

RA Hendrik Burbach, Bonn, und Ass. iur. Moritz Klanten, Bochum*

„Tornados gegen Windmühlen“

THEMATIK	Öffentliches Recht, Baurecht, BImSchG
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
SCHWIERIGKEIT	Fortgeschritten
HILFSMITTEL	Sartorius I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze

■ SACHVERHALT

Die „Energize! GmbH“ (E) ist ein Energieversorgungsunternehmen und möchte ihr Geschäft im Zeichen der Energiewende zunehmend auf die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien umstellen. Hierzu will sie auf dem Bogenberg im Bundesland Y drei Windenergieanlagen (WEA) bauen, die einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Die Anlagen sind äußerst hoch und zeichnen sich durch einen besonders filigranen Turm und große Rotorblätter aus. Der Bogenberg liegt im Außenbereich und ist durch die gut befestigte Bogenstraße angebunden.

Schon während des Genehmigungsverfahrens für die WEA regt sich heftiger Widerstand. Die Bundesrepublik Deutschland (BRD) als Trägerin der Bundeswehr macht geltend, dass der Errichtung der Anlagen erhebliche Einwände entgegenstünden. Sie führt zutreffend aus, dass die Anlagenstandorte in dem Übungsgebiet mit der radaranlagen-gestützten elektronischen Luftkampfübungsanlage mit Namen „Airagone“ liegt, die von der deutschen Luftwaffe betrieben wird. Das Übungsgebiet „Airagone“ umfasst ungefähr 25.000 km² und hat eine Nord-Süd-Ausdehnung von ca. 270 km und eine West-Ost-Ausdehnung von etwa 230 km. Die Anlage besteht aus Fernmeldeanlagen, die mithilfe von Zielverfolgungsradaren der Erfassung, der Verfolgung und Bekämpfung von Bedrohungen aus der Luft dienen.

Nach Angaben der BRD wird mit „Airagone“ ein realitätsnahes Ausbildungsszenario für Luftfahrzeugbesatzungen geschaffen. Es wird trainiert, bei einem Angriff auf ein militärisches Ziel bei erfolgter feindlicher Radarerfassung einem Abschuss durch spezielle Flug-, Stör- und Täuschmanöver auszuweichen. Durch den erfolgreichen Abschluss dieser Ausbildung erlangen die Piloten den „Combat Ready-Status“, der zwingende Voraussetzung für einen Kampfeinsatz ist. Es handelt sich um die einzige derartige Übungseinrichtung in Europa.

Nach Ansicht der BRD stehen der Errichtung der WEA auf dem Bogenberg erhebliche öffentliche Belange entgegen. Zum einen komme es zu einer weiteren „Verschattung“ des ohnehin schon durch viele WEA „geplagten“ Gebiets. Luftfahrzeuge, die – vom Radargerät aus betrachtet – hinter den WEA flögen, könnten nicht erkannt werden, weil die Rotorblätter der WEA den Zielverfolgungsradar aufhielten, dieser also gewissermaßen „hängen bleibe“. Schon jetzt seien ca. 2 % des Gebiets durch derartige Störungen nicht zu nutzen. Auch wenn die Anlagen auf dem Bogenberg nur – das gesamte Übungsgebiet betrachtet – zu einer marginalen Verschlechterung der Gesamtlage führen würden, werde hier eine Schwelle überschritten. Die Errichtung der drei WEA würde zu einem unzumutbaren Zustand führen. Die BRD habe einen verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum, und die ungestörte Funktionsfähigkeit der „Airagone“ Anlage müsse aus verteidigungspolitischer Sicht oberste Priorität haben.

Zum anderen, so führt die BRD aus, werde der nahe gelegene militärische Flughafen, der für den Übungsbetrieb auch zwingend erforderlich sei, in seiner Funktionsfähigkeit gestört. So bestehe bei den geplanten WEA ein erhebliches Kollisionsrisiko mit militärischen Luftfahrzeugen. Für einen geordneten Flugbetrieb seien bei Landemanövern teilweise auch sog. Platzrunden erforderlich, wobei bei diesen mitunter zwingend sehr tief geflogen werde. Durch die teilweise sehr hohen Geschwindigkeiten der Luftfahrzeuge ergebe sich ein beträchtlicher Platzrundenradius. Der Bogenberg liege dabei grundsätzlich außerhalb dieses Radius, bei bestimmten, ungünstigen Wetterbedingungen erstrecke sich die Runde jedoch regelmäßig bis hier hin. Auch bei ungünstigem Wetter müsse aber geflogen werden. Eine Alternativroute existiere aufgrund der tatsächlichen Begebenheiten nicht. Damit bestehe eine generelle Kollisionsgefahr, die hier durch die besondere Bauweise der WEA noch verstärkt würde. Der schmale Turm der Anlagen sei für die Piloten bei seitlichem Anflug nur schwer oder fast gar nicht erkennbar. Der Flugbetrieb werde hierdurch unzumutbar behindert. Dies sei ein öffentlicher Belang, der einer Errichtung auf jeden Fall entgegenstehe.

* Der Verfasser *Burbach* ist Rechtsanwalt bei Flick Gocke Schaumburg in Bonn. Der Verfasser *Klanten* ist Doktorand im Rahmen der Doctoral School: Closed Carbon Cycle Economy an der Ruhr-Universität Bochum.

Die E hält trotzdem an ihrem Vorhaben fest. Zwar will sie nicht bestreiten, dass es möglicherweise zu einer „Verschattung“ komme, allerdings könnten drei zusätzliche WEA nicht plötzlich zu einer Unzumutbarkeit führen. Dabei verweist sie auf die nur marginale Verschlechterung der Gesamtsituation. Eine Verschattung von 2 % des gesamten Übungsgebiets lasse genug Platz für jegliche Übungsmanöver. Zudem bestimme die BRD willkürlich, dass sie jetzt eine Schwelle erreicht sehe. Plausibel, gegen eine hinnehmbare Beeinträchtigung sprechende Gründe, seien – abgesehen von pauschalen Parolen – nicht ersichtlich. Zuletzt wolle sie das Kollisionsargument der BRD nicht gelten lassen. Zwar bestreite sie nicht, dass der Flughafen für den Übungsbetrieb erforderlich sei und es bei Platzrunden zu Kollisionen kommen könne. E meint aber, dass der Flugbetrieb vorher einfach auf die Umweltbedingungen abgestimmt werden müsste. Lügen spezielle Wetterbedingungen vor, die zu Platzrunden bis hin zum Bogenberg führen könnten, so dürfe einfach nicht geflogen werden. Schließlich sehe sie sämtlichem Vorbringen der BRD gelassen entgegen, denn sie sei bei einer etwaigen Klage überhaupt nicht klagebefugt. Öffentliche Belange könnten keine Klagebefugnis begründen.

Die zuständige Genehmigungsbehörde des Landes Y erteilt der E auf Grundlage der §§ 4, 6 BImSchG kurz danach die formell rechtmäßige Genehmigung zur Errichtung der WEA. Nach ordnungsgemäß durchgeführtem Vorverfahren erhebt die BRD daraufhin fristgemäß vor dem Verwaltungsgericht Klage gegen die Genehmigung. Sie sei schon deshalb klagebefugt, weil die „Airagone“ Anlage und der militärische Flugbetrieb von erheblicher verteidigungspolitischer Bedeutung sei und damit eine ihr explizit durch die Verfassung gegebene Aufgabe beeinträchtigt werde.

Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der Klage der Bundesrepublik Deutschland!

Bearbeiterhinweis:

1. Es ist zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen, gegebenenfalls in einem Hilfsgutachten, Stellung zu nehmen.
2. Bundesimmissionsschutzrechtliche Vorschriften sind bis auf die im Folgendem abgedruckten Normen nicht zu prüfen. Es ist davon auszugehen, dass die sich aus § 6 I Nr. 1 BImSchG ergebenden Pflichten erfüllt wurden. Vorschriften des LuftVG sind nicht zu prüfen.
3. Das Bundesland Y hat keine Bestimmungen iSd § 78 I Nr. 2 VwGO erlassen. Sofern die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs bejaht wird, ist davon auszugehen, dass das Verwaltungsgericht sachlich zuständig ist.

§ 6 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG):

Genehmigungsvoraussetzungen

(1) Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn

1. sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 und einer auf Grund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden, und
2. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.

...