



Flugbetriebliche Hemmnisse bei der Genehmigung von Windenergieanlagen – Absturz für die Energiewende

1. Luftverkehr – Radaranlagen
 - a) Rechtliche Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung

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

Flugbetriebliche Hemmnisse bei der Genehmigung von Windenergieanlagen – Absturz für die Energiewende?



Prof. Dr. Martin Maslaton

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der Maslaton Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst; dort mit zur Zeit acht Berufsträgern und einem entsprechenden Stab wissenschaftlicher Mitarbeiter (www.maslaton.de/kanzlei/personen.html).

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.

1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung



Schweriner Volkszeitung v. 29.10.2012:

„Wirrwar im Energieressort: Beim Aufbau neuer WEA in Mecklenburg-Vorpommern erfährt ausgerechnet der für die Energiewende zuständige Minister Volker Schlotmann (SPD) Widerstand im eigenen Haus. So haben seine Beamte aus der ebenfalls zum Ressort zählenden Luftfahrtbehörde Einwände gegen den Bau von neun WEA [...] erhoben.

[...]

Auch die Bundeswehr legt die Energiewende in MV unter Zwischenfeuer: So hat die Truppe jetzt den Bau von jeder zweiten der derzeit landesweit geplanten etwa 80 neuen WEA abgelehnt.

[...]

Mit den von den Militärs gestoppten Anlagen gingen dem Land [...] Anlagen mit einer Leistung von 120 MW verloren [...]."

1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr – Radaranlagen

- a) Rechtliche Rahmenbedingungen
- b) Aktuelle Rechtsprechung
- c) Sonderprobleme
- d) Neue Entwicklungen

1. Luftverkehr - Radaranlagen

2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken

- a) Rechtliche Rahmenbedingungen
- b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

Genehmigung für WEA nach § 6 Abs. 1 BImSchG

→ erfordert u. a., dass „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 (insbes. §§ 12, 14, 17, 18a LuftVG) und des BauGB (insbes. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB)

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

aa) Errichtung von WEA in Bauschutzbereichen, §§ 12, 17 LuftVG

- bei der Genehmigung eines Flughafens (Planfeststellung) wird immer ein sog. Bauschutzbereich festgelegt, § 12 LuftVG

→ Bereich, in dem Baubeschränkungen gelten

→ Zustimmungserfordernis der Luftfahrtbehörden für Genehmigung zur Errichtung von Bauwerken

- beschränkter Bauschutzbereich, § 17 LuftVG

→ Bereich im Umkreis von Landeplätzen und Segelfluggeländen, für den Luftfahrtbehörde Zustimmungserfordernis zur Genehmigung der Errichtung von Bauwerken bestimmen kann

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

aa) Errichtung von WEA in Bauschutzbereichen, §§ 12, 17 LuftVG

→ Zustimmungserfordernis:

→ Maßstab: konkrete Gefahr

→ Prüfungsmaßstab für die luftverkehrsrechtliche Zustimmung ist § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG:

→ Zustimmung zur Errichtung eines Bauwerks (WEA) darf nur verweigert werden, wenn eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs durch das Bauvorhaben hervorgerufen wird

OVG Weimar, Urt. v. 30.09.2009, 1 KO 89/07

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

bb) Errichtung von WEA außerhalb der Bauschutzbereiche, § 14 LuftVG

1. Luftverkehr – Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Aktuelle Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung

- 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. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

bb) Errichtung von WEA außerhalb der Bauschutzbereiche

1. Luftverkehr – Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Aktuelle Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

- 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: Abwehr von Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs

→ Zustimmung darf nur erteilt werden, wenn Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs nicht bestehen (VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 11.04.2005, 3 K 1624/04)

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

VG Minden, Urt. v. 22.09.2009 (11 K 447/07);
OVG Weimar, Urt. v. 30.09.2009 (1 KO 89/07)

2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

bb) Errichtung von WEA außerhalb der Bauschutzbereiche

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Aktuelle Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

- 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

- Bedeutung:

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. VG Minden Ur. v. 22.09.2010 (11 K 447/09);
VG Aachen, Ur. v. 15.07.2008 (6 K 13/67/07)

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

bb) Errichtung von WEA außerhalb der Bauschutzbereiche

1. Luftverkehr – Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Aktuelle Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung

- Belange der Luftsicherheit/von Funkstellen bzw. Radaranlagen zusätzlich im Rahmen des **§ 35 Abs. 3 BauGB** (insb. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB – Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen) zu prüfen
- WEA nur unzulässig, wenn öff. Belang entgegensteht; 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. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

bb) Errichtung von WEA außerhalb der Bauschutzbereiche

1. Luftverkehr – Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

- Belange der Luftsicherheit/von Funkstellen bzw. Radaranlagen zusätzlich im Rahmen des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 zu prüfen

→ eigene Prüfungscompetenz der BImSchG-Behörde?

→ (-), denn: - Luftverkehrsrecht lex specialis ggü. BauGB

- Bindung der Genehmigungsbehörde an Entscheidung der Luftfahrtbehörde (§ 14 LuftVG)

- ausschließliche Kompetenz der Luftfahrtbehörde

→ daher keine eigene Prüfkompetenz der BImSchG-Behörde im Bereich des § 14 LuftVG (Bauwerke > 100 m)

→ kann für Bauwerke < 100 m nicht anders sein

2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

cc) Errichtung in der Nähe von Flugsicherungseinrichtungen nach § 18a LuftVG

- § 18a Abs. 1: Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

cc) Errichtung in der Nähe von Flugsicherungseinrichtungen nach § 18a 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

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

cc) Errichtung in der Nähe von Flugsicherungseinrichtungen nach § 18a LuftVG

Was bedeutet „können“ nach neuer Rechtslage? Abstrakte Gefahr?

→ auch hier wird man *konkrete* Gefahr für die Funktionssicherheit der Anlage und damit zwangsläufig verbunden für die Sicherheit des Luftverkehrs verlangen

→ folgt schon aus Schutzzweck und Aufgaben des LuftVG

→ unterschiedliche Maßstäbe bei gleichem Schutzgut (Sicherheit des Luftverkehrs) sind nicht gerechtfertigt

→ anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der Gesetzesbegründung

Fazit: Nach Gesetzesänderung verlangt „können“ eine *konkrete* Gefahr für die Funktionssicherheit der Anlage und damit für die Flugsicherheit

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

cc) Errichtung in der Nähe von Flugsicherungseinrichtungen nach § 18a LuftVG

→ abstrakte Gefahr ausreichend?

(-), denn: - tatsächliche Störung der Flugsicherungseinrichtungen soll vermieden werden

- Schutzgut der §§ 12, 14 und auch des §18a LuftVG ist Luftsicherheit → Gefahrenabwehr

- Rechtsfolge aller dieser Normen sind Baubeschränkungen

- sind Schutzgut und Rechtsfolge vergleichbar, muss auch TbV. gleich sein → konkrete Gefahr erforderlich

Gefahr

→ einheitlicher Maßstab

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

dd) § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB

Störung der Funktionsfähigkeit von Radaranlagen i. S. d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB?

TbV.: - nachteilige Beeinflussung ihrer Funktion

→ naturwissenschaftlich-techn. Frage

→ unterliegt voller gerichtl. Kontrolle

→ Darlegungslast bei BRD

- Beeinflussung ist Störung, wenn Funktion der Anlage in nicht hinzunehmender Weise eingeschränkt wird

→ Beurteilungsspielraum der BRD, welche Einschränkungen aus militär. Sicht noch hinzunehmen sind

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

ee) Zusammenfassung

→ Prüfungsmaßstab in allen Fällen: konkrete Gefahr

→ Bestätigung durch Erlass des Bundesverteidigungsministeriums zu § 18a LuftVG:

- konkrete Gefahr

- ergänzende flugbetriebliche Bewertung als Korrektiv

→ § 18a LuftVG: Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können

→ hierzu gutachtl. StN der Flugsicherungsorganisation an BAF
→ BAF entscheidet und teilt Entscheidung der zuständ. Luftfahrtbehörde mit (Landesbehörde)

→ bei militärischen Flugplätzen treten militärische Dienststellen an die Stelle der Flugsicherungsorganisationen

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

aa) Luftverteidigungsradar

§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB:

Beeinträchtigung öffentl. Belange, wenn das Vorhaben die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört

→ zweistufige Prüfung: 1. relevante Beeinträchtigung?
2. Zumutbarkeit?

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

aa) Luftverteidigungsradar

§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB:

1. relevante Beeinträchtigung: Beweislast Bundeswehr

2. Zumutbarkeit: - unzumutbare Störung deckungsgleich mit konkreter Gefahr

- Darlegungslast Bundeswehr

- dem Beweis zugänglich, ob konkrete Gefahr vorliegt (naturwiss.-techn. Frage)

**OVG Lüneburg, B. v. 13.04.2011 (12 ME 8/11); zuvor
VG Hannover, B. v. 21.12.2010 (12 B 3465/10)**

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

bb) Flugsicherungsradar

bisherige Rechtsprechung:

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

- es muss im konkreten Einzelfall in überschaubarer Zukunft mit Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden
- bloße Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses aufgrund hypothetischen Sachverhaltes genügt nicht
- der bloße Hinweis auf die durch WEA verursachte Radarbeeinträchtigung reicht nicht, um die Zustimmung nach § 14 LuftVG zu verweigern

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

bb) Flugsicherungsradar

VG Aachen:

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme
d) Neue Entwicklungen

- es muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass es durch die konkret beantragte WEA zu einem Schadensfall (Unfall) kommen kann
- 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 AWAC Flugzeugen im Luftraum (Ausweichmanöver aufgrund „unknown traffic“)

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

bb) Flugsicherungsradar

Fazit:

- auch bei der Radarproblematik muss die flugbetriebliche bzw. luftverkehrsrechtliche Situation geprüft werden, denn wenn eine oder mehrere Anlagen in einem Bereich außerhalb der veröffentlichten An-/Abflugrouten errichtet werden sollen, gibt es schon mangels Flugverkehrs keine Gefährdungssituation (kein Zielverlust)
- unbedingt zu prüfen: Abwägungsabschichtungsvorbehalt ! Regionalplanerische Situation nicht vergessen!

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

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

bb) Flugsicherungsradar

Maßstab aus Verteidigungsradar übertragbar?

**OVG Lüneburg, B. v. 13.04.2011 (12 ME 8/11);
zuvor VG Hannover, B. v. 21.12.2010 (12 B 3465/10)**

→ jdf. allg. Grundsätze übertragbar

→ statt auf die Frage einer unzumutbaren Störung kommt es auf das Vorliegen einer konkreten Gefahr an

→ VG Hannover hat sich mit § 18a LuftVG auseinandergesetzt, obwohl im konkreten Fall nicht einschlägig

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

cc) Platzrunden

→ relevant bei Prüfung nach § 14 bzw. 17, 12 LuftVG: konkrete Gefährdung des Luftverkehrs in den Platzrunden?

→ relevant bei § 35 BauGB: entgegenstehende privilegierte Nutzungen (bauplanungsrechtliches Rücksichtnahmegebot)

aber: **VG Minden, Ur. v. 22.09.2010 (11 K 445/09)**

Zulassung von WEA auch innerhalb von Platzrunden denkbar; keine zwingende Verbindlichkeit von Abstandsempfehlungen des Bund-Länder-Fachausschusses (400 bzw. 850 m zur Platzrunde)

entscheidend: konkrete Gefahr für Luftverkehr

Ausweichmöglichkeiten für Luftverkehr?

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

cc) Platzrunden

- kein Anspruch des Flugplatzbetreibers auf ungeschmälerete optimale Betriebsmöglichkeiten
- Rücksichtnahmegebot durch WEA nur verletzt, wenn diese den Betrieb des genehmigten Segelfluggeländes verhindert oder in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem Flughafenbetreiber trotz der Privilegierung der WEA nicht mehr zumutbar ist (vorausgesetzt, der Flugplatz war zeitlich eher genehmigt)
- Einzelfallprüfung, ob Flugplatzbetrieb unzumutbar beeinträchtigt – keinesfalls **pauschale Abstände** zum Flugplatz oder Platzrunde
- Flugplatzbetreiber hat keinen Anspruch auf Erhalt des „Status quo“

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

b) Aktuelle Rechtsprechung

cc) Platzrunden

- alternative Flugrouten, weniger optimale oder sogar risikoreichere Ausweichmöglichkeiten sind zumutbar

- OVG Koblenz, Urt. v. 16.01.2006 (8 A 11271/05.OVG) -

Ergebnis:

- Rücksichtnahme nicht nur in eine Richtung, zu Lasten der Windenergie
- auch Flugplatzbetreiber müssen aufgrund der Privilegierung von WEA Beeinträchtigungen hinnehmen z. B. durch Verlegung der Flugrouten oder weniger optimale Anflüge

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

c) Sonderprobleme

aa) Bindung an Zustimmung gem. § 14 LuftVG

OVG Weimar, Urt. v. 30.09.2009 (1 KO 89/07)

→ Verweigerung der Zustimmung nach § 14 LuftVG setzt konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs voraus

→ vgl. i. d. S. auch VG Minden, Urt. v. 22.09.2010 (11 K 445/09) und VG Regensburg, Urt. v. 18.11.2010 (RN 7 K 09.2167)

VG Minden, Urt. v. 22.09.2010 (11 K 445/09)

→ Zustimmungsfiktion nach § 14 Abs. 1 i. V. m. § 12 Abs. 2 S. 2 LuftVG (wenn keine Verweigerung binnen zwei Monaten)

→ nach Eintritt der Fiktionswirkung kann Genehmigungsbehörde luftfahrtbetriebliche Hindernisse nicht als Versagungsgrund nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG anführen

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

c) Sonderprobleme

aa) Bindung an Zustimmung gem. § 14 LuftVG

→ **Rücknahme einer einmal erteilten Zustimmung möglich?**

→ str., ob Rücknahme innerhalb der Zustimmungsfrist nach § 12 Abs. 2 S. 2 LuftVG möglich ist

→ Gesetzeszweck: Verfahrensbeschleunigung

→ Parallellfall gemeindl. Einvernehmen nach § 36 BauGB: keine Rücknehmbarkeit

→ spricht gegen Rücknehmbarkeit auch bei Zustimmung nach § 14 LuftVG

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

c) Sonderprobleme

aa) Bindung an Zustimmung gem. § 14 LuftVG

Mögliche Lösungswege bei Problemen mit den Belangen des Luftverkehrs:

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

1) Luftverkehrsbehörde versäumt Frist nach § 12 Abs. 2 S. 2 LuftVG i. V. m. § 14 Abs. 1 LuftVG (zwei Monate):

- Zustimmung liegt unwiderruflich, nicht rücknehmbar vor (gesetzliche Fiktion, ähnlich wie gemeindliches Einvernehmen)

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

- Behörde ist an einmal erteilte Zustimmung gebunden (Gesetzeszweck: innerhalb der Frist soll verbindlich Klarheit geschaffen werden)

- auch gemeindl. Einvern. kann nicht zurückgenommen werden

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

c) Sonderprobleme

bb) Klagebefugnis Bundeswehr

Kann die Wehrbereichsverwaltung bzw. ihr Rechtsträger gegen eine gegen ihren Willen erteilte Genehmigung klagen?

VG Stade, Beschl. v. 14.07.2010, Az.: 2 B 181/10

- Klage der Wehrbereichsverwaltung gegen die Erteilung einer Genehmigung für 4 WEA (Drittanfechtung)

- VG geht von Klage durch den *Bund*, vertreten durch die WBV, aus

- Bund sei klagebefugt, da in der Wahrnehmung eigener Aufgaben aus Art. 87a GG betroffen und nicht auf die Möglichkeit der Einzelweisung an die zuständige Behörde beschränkt

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

c) Sonderprobleme

bb) Klagebefugnis Bundeswehr

gem. § 42 Abs. 2 VwGO ist in Drittanfechtungssituation klagebefugt, wer die Verletzung eigener subjektiver Rechte geltend machen kann

→ Klagebefugnis des Bundes aus Art 87a GG ?

- bloße Kompetenzzuweisung
- Schluss von der Aufgabenzuweisung auf eigene Rechtsposition ist in Drittanfechtungssituation zirkulär
- Einheitlichkeit der Staatsverwaltung: kein Klagerecht des Staates gegen den Staat; Ausnahmen nur im Rahmen sondergesetzlicher Zuweisung eigener Rechtspositionen bzw. in der ausnahmsweisen Grundrechtsfähigkeit von jur. Personen des öffentlichen Rechts (Gemeinden, Rundfunk)

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

c) Sonderprobleme

cc) Militärischer Schutzbereich

→ Schutzbereichsanordnung: Allgemeinverfügung, § 35 S. 2 VwVfG

→ § 2 SchBerG: Gebiet kann zur Erfüllung notwend. militär. Zwecke zum Schutzbereich erklärt werden

→ bewirkt Genehmigungsvorbehalt für WEA, aber kein Bauverbot

→ keine RGL für generellen Nutzungsausschluss

→ Einzelfallprüfung!

Rechtsschutz: Anfechtungsklage → Fristen beachten!

→ Bekanntmachung: ortsübliche öffentl. Bekanntmachung (kann divergieren!)

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

c) Sonderprobleme

cc) Militärischer Schutzbereich

→ § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SchBerG: Genehmigungspflicht für baul. Anlagen innerhalb des Schutzbereiches

→ § 3 Abs. 1 S. 2 SchBerG: Genehmigung darf nur versagt werden, soweit es zur Erreichung der Zwecke des Schutzbereiches erforderlich ist

→ Prüfungsmaßstab:

- Zweck: Schutz und Erhaltung der Wirksamkeit von Verteidigungsanlagen, § 1 Abs. 2 SchBerG

- Versagung der Genehmigung muss erforderlich sein

→ kein pauschaler Ausschluss von WEA

→ Einzelfallprüfung

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

d) Neue technische und ministerielle Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen

- Arbeitskreis Radar (AK Radar): Gespräche zwischen BWE und Verteidigungsministerium

→ Zielstellung

→ Zwischenergebnisse

1. Luftverkehr – Radaranlagen
 - a) Rechtliche Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

d) Neue technische und ministerielle Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen

- Stellungnahme der Bundesregierung auf kleine Anfrage im Bundestag

→ technische Weiterentwicklung: ab dem Jahr 2010 werden Radargeräte vom Typ ASR-910 durch neue digitale Radartechnik vom Typ ASR-S ersetzt, Abschluss der Umrüstung ist für 2015 geplant → erste technische Verbesserungen der Vereinbarkeit von Windenergie mit militärischen Belangen

→ weitere Verbesserungen durch Radarkonzept ASR-ES mit verbesserter Signal- und Datenverarbeitungskomponente dahingehend erwartet, sodass für diesen Radartyp von WEA kaum noch Störwirkungen ausgehen, messtechnischer Nachweis steht aber noch aus

- Möglichkeit der Genehmigungserteilung mit Nebenbestimmungen?

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr - Radaranlagen

d) Neue technische und ministerielle Entwicklungen

Aktuelle Entwicklungen

- Erlass des BVertMin. v. 25.02.2011: neben Flugsicherungsaspekten auch milit. Flugbetrieb zu berücksichtigen
- wenn milit. Flugbetrieb unter Rückgriff auf flugsicherungs-technische Redundanzsysteme bzw. prozedurale Lösungen durchgeführt werden kann, ist trotz flugsicherungsrelevanter Einwände nicht von einer Störung der Flugsicherungseinrichtungen i. S. d. § 18a Abs. 1 LuftVG auszugehen
- in diesen Fällen hinnehmbare Störung bzw. Beeinflussung eines Teilsystems einer Flugsicherungseinrichtung
- Störungen hinnehmbar, wenn keine ernsthafte Gefährdung des Luftverkehrs vorliegt und Einschränkung im militär. Einsatz- und Übungsbetrieb hingenommen werden kann

1. Luftverkehr –
Radaranlagen

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Aktuelle
Rechtsprechung

c) Sonderprobleme

d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken

a) Rechtliche
Rahmenbedingungen

b) Probleme

3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen

2. Luftverkehr – Tiefflugstrecken

- a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung

2. Luftverkehr - Tiefflugstrecken



2. Luftverkehr - Tiefflugstrecken

a) Rechtliche Rahmenbedingungen

Genehmigung für WEA nach § 6 Abs. 1 BImSchG

→ erfordert u. a., dass „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

→ Zustimmungserfordernis der Luftverkehrsbehörde gem. § 14 LuftVG bei WEA über 100 m

erforderlich für die Verweigerung der Zustimmung:

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

→ **Einzelfallentscheidung**

1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung



2. Luftverkehr - Tiefflugstrecken

b) Probleme

Typischer Ablehnungsgrund: Lage innerhalb eines sog. Sicherheitskorridors der Tiefflugstrecken

Folge: aufgrund der Ablehnung seitens der WBV wird die Zustimmung nach § 14 LuftVG verweigert

Rechtsprechung

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.“

→ BW hat verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum bezüglich der Lage der Strecke, insb. bei Nachttiefflügen a. G. schlechter Sichtbedingungen → erhöhtes Sicherheitsrisiko durch WEA

1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung



2. Luftverkehr - Tiefflugstrecken

b) Probleme

Realisierungschancen trotz dieser Rechtspr.?

Erforderlich für die Verweigerung der Zustimmung ist:

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

→ **Einzelfallentscheidung!**

→ Differenzierung nach:

- Nacht-/Tagestiefflug?
- Ausbildungsbetrieb?
- Vorbelastung?

1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme**
3. Zusammenfassung



2. Luftverkehr - Tiefflugstrecken

b) Probleme

Realisierungschancen trotz dieser Rechtspr.?

Grenzen des Beurteilungsspielraums:

→ WBV muss stichhaltig, fachlich nachvollziehbar und widerspruchsfrei begründen (Darlegungslast bei Bundeswehr)

→ Übertragbarkeit der Rspr. von OVG Lüneburg, B. v. 13.04.2011 (12 ME 8/11); VG Hannover, B. v. 21.12.2010 (12 B 3465/10)

1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung



1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle
Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche
Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung

3. Zusammenfassung



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

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

1. Luftverkehr –
Radaranlagen
 - a) Rechtliche Rahmenbedingungen
 - b) Aktuelle Rechtsprechung
 - c) Sonderprobleme
 - d) Neue Entwicklungen
2. Luftverkehr –
Tiefflugstrecken
 - a) Rechtliche Rahmenbedingungen
 - b) Probleme
3. Zusammenfassung