigener Einschätzung der Bundeswehr keine Konfliktsituation mehr



2. Radaranlagen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

Grundsatzentscheidung des VG Aachen

Das VG Aachen hat in einer Grundsatzentscheidung über den konkreten Einzelfall hinaus einige wesentliche grundsätzliche Fragen zur luftverkehrsrechtlichen Zulässigkeit von WEA im Erfassungsbereich einer Flugsicherungsradaranlage beantwortet und vor allem strenge Anforderungen an die Luftfahrtbehörden gestellt, wenn diese ihre Zustimmung zu WEA gestützt auf angebliche Radarbeeinträchtigungen verweigern wollen.

VG Aachen, Urt. v. 15.07.2008 (6K 1367/07) – rechtskräftig!



2. Radaranlagen

Streitentscheidende Frage:

Wann liegt eine konkrete Gefahr für die Luftsicherheit vor?

VG Aachen:

- es muss im konkreten Einzelfall in überschaubarer Zukunft mit einem Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden
- bloße Möglichkeit eines schädigenden Sachverhaltes aufgrund hypothetischen Sachverhaltes genügt nicht
- im konkreten Fall stellte die Störung der Radarerfassung keine solche konkrete Gefahr dar

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



2. Radaranlagen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

VG Aachen:

- gegen eine konkrete Gefahr spricht insbesondere der Umstand, dass die beantragte WEA in der Nähe zu bereits bestehenden WEA errichtet werden soll, weil gerade diese Nähe die nun einmal schon vorhandene Radarbeeinträchtigung nicht weiter vergrößert (Abschattungsargument greift daher nicht)
- fachliche Einschätzung wird durch AFSBw bestätigt
- im konkreten Fall: um den Flugplatz herum bereits viele WEA errichtet, welche die Radarerfassung beeinträchtigen



2. Radaranlagen

I. Überblick

II. Ziviler Luftverkehr

III. Militärischer Luftverkehr

- allein aus der Tatsache, dass die beantragte WEA die Radarerfassung beeinträchtigt, folgt noch nicht, dass auch eine konkrete Gefahr für die Luftsicherheit vorliegt (Schadenseintritt in überschaubarer Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit)
- Ergebnis: der bloße Hinweis auf die durch WEA verursachte Radarbeeinträchtigung reicht nicht, um die Zustimmung nach § 14 LuftVG zu verweigern
- es muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass es durch die konkret beantragte WEA zu einem Schadensfall (Unfall) kommen kann



2. Radaranlagen

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- der bloße Hinweis auf die durch WEA verursachte Radarbeeinträchtigung (so dass Ergebnis einiger radartechnischer Gutachten – sog. Störfelder) reicht auch nicht, um die Genehmigung wegen Entgegenstehen öffentlicher Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB abzulehnen
- denn die strengen Anforderungen des § 14 LuftVG gelten auch hier (konkrete Gefahr !), zudem genügt nach § 35 Abs. 1 BauGB eine bloße Beeinträchtigung nicht !



2. Radaranlagen

VG Aachen:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- Hinweis auf das Drehen der Rotorblätter, das zu einem stets verändernden Bild auf dem Radar führt (auf den ersten Blick kein statisches Ziel) ist nur ein allgemeiner Befund; ohne konkreten Bezug zum beantragten Vorhaben unerheblich
- Behauptung, Kleinflugzeuge könnten unentdeckt den Flugplatz schädigen ist bloße hypothetische Möglichkeit; jedenfalls ohne Benennung von Referenzfällen (Unfälle oder Beinaheunfälle) keine konkrete Gefahr
- gleiches gilt für die behauptete Gefährdung von AWACS Flugzeugen im Luftraum (Ausweichmanöver aufgrund „unknown traffic“)



2. Radaranlagen

Fazit:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

aa) Strenge Anforderungen an die Darlegung der konkreten Gefahr durch die Luftfahrtbehörden/Bundeswehr aufgestellt

bb) Pauschale Behauptungen eines Sicherheitsrisikos reichen nicht; es muss dargelegt werden, warum gerade diese WEA mit Wahrscheinlichkeit und absehbar zu einem Schadenseintritt führt

cc) bloße Beeinträchtigung einer Radaranlage (Störzellen) reicht weder für die Verweigerung nach § 14 LuftVG noch für ein Entgegenstehen öff. Belange nach BauGB



2. Radaranlagen

Fazit

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

dd) Beantragung weiterer WEA gerade an Standorten in unmittelbarer Nähe zu bereits errichteten WEA durchaus erfolgsversprechend

ee) je größer die Vorbelastung des konkreten Radarabschnittes, um so geringer die qualitative Verschlechterung der Radarstörung

ff) Repowering führt in jedem Fall zu keiner rechtlich relevanten Verschlechterung der Radarsituation; im Gegenteil: Störsituation wird verbessert (oftmals falsche Sichtweise der Bundeswehr hierzu, meist leicht zu widerlegen)



2. Radaranlagen

Fazit:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

ff) Auch bei der Radarproblematik muss die flugbetriebliche bzw. luftverkehrsrechtliche Situation geprüft werden: Denn wenn eine oder mehrere Anlage in einem Bereich außerhalb der veröffentlichten An-/Abflugrouten errichtet werden sollen, gibt es schon mangels Flugverkehr keine Gefährdungssituation (kein Zielverlust)

gg) Unbedingt zu prüfen: Abwägungsabschichtungs Vorbehalt !
Regionalplanerische Situation nicht vergessen!

Problematik Radar- und WEA ist dabei natürlich nicht nur auf rechtlicher Ebene lösbar – verschiedene technische Lösungsansätze werden diskutiert



3. Tiefflugstrecken

a) Typischer Ablehnungsgrund:

„Die geplanten WEA befinden sich in der Nähe einer militärischen Hubschraubertiefflugstrecke.

Aus dieser Nähe ergibt sich eine Gefährdung der militärischen Luftsicherheit.“

Argument: Lage innerhalb eines sog. Sicherheitskorridors der Tiefflugstrecken.

→ **Folge:** Aufgrund der Ablehnung seitens der WBV wird die Zustimmung nach § 14 LuftVG verweigert.

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



3. Tiefflugstrecken

b) Praxisfall

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- **Geplant war die Erweiterung eines bereits aus sieben WEA bestehenden Windparks.**
- **Es sollte eine weitere WEA inmitten des bestehenden Windparks errichtet werden**
- **Westlich und östlich des geplanten Standortes verläuft in einer Entfernung von ca. 2 km eine Tagtiefflugstrecke für Hubschrauber.**



3. Tiefflugstrecken

c) Rechtsprechung

(1) VG Stuttgart/ VGH Mannheim/BVerwG

„Der Bundeswehr kommt bei der Prognose, ob durch eine WEA im Korridor einer Tiefflugstrecke ein unzulässiges Gefahrenpotenzial erzeugt wird, ein Beurteilungsspielraum zu.“

- die Bundeswehr hat einen verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum bezüglich der Lage der Strecke
- insbesondere bei Nachttiefflügen stellen die WEA aufgrund der schlechten Sichtbedingungen ein erhöhtes Sicherheitsrisiko dar.

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



3. Tiefflugstrecken

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

c) Rechtsprechung

(2) Zugrundliegender Sachverhalt:

- **Geplant war die Errichtung einer WEA**
- **Geplanter Standort lag in ca. 1km Entfernung der Mittelachse einer Nachtieffflugstrecke**
- **Eine Verlegung des Streckenabschnitts war nicht möglich, da dieser zwischen zwei Ortschaften mit Überflugverbot verlaufe**



3. Tiefflugstrecken

d) Dennoch Realisierungschancen?

Erforderlich für die Verweigerung der Zustimmung ist:

- eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs
- hervorgerufen durch die geplante WEA

→ Einzelfallentscheidung

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr



3. Tiefflugstrecken

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- zu Berücksichtigen ist hier insbesondere ob es sich um eine Tag- oder Nachttiefflugstrecke handelt.

→ Umkehrschluss aus bisheriger Rechtsprechung:

Das erhöhte Sicherheitsrisiko ergibt sich aus den schlechten Sichtverhältnissen bei Nacht.

Eine Erhöhung des Sicherheitsrisikos ist bei Tagtiefflugstrecken nicht gegeben!



3. Tiefflugstrecken

Zwingend zu Berücksichtigen ist die Vorbelastung:

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- sind bereits WEA vorhanden, ist erforderlich, dass die vorhandene Hindernissituation in rechtlich relevanter Weise erhöht wird.
 - befinden sich die geplanten WEA inmitten eines vorhandenen Windparks, scheidet eine Erhöhung der Gefahr in horizontaler Richtung aus
 - denkbar ist eine Gefahrerhöhung allenfalls in vertikaler Richtung
- aber: Hubschrauber müssen einen bestehenden Windpark als Hindernis umfliegen!



3. Tiefflugstrecken

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

- Zulässigkeit kann sich auch Abwägungsabschichtungs vorbehalt ergeben:

→ Prüfung der Regionalplansituation als Abwägungsunterlagen!

- Prüfung ob Spielräume für die Verlegung der Tiefflugstrecken bestehen

→ wechselseitige Rücksichtnahme



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

I. Überblick

II. Ziviler
Luftverkehr

III. Militärischer
Luftverkehr

M A S L A T O N

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Hinrichsenstraße 16, 04105 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz / TU Bergakademie Freiberg,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht