



Foto: Otmár Smit, Fotolia

Flieger gegen Windrad

Gerichte klären die Gefährdung des Flugverkehrs durch Windenergieanlagen. Ihre Urteile machen neuen Windparkprojekten Hoffnung.

Windenergienutzung mit modernen Anlagen und Belange des Luftverkehrs können im Einzelfall in einem Konflikt stehen. Insbesondere im Nahbereich eines Flugplatzes ist nicht überall Raum für ein Windrad – jedoch stellen die Luftverkehrsbehörden häufig überzogene Forderungen an die Windparks. Dabei geht es nicht nur um die Sicherheit des zivilen Flugverkehrs, sondern auch um die Sicherung der Luftraumüberwachung durch militärische Stellen. Zur Frage, ob und inwieweit zivile und militärische Behörden die Genehmigung für Windturbinen verhindern können, trafen Verwaltungsgerichte im letzten Jahr einige Entscheidungen. Bereits im September hat das Verwaltungsgericht Minden (Urteil vom 22.09.2010 – 11 K 445/09) rechtskräftig entschieden, dass die Genehmigung von zwei Windenergieanlagen vom Typ Enercon E-53 mit 73 Meter Nabenhöhe in rund 1,5 Kilometer Entfernung von einem Segelfluggelände nicht an luftverkehrsrechtlichen Fragen scheitert. Die Genehmigungsbehörde hatte den entsprechenden Antrag abgelehnt. Das Verwaltungsgericht hat die Behörde verpflichtet, neu über den Genehmigungsantrag zu entscheiden.

Eine Fiktion sorgt für Verwirrung

Für die Zulassung der Anlagen war eine luftverkehrsrechtliche Zustimmung erforderlich. Das Gericht ging davon aus, dass diese Zustimmung aufgrund einer Zustimmungsfiktion als erteilt galt. Zustimmungsfiktion bedeutet, dass die Zustim-

mung der Luftverkehrsbehörde als erteilt gilt, wenn die Behörde sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach angeforderter Stellungnahme verweigert hat. Aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift schließt das Gericht, dass die Genehmigung nicht aus luftverkehrssicherheitsrechtlichen Gründen abgelehnt werden kann, wenn die Zustimmung der Luftverkehrsbehörde erteilt wurde oder als erteilt gilt. Dies würde ausschließen, dass im Gerichtsverfahren von der Genehmigungsbehörde entgegenstehende luftverkehrsrechtliche Belange geltend gemacht werden. Träfe diese Rechtsprechung zu, wäre das Vorhaben mit der Zustimmung der Luftverkehrsbehörde gleichzeitig auch inhaltlich zulässig.

An der Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts bestehen jedoch Zweifel. Nach Paragraph 13 BImSchG schließt die Genehmigung nach Immissionsschutzrecht andere behördliche Entscheidungen ein, die die Anlage betreffen. Das Genehmigungsverfahren richtet sich allein nach den immissionsschutzrechtlichen Vorschriften. Daher könnte man anzweifeln, ob die verfahrenstechnische Zustimmungsfiktion des Luftverkehrsgesetzes im solchen Genehmigungsverfahren überhaupt gilt, denn dabei handelt es sich um keine Bestimmung des BImSchG. Zwar wird vertreten, dass die Konzentrationswirkung nach Paragraph 13 BImSchG nicht bloße Zustimmungen erfasst. Dies dürfte jedoch nicht mehr der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entsprechen. Auch die inhaltliche Konsequenz der Zustimmungs-

fiktion ist fraglich. Die herausgehobene Beteiligung bestimmter Behörden an Genehmigungsverfahren soll nur sicherstellen, dass deren Sachverstand in das Genehmigungsverfahren einfließt und keine Entscheidung ohne Zustimmung der betroffenen Behörde möglich ist. Dies befreit die Zulassungsbehörde aber nicht von einer selbständigen Prüfung. So dürften immer inhaltliche Fragen entscheidend für die Zulassung der Windturbinen sein. Insbesondere muss immer geklärt werden, inwieweit die Windräder den Luftverkehr gefährden können.

Wann ist eine Radaranlage gestört?

Mit diesem Problem befasst sich eine aktuelle Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hannover (Beschluss vom 21.12.2010 – 12 B 3465/10, nicht rechtskräftig). Da die Bundeswehr deutschlandweit flächendeckend Luftverteidigungsradaranlagen betreibt, gibt es in deren Umfeld regelmäßig Probleme mit der Windparkgenehmigung. Häufig haben die Einwendungen der jeweils zuständigen Wehrbereichsverwaltung jedoch wenig Substanz. Bereits Anfang 2010 hat das Niedersächsische Obergericht festgehalten, dass die Störung einer Bundeswehr-Radaranlage auf Basis der vorgelegten Stellungnahmen der Wehrbereichsverwaltung nicht dargelegt wurde (Urteil vom 21.04.2010 – 12 LC 9/07). Deziert setzt sich die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hannover mit der Störung einer Radaranlage der Bundeswehr durch Windräder auseinander. Gegenstand war im Zuge eines Eilverfahrens, ob ein Rechtsmittel der Bundeswehr gegen die Genehmigung eines Windrads vom Typ Enercon E-70 mit 85 Meter Nabenhöhe erfolgreich sein würde. Die Anlage lag rund 34 Kilometer vom Luftverteidigungsradar der Bundeswehr entfernt. Die Betreiberin der Windturbine hatte ein Gutachten vorgelegt, nach dem das Windrad den Betrieb der Radaranlage nicht relevant stören würde. Dagegen wandte die Bundeswehr ein, dass es nicht der Anlagenbetreiberin oder der Genehmigungsbe-

hörde obliege zu prüfen, ob eine Störung eintrete. Das sei ureigene Sache der Bundeswehr. Dem trat das Gericht entgegen: Ob es zu einer Störung – einer nachteiligen Beeinflussung der Funktion einer Radaranlage – kommt, unterliegt als naturwissenschaftlich-technische Frage der vollen gerichtlichen Kontrolle. Hier hat die Bundeswehr keinen eigenen Prüfbereich, sondern das Gericht klärt, ob eine Störung vorliegt. Nur wenn eine Störung vorliegt, obliegt es der Bundeswehr zu überprüfen, ob die Störung den Verteidigungszweck des Radars gefährdet.

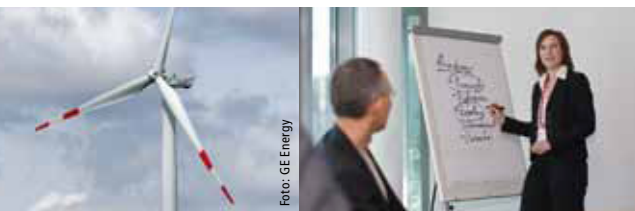
Vorliegend ging das Verwaltungsgericht insbesondere auf Grundlage der Aussagen des von der Windturbinenbetreiberin im Genehmigungsverfahren vorgelegten Gutachtens davon aus, dass eine Störung nicht vorlag. Die Frage, ob eine Störung vorliegt, lässt sich nicht allein rechtlich und durch rechtlich versierte Berater klären. Insbesondere die Klärung der Frage, ob für die Unzulässigkeit der Errichtung einer Windenergieanlage eine konkrete Gefahr für den Luftverkehr notwendig ist oder ob eine bloß abstrakte Gefahr ausreicht, ist müßig und sinnlos. Es ist durch Gutachten zu klären, inwieweit die Radaranlage der Bundeswehr überhaupt beeinträchtigt wird. Auch dies zeigt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts mit großer Deutlichkeit.

Die beiden erörterten Entscheidungen zeigen, dass es sich lohnen kann, sich rechtlich und fachlich mit den Einwendungen der Luftverkehrsbehörden auseinanderzusetzen. Es bleibt zu hoffen, dass weitere erfreuliche Entwicklungen zu diesem Thema folgen. Insbesondere wird hier auch die Politik gefordert sein, einen sachgerechten Ausgleich zwischen der Förderung erneuerbarer Energien und Interessen des Luftverkehrs zu schaffen. ■



Dr. Andreas Hinsch

Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte



ForWind Academy

**Ihr Partner für Qualifizierung
in der Windenergie**

Marie-Curie-Str. 1
26129 Oldenburg

Tel 0441 36116 - 740
Fax 0441 36116 - 739

info@forwind-academy.com

www.forwind-academy.com

Seminare

Projektmanagement für die Windenergie

Techniken, Erfahrungen und Übungen

3. bis 5. März 2011, swissôtel Bremen

Hauptreferenten: **Dr. Ralf Boehncke**, OrgaConsulting GmbH

Dr. Hans-Peter (Igor) Waldl, Overspeed GmbH & Co. KG

Windenergie für Nicht-Techniker I & II

Wirtschaftlichkeit, Wind, Technik

12. & 13. April 2011, Haus der Technik e.V., Essen

Hauptreferenten: **Prof. Dipl.-Ing. Henry Seifert**, Institut für Windenergie
an der Hochschule Bremerhaven

Dr. Hans-Peter (Igor) Waldl, Overspeed GmbH & Co. KG

Eine gemeinsame Veranstaltung der ForWind-Academy und dem Haus der Technik e.V.

Technische Betriebsführung

Überwachung, Vorsorge, Qualitätsmanagement

4. & 5. Mai 2011, swissôtel Bremen

Hauptreferenten: **Dr. Hans-Peter (Igor) Waldl**, Overspeed GmbH & Co. KG

Co-Referenten: **Matthias Brandt**, Deutsche Windtechnik AG
Holger Fritsch, µ-Sen GmbH