



Beeinträchtigung von technischen Einrichtungen durch Windenergieanlagen

- I. Drehfunkfeuer
- II. Radaranlagen
- III. Wetterradaranlagen

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Beschränkungen von technischen Einrichtungen durch Windenergieanlagen



Prof. Dr. Martin Maslaton



- I. Drehfunkfeuer
- II. Radaranlagen
- III. Wetterradaranlagen

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 das Recht der Erneuerbaren Energien und das Umweltrecht an der TU Chemnitz und referiert national und international zu diesen Themen, mit denen er sich seit 1987 im Rahmen seiner Tätigkeit als Referent im Deutschen Bundestag beschäftigt. Er ist Herausgeber und Autor des im C.H.Beck Verlag erschienenen Standardwerks „Windenergieanlagen“ und ist als Funktionsträger in einer Reihe von Branchenverbänden engagiert.

Beschränkungen von technischen Einrichtungen durch Windenergieanlagen



- I. Drehfunkfeuer
- II. Radaranlagen
- III. Wetterradaranlagen



Maslaton Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- Im Jahr 2002 gegründet; mit 13 Berufsträgern und 30 Mitarbeitern
- Hauptsitz in Leipzig und weiteren Standorten in Köln und München
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht und Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekte
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage
- Verbandsengagement bei vielen Branchenverbänden (z.B. B.KWK)





I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

I. Drehfunkfeuer



1. Allgemeines

- Drehfunkfeuer dient der Luftfahrtnavigation
 - ein spezielles Funksignal zeigt dem Empfänger im Flugzeug die Richtung zum Funkfeuer
- Unterscheide: VOR und DVOR – letztere ist wesentlich genauer

Maßgebliche Vorschrift - § 18a Abs.1 LuftVG:

Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung entscheidet auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation, ob durch die Errichtung der Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können. [...]"

Beschränkungen von technischen Einrichtungen durch Windenergieanlagen



2. Verfahrensablauf



Genehmigungsantrag

Beteiligung Landes-Luftfahrtbehörde

Unterrichtung

BAF

DFS

Erstellung Stellungnahme

1. Schritt: Vorprüfungsverfahren
→ ob gemeldetes Vorhaben im
Anlagenschutzbereich liegt

2. Schritt: Prüfverfahren des BAF
→ vertiefte fachtechnische
Analyse ob im konkreten Fall eine
Störung zu erwarten ist

3. Schritt: Einholung Stellung-
nahme der Flugsicherungs-
organisation
→ Als beauftragtes und
beliehenes Unternehmen

Verfahrensabschließende
Entscheidung des BAF
auf Grundlage der STN
der DFS

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



3. Zuständigkeit

- Prüfung der Störung nach § 18a (zivil): Das BAF „entscheidet“ auf der Grundlage einer gutachterlichen STN der Flugsicherungsorganisation, ob durch die Errichtung der Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können.
 - daraus ergibt sich ein Mitwirkungsakt des BAF („Entscheidung“)
 - **(P)** ist diese konstitutiv???
 - gutachterliche Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation (i.d.R. DFS, aber auch BAN 2000 oder Tower Company)

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



4. (P) Klagebefugnis des BAF

- Bisher OVG Lüneburg: Zur Aufgabe des BAF, Flugsicherheit als Aufgabe bundeseigener Verwaltung sicherstellen, Art. 87d Abs. 1 Satz 1 GG, gehört Abgabe von Stellungnahmen nach § 18a LuftVG.

- gegen Entscheidungen anderer Hoheitsträger, die diese Rechtsposition missachten, kann das BAF klagen.
 - *„§ 18a Abs. 1 Satz 3 LuftVG nur gegenüber der zuständigen Luftfahrtbehörde des Landes mitzuteilende – verwaltungsinterne, bindende fachrechtliche Maßnahme, die nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG unmittelbar auch von der Immissionsschutzbehörde zu beachten ist.“*

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



4. (P) Klagebefugnis des BAF

- Nach VG Schleswig, Urt. v. 05.03.2015 – 6 A 85/14 jedoch fraglich, ob BAF derartige Abwehrrechte aus § 18a LuftVG selbst geltend machen kann:

„Die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für (...) Windkraftanlagen (...) verstößt nicht gegen Rechtsvorschriften, denen nach ihrer Schutzfunktion zumindest auch drittschützende Wirkung zugunsten der Klägerin beizumessen ist. Die Möglichkeit einer Verletzung von Rechten der Klägerin sieht die Kammer nicht.“

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



4. (P) Klagebefugnis des BAF

- Folgefrage: Auswirkungen der Entscheidung des VG Schleswig auf Bindungswirkung von Entscheidungen des BAF für Immissionsschutzbehörde
 - Bisher OVG Lüneburg: Klagebefugnis ergibt sich gerade daraus, dass Immissionsschutzbehörde nicht mit eigener Entscheidung in Entscheidungskompetenz des BAF eingreifen darf. Wenn doch -> Verletzung von Rechten des BAF!
 - Jetzt: Wenn das BAF nicht mehr klagebefugt ist, besteht dann noch eine Bindungswirkung?

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



5. Maßstab § 18a LuftVG

§ 18a Abs. 1 LuftVG:

„(1) Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können. Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung entscheidet auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation, ob durch die Errichtung der Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können. [...]“

- materielles Bauverbot, dass einem Vorhaben, respektive dessen Genehmigung entgegenstehen kann
 - nach unserer Auffassung, wie auch der h.M. in Lit. und Ansicht des VG Oldenburg, **rein objektiv zu bestimmen** und nicht im Belieben des BAF (a.A. VG Schleswig, Urt. v. 16.02.2012 - 6 A 107/11; VG Düsseldorf, Urt. v. 24.07.2014 – 11 K 3648/12; VG Frankfurt, Urt. v. 08.10.2014 - 8 K 3509/13.F; evtl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 03.12.2014 - 12 LC 30/12 und Gutachten der TU Berlin)



5. Maßstab § 18a LuftVG

- konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs
 - folgt schon aus dem Schutzzweck und Aufgabe des LuftVG (§ 29 LuftVG)
-
- So auch aktuell VG Schleswig v. 05.03.2015 – 6 A 85/14

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



5. Maßstab § 18a LuftVG

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- nach unserer Auffassung sind für einen Schadenseintritt zwei Prüfungsstufen zu erfüllen:
 - 1. Stufe: *es muss eine technisch belegte Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Anlage überhaupt nachgewiesen werden können*
 - 2. Stufe: *hier gilt es zu bewerten, ob diese Beeinträchtigung unter Berücksichtigung der konkreten flugbetrieblichen Gesichtspunkte (Flugpfade, Nutzungshäufigkeit, alternative Erkennungsmethoden) einen Schadenseintritt künftig hinreichend wahrscheinlich erscheinen lassen*



6. Störung von VOR - § 18a LuftVG

- DFS geht regelmäßig und mit einer pauschalen Begründung davon aus, dass durch Windenergieanlagen eine Störung der betroffenen VOR hervorgerufen wird, weil „maßgebliche Grenzwerte“ der ICAO-Dokumente überschritten würden

→ das BAF übernimmt diese Einschätzung i.d.R. ungeprüft

- Nach Ansicht des OVG Lüneburg intendiert die Überschreitung der ICAO-Grenzwerte bereits eine Störung

„Flugsicherungseinrichtungen werden durch Bauwerke im Sinne von § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG gestört, wenn die sich aus den einschlägigen ICAO-Dokumenten ergebenden [...] Toleranzwerte überschritten werden“

OVG Lüneburg, Urt. v. 03.12.2014 - 12 LC 30/12

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



6. Störung von VOR - § 18a LuftVG

(P) Kompetenzen der Genehmigungsbehörde – insb. Bindungswirkung

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- hierzu werden in der Literatur und Rechtsprechung kontroverse Diskussionen geführt
- In einem Gutachten der TU Berlin vom 01.06.2014 – federführend Prof. Elmar Giemulla – wird die Auffassung vertreten, dass der Immissionsschutzbehörde keine Abwägungsmöglichkeit eingeräumt wird und diese sich auch nicht über die Entscheidung des BAF hinwegsetzen kann
- die Genehmigungsbehörde sei demnach an die Entscheidung der Luftfahrtbehörde gebunden

(Vgl.: Flugsicherheitsanalyse der Wechselwirkungen von Windenergieanlagen und Funknavigationshilfen DVOR/ VOR der Deutschen Flugsicherung GmbH, im Auftrag Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig Holstein, 01.06.2014)



6. Störung von VOR - § 18a LuftVG

(P) Kompetenzen der Genehmigungsbehörde – insb. Bindungswirkung

- Bejahend: VG Düsseldorf, Urt. v. 24.07.2014 - 11 K 3648/12 und VG Frankfurt, Urt. v. 08.10.2014 - 8 K 3509/13.F; **OVG Lüneburg, Urt. v. 03.12.2014 - 12 LC 30/12**
- Tendenziell verneinend: VG Schleswig, Urt. v. 05.03.2015 – 6 A 85/14
- **(Eindeutig verneinend: VG Oldenburg, Beschl. v. 05.02.2014 – 5B 6430/13 - aufgehoben)**

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



6. Störung von VOR - § 18a LuftVG

(P) Kompetenzen der Genehmigungsbehörde – insb. Bindungswirkung

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

1. Argument – Wortlaut

- Im den Fällen der § 12 und 14 LuftVG „[...] darf die für die Erteilung der Baugenehmigung zuständige Behörde [...] nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde genehmigen.“
- bei § 18 a fehlt so eine Formulierung vollends! Dort „teilt (das BAF) seine Entscheidung der zuständigen Luftfahrtbehörde (...) mit.“
- OVG Lüneburg konstruiert daraus ein „Mehr“ im Vergleich mit einer gesetzlichen Mitwirkungsbefugnis etwa in Form einer Zustimmung“ (wie im Falle von § 12, 14 LuftVG), da Entscheidung eine Wahl zwischen Alternativen darstellt und nicht nur Konsenserklärung ist



6. Störung von VOR - § 18a LuftVG

(P) Kompetenzen der Genehmigungsbehörde – insb. Bindungswirkung

2. Argument – Rechtsnatur

- § 18a LuftVG normiert kein Beteiligungsverfahren, sondern materielles Bauverbot, vergleichbar mit artenschutzrechtlichen Tötungsverbot und messbaren objektiven Kriterien
- § 18a LuftVG enthält anders als §§ 12, 14 LuftVG keine gesetzliche Ausnahme von Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (umfassende Prüf- und Letztentscheidungskompetenz der Immissionsschutzbehörde)
- OVG Lüneburg sieht in § 18a LuftVG entgegen dem Wortlaut Zuweisung einer Letztentscheidungskompetenz an BAF, die keiner Überprüfung durch Immissionsschutz-behörde und nur eingeschränkter Überprüfung durch Gerichte (!) zugänglich sei

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



6. Störung von VOR - § 18a LuftVG

(P) Kompetenzen der Genehmigungsbehörde – insb. Bindungswirkung

3. Argument - Systematik

- gegen die Bindungswirkung der Entscheidung nach § 18a LuftVG spricht auch, dass in den Fällen der § 12 und 14 LuftVG nach Ablauf einer Frist die Zustimmung gesetzlich fingiert wird, bei § 18a LuftVG jedoch nicht
- Dient dazu, Blockade des Genehmigungsverfahrens durch Luftfahrtbehörde zu verhindern. Für BAF durch § 18 a LuftVG nicht möglich, Genehmigungsbehörde kann selbst entscheiden.
- Das diese Unterschiede nur Sinn machen, wenn man den beiden Vorschriften eine unterschiedliche Durchsetzungskraft beimisst, erkennt auch das OVG Lüneburg und erblickt darin aber einen gegenüber den Fällen der §§ 12 und 14 LuftVG besonderen Schutz der Möglichkeit des BAF, „tatsächliche Entscheidung“ zu treffen.

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



6. Störung von VOR - § 18a LuftVG

(P) Kompetenzen der Genehmigungsbehörde – insb. Bindungswirkung

4. Ergebnis:

- Ob die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde durch negative STN des BAF gehindert ist, eine eigenständige Prüfung der Voraussetzungen für das materielle Bauverbot nach § 18a LuftVG vorzunehmen und ggf. zu einer abweichenden Bewertung zu kommen bleibt umstritten (dafür VG Oldenburg, Beschl. v. 05.02.14 + Teile Lit., dagegen OVG Lüneburg, Urt. v. 03.12.2014 - 12 LC 30/12)

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



7. (P) Anlagenschutzbereich

- zunächst gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass ein Anlagenschutzbereich, in welchem WEA gleichsam zwangsläufig eine „Störung“ im Sinne des § 18a LuftVG darstellt, respektive eine Funktionsbeeinträchtigung hervorruft, nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht existiert

→ speziell §18a LuftVG sieht eine solche Regelung nicht vor

- eine Störung allein aufgrund der Lage innerhalb eines Schutzbereiches ergibt sich auch nicht aus dem „Europäischen Anleitungsmaterial zum Umgang mit Anlagenschutzbereichen“

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Werradaranlagen



7. (P) Anlagenschutzbereich

- DFS: angeblich Störung bereits bei Belegenheit einer WEA in **15 km** - unabhängig von Einzelfallprüfung
- aber: ICAO EUR DOC spricht nur davon, dass WEA stören „**können**“; ein zwingender „Anlagenschutzbereich“ mit zwingender Folge einer Störung i.S.d. § 18a LuftVG ergibt sich daraus nicht!
- Aktuelle Entwicklung: Überarbeitung der ICAO und Verringerung der Anlagenschutzbereiche für DVOR auf einen ein Radius von **10 km** (Änderung vermutlich Ende November/Anfang Dezember)

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



7. (P) Anlagenschutzbereich

→ ICAO EUR DOC 015

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- *„Das vorliegende Anleitungsmaterial enthält Vorschläge für harmonisierte Schutzzonen und definiert Anlagenschutzbereiche für die gängigsten Anlagen. Bauwerke innerhalb der Anlagenschutzbereiche können unannehmbare Störungen verursachen. Daher sollten alle Bauvorhaben in diesen Bereichen geprüft werden.“*



7. (P) Anlagenschutzbereich

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- insofern liefert das Anleitungsmaterial lediglich Empfehlungen
- zudem enthebt eine solche Lage des geplanten Vorhabens im „Anlagenschutzbereich“ die zuständige Behörde auch nicht von einer Einzelfallprüfung der tatsächlichen Auswirkungen der Anlagen
- so ausdrücklich auch:

VG Oldenburg, Beschl. v. 5.2.2014 – 5 B 6430/13; VG Hannover, Urt. v. 22.09..2011 - 4 A 1052/10; selbst VG Düsseldorf, Urt. 24.07.2014 – 11 K 3648/12



I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

➤ Lösungsansätze außerhalb festgetretener Pfade...???



I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

II. Radaranlagen



1. Maßstab

- jüngere Rechtsprechung hat speziell zu Radaranlagen offengelassen, ob eine konkrete Gefahr im Rahmen des § 18a LuftVG maßgeblich ist

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- VG Aachen, Ur. v. 24.7.2013 – 6 K 248/09:

„[...] nicht nur hypothetisch, sondern mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in absehbarer Zukunft mit einem Schadenseintritt zu rechnen ist.“

- a.A. VG Frankfurt (Ur. v. 8.10.2014 - 8 K 3509/13.F) und VG Düsseldorf (Ur. v. 24.06.2014 - 11 K 3648/12):

„ Eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs bzw. die Wahrscheinlichkeit eines konkreten Schadenseintritts ist nicht erforderlich“



Maßstab

- Maßstab ist damit nicht allein das bloße Vorhandensein technischer oder andersartiger Beeinträchtigungen einer Flugsicherungsanlage
 - wäre dies der Fall, so würde bereits der Betrieb einer einzigen WEA zu einer Überblendung auf dem Radarbild führen
 - zudem würde das dazu führen, dass WEA im Erfassungsbereich von Flugsicherungsradaren grundsätzlich nicht mehr genehmigungsfähig wären

- Es bedarf also einer konkreten Gefahr (*Feststellung anhand der oben dargelegten Zwei-Stufen-Prüfung*)

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



2. Speziell für Gefahr

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- **Es muss anhand der konkreten flugbetrieblichen Umstände (Flugpfade, Back-Up-Systeme, usw.) auch die luftfahrtbetriebliche Relevanz der Radarauswirkungen nachgewiesen werden!**
- In diesem Zusammenhang für Radaranlage bedeutsam:
 - Radaranlagen, die technisch auf dem neuesten Stand sind, bestehen immer aus zwei kollozierten Radar-Subsystemen
 - (dem zweidimensional funktionierenden Primärradar)
 - dem systemmäßig dreidimensional funktionierenden Sekundärradar



2. Speziell für Gefahr

- Das dreidimensional funktionierende Sekundärradar (SSR, MSSR)
 - kann die Entfernung, die Richtung und die Höhe des Flugobjektes feststellen, sofern das Flugobjekt einen kooperierenden Transponder an Bord hat
 - Bodenstation weiß also immer völlig unabhängig von dem Standort der WEA´s, wo sich die betreffenden Flugzeuge befinden
 - Das SSR ist wesentlich unempfindlicher gegenüber WEA´s als das Primärradar!!!
 - spricht tendenziell gegen Annahme einer konkreten Gefahr (2. Prüfungsstufe – VG Aachen, Urt. v. 24.7.2013 – 6 K 248/09)

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



3. „Speziallösung“ Militär

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- Bw sieht häufig in Problemfällen dennoch Realisierungschance, wenn **technisches Steuerungselement** vorhanden
 - soll sicherstellen, dass WEA, wenn Radaranlage „gebraucht“ wird, keine Störwirkung entfaltet
 - Abstimmung mit Bw nötig

Warum nicht auch bei Zivilluftfahrt möglich?



I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

III. Störung von Wetterradaranlagen des DWD durch die Errichtung und den Betrieb von WEA?



1. Grundbegriff des Wetterradars

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- sind Ortungsfunkstellen, die zur Bestimmung von Niederschlag bzw. Wetterdaten im allgemeinen durch elektromagnetische Wellen dienen
- entscheidender tatsächlicher Unterschied zu den Flugsicherungsradaranlagen oder anderen Radaranlagen ist, dass die vorgenannten Radaranlagen im Bereich der Luftraumaufklärung nur **ein** Ziel detektieren, wohingegen beim Wetterradar sind alle Echosignale und auch die Intensität der Echosignale von Bedeutung

Beschränkungen von technischen Einrichtungen durch Windenergieanlagen



2. Vorgaben der WMO/ „Informationen“ des DWD

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- Der DWD bezieht sich in seinen Stellungnahmen auf die „Vorschriften“ der WMO – World Meteorological Organization und auf die eigenen Hinweise zur Errichtung von WEA im Nahbereich der Messstationen des DWD
- WMO-Richtlinie: bis 5 km kommt es definitiv zu Auswirkungen (WEA sollten dort nicht errichtet werden), 5-20 km mäßige Auswirkungen – Einzelfallanalyse → jedoch keine pauschale Bauhöhenbegrenzung wie der DWD es daraus ableitet
- Vorgaben des DWD: Umkreis von 5 km komplett von WEA freizuhalten, 5-15 km Bauhöhenbegrenzung



2. Vorgaben der WMO/ „Informationen“ des DWD

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- Diese sich selbst gegebenen Regelungen entfalten jedoch keine Verbindlichkeit → pauschale Bauhöhenbeschränkungen daher unzulässig
- so auch VGH München:

„Dieses Ausgehen von Regelabständen bietet zwar Vorteile wegen der damit verbundenen Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens und der besseren Vorhersehbarkeit der Ergebnisse. Es erscheint aber zu undifferenziert, weil damit Windfarmen und Einzelanlagen – wie hier – trotz ihres sehr unterschiedlichen Beeinflussungspotentials „über einen Kamm geschoren“ würden.“

VGH München, Urt. v. 16.09.2015 - 22 B 14.1263

- Prüfungsgrundlage ist vielmehr **allein** die Regelung des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB



3. Genehmigungsrechtlicher Bezug

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. **Weterradaranlagen**

- Eigentliche genehmigungsrechtliche Grundlage der Prüfung ist § 35 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB
- Es gilt prognostisch zu ermitteln:
 - 1. ob eine **Störung** der Weterradaranlage durch die geplante WEA gegeben sein wird und
 - 2. ob diese Störung nach Gewicht und Grad der nachteiligen Betroffenheit dem privilegierten Vorhaben (WEA) **entgegenstehen** wird

VG Trier, Urt. v. 23.03.2015 – 6 K 869/14.TR unter Verweis auf BVerwG BRS 69, Nr.170; Fachgutachten im Auftrag des Landes Baden Württemberg zur Frage der Vereinbarkeit von WEA mit Weterradaranlagen; VGH München, Urt. v. 16.09.2015 - 22 B 14.1263



4. Störungsbegriff – Zwei-Stufen-Prüfung

- 1. Stufe: Feststellung, ob das Radar ein Vorhaben tatsächlich technisch beeinflusst
- 2. Stufe: Prüfung, ob sich diese Beeinflussung auf die Funktionsfähigkeit in nicht hinzunehmender Weise auswirkt

OVG Lüneburg, BeckRS 2011, 49866; i.E. auch VG Trier, Urt. v. 23.03.2015 – 6 K 869/14.TR, Fachgutachten Baden Württemberg; VGH München, Urt. v. 16.09.2015 - 22 B 14.1263

- Beurteilungsanforderungen: Erstellung der Beurteilung aufgrund von fachwissenschaftlichen Maßstäben, insb. nicht aufgrund von generalisierenden, den Einzelfall außer Acht lassenden Erwägungen, die nur auf willkürlichen oder nicht plausiblen Annahmen beruhen

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



4. Störungsbegriff – Zwei-Stufen-Prüfung

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- Beurteilungsspielraum? Gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum ist bei Betroffenen im Hinblick auf die behauptete Störung des Wetterraders durch WEA **abzulehnen** (kein Vorliegen von Geheimhaltungsinteressen, noch kommt es auf Sonderkenntnisse oder subjektive Wertungen an)
 - VG Trier, *Urt. v. 23.03.2015 – 6 K 869/14.TR*; VGH München, *Urt. v. 16.09.2015 - 22 B 14.1263*; *a.A.: VG Regensburg, Urt. v. 17.10.2013 – RO 7 K 12.1702*



5.1. Beeinflussung des Wetterraders (1. Prüfungsstufe)

- Für eine technische Beeinflussung des Wetterraders reicht es nicht aus, dass eine geplante WEA in einer bestimmten Entfernung bis 15 km errichtet werden soll und eine bestimmte Höhe aufweist
- DWD sieht v.a. 2 durch WEA hervorgerufene Effektvarianten
 - Sog. „Abschattungswirkung“, d.h. Radarechos gehen „im Schatten“ der WEA verloren
 - Sog. „Fehlechos“, d.h. von WEA reflektierte Strahlung die Qualität und Intensität von z.B. Regentropfen, Hagelkörner erreichen kann
- Sowohl die „Abschattungswirkung“ als auch die „Fehlechos“ können durch Sachverständige im Einzelfall prognostiziert werden

VG Trier, Urt. v. 23. 03.2015 – 6 K 869/14.TR; VGH München, Urt. v. 16.09.2015 - 22 B 14.1263
- treten die beschriebenen Effekte bereits nicht oder nicht in relevantem Umfang auf, so ist eine Störung i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB bereits auf dieser Ebene ausgeschlossen

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



5.2. Funktionsrelevanz (2. Prüfungsstufe)

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- Bei dem Vorliegen eben genannter Effekte gilt es zu untersuchen, ob und wie sich diese Effekte auf die spezifische Funktionalität der Wetterradaranlage auswirken und ob diese Auswirkungen noch hinnehmbar sind
- Ein relevante Funktionsstörung liegt erst vor, wenn die Erstellung der "Warnprodukte" des Deutschen Wetterdiensts im Allgemeinen verhindert, verzögert oder **spürbar** erschwert wird
- Selbst bei einer nachweisbaren Störung der Wetterradaranlage im Bezug auf kleinräumige und kurzlebige Wetterereignisse (Hagelschlag, Starkregen oder starkem Schneefall) ist die komplette Versagung der Genehmigung unverhältnismäßig

VGH München, Urt. v. 16.09.2015 - 22 B 14.1263



5.2. Funktionsrelevanz (2. Prüfungsstufe)

Folge:

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- selbst bei der Feststellung einer Beeinflussung durch WEA folgt daraus noch nicht zwangsläufig eine Funktionsrelevanz, vielmehr muss auch geprüft werden, inwieweit die bewarnenden Wettererscheinungen auch von erhobenen Umgebungsinformationen abhängig sind (Bsp. Umgebungsinformation: heiterer Sommertag, Radarinformation: lokal begrenztes Hagelunwetter)
- für die Frage der Funktionsrelevanz kommt es jedoch auch darauf, ob durch „Fehlechos“ überhaupt die entsprechenden Reflektivitätsintensitäten erreicht werden, bzw. wie oft dies der Fall ist und ob diese Erscheinungen mit den oben genannten Umgebungsinfos korrelieren



5.3. Genereller Befund zum Störpotential

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

➤ gemessen an der bisherigen Praxis lässt sich konstatieren, dass gerade bei der Frage der Störpotentialermittlung seitens des DWD noch erheblicher Nachholbedarf besteht

➤ zumeist fehlt es an konkret einzelfallbezogenen Ermittlungen (lediglich Bezug auf allgemeine oder vergleichende Momentaufnahmen von Radarbildern anderer Radaranlagen)

→ Dies genügt jedoch den Anforderungen der Rspr. an den Einwand nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB bislang in aller Regel nicht



6. Entgegenstehen - Grundsätze

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- soweit sich aus der zweistufigen Prüfung ergibt, dass die mit dem Windenergievorhaben verbundenen Auswirkungen für das betreffende Wetterradar eine Störung begründen führt dies zunächst lediglich zu einer Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB
- hieraus folgt allerdings noch **kein** Grund für eine rechtmäßige Genehmigungsversagung!
- das Windenergievorhaben ist ein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB
- daher muss die Störung von derartiger Intensität sein, dass in der nachvollziehenden Abwägung der öffentliche Belang überwiegt



6. Entgegenstehen – Auffassung VG Trier

- innerhalb dieser Abwägung greift das bauplanungsrechtliche Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, wobei insb. die Gegenseitigkeit bedeutsam ist
- daraus ergibt sich die Pflicht für den DWD mit zumutbaren Abhilfemaßnahmen selbst dafür Sorge zu tragen, dass Störungen nicht relevant werden, wenn dadurch das Windenergievorhaben realisiert werden kann
- dem DWD ist es möglich und zumutbar, dass er seine bisherigen Datenverarbeitungsalgorithmen anpasst
- im Ergebnis geht es um eine geringfügige Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs oder den vollständigen Rechtsverlust eines Antragstellers

VG Trier, Urt. v. 23. 03.2015 – 6 K 869/14.TR

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen



6. Entgegenstehen – Auffassung VGH München

I. Drehfunkfeuer

II. Radaranlagen

III. Wetterradaranlagen

- Ein Entgegenstehen i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB liegt erst vor, wenn die Erstellung der "Warnprodukte" des Deutschen Wetterdiensts werde im Allgemeinen verhindert, verzögert oder **spürbar** erschwert wird
- Auf mögliche nachgewiesene und funktionserhebliche Beeinträchtigungen ist nicht mit der pauschalen Versagung der Genehmigung, sondern mit Nebenbestimmungen zu reagieren (z.B. Abschaltung der WEA bei lokalen Extremwetterereignissen)

VGH München, Urt. v. 16.09.2015, 22 B 14.1263



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

- I. Drehfunkfeuer
- II. Radaranlagen
- III. Wetterradaranlagen

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton, Recht der Erneuerbaren Energien
TU Chemnitz

Fachanwalt für Verwaltungsrecht