



Genehmigungsverfahren, Radaranlage, bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung, Begriff des „Dienens“ i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, § 9 Abs. 8 EEG, gemeindliches Einvernehmen

### **VG Schleswig, Beschluss vom 23. August 2019 – 8 B 42/19**

**1. Bei einem Radarmast, welcher in einem Umkreis von 25 km Durchmesser eine Vielzahl von Windenergieanlagen mit einem Signal zur bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung versorgen kann, handelt es sich um eine Anlage, die der Nutzung der Windenergie i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB dient.**

**2. Aus dem Tatbestandsmerkmal des „Dienens“ lässt sich nicht zwingend ableiten, dass ein räumlich-funktionaler Zusammenhang zu einer konkreten Windenergieanlage oder einem konkreten Windpark gegeben sein muss. Dies folgt bereits daraus, dass – anders als bei den Tatbeständen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB – das Vorhaben nicht einem konkreten, ortsbezogenen „Betrieb“ dienen muss, sondern vielmehr nur allgemein der „Nutzung der Windenergie“.**

**(redaktionelle Leitsätze)**

#### **Hintergrund der Entscheidung**

Antragsgegner ist der Kreis D. Dieser erteilte der Beigeladenen eine Baugenehmigung zur Errichtung eines ca. 35 m hohen Radarmasten. Mit dem Radarmast soll die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung einer Vielzahl von Windenergieanlagen in einem Umkreis von ca. 25 km gesteuert werden. Der Mast selbst befindet sich mehrere 100 m von den Windenergieanlagen entfernt (sog. cone or silence).<sup>1</sup> Alternative Standorte im Innenbereich oder Nachbargemeinden wurden abgewogen. Mit Bescheid aus Mai 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids aus August 2019 ersetzte der Antragsgegner das fehlende gemeindliche Einvernehmen durch die Antragsgegnerin hinsichtlich der Genehmigung und ordnete zugleich deren sofortige Vollziehung an.

Die Antragstellerin legte erfolglos Widerspruch gegen die Baugenehmigung ein und erhob im August 2019 hiergegen Klage. Nunmehr begehrt die Antragstellerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage.

#### **Inhalt der Entscheidung**

Das VG Schleswig wies den Antrag als unbegründet zurück. Insbesondere die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB sei offensichtlich rechtmäßig erfolgt. (Rn. 5)

Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass das Einvernehmen rechtswidrig versagt wurde, da der Radarmast genehmigungsfähig sei. Der Mast sei ein nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiertes Vorhaben, da er der Nutzung der Windenergie diene. Windenergieanlagen, so führt das Verwaltungsgericht aus, sind ab 100 bzw. 150 m kennzeichnungspflichtige Bauwerke i.S.d. allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen (AVV Kennzeichnung). § 9 Abs. 8 EEG 2017 sehe in Zukunft eine bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung für kennzeichnungspflichtige Anlagen vor.

Dem Erfordernis des Dienens aus § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB lasse sich insbesondere nicht zwingend entnehmen, dass zwischen Windenergieanlage bzw. dem Windpark und dem Radarmast ein räumlich-funktionaler Zusammenhang bestehen müsse. Während die Anlagen i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2

---

<sup>1</sup> FA Wind, ON – OFF Fachaustausch zur bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung, Berlin 2018, [S. 13 f., 20 f.](#)

BauGB einem konkreten, ortsbezogenen Betrieb gelten müssten, werde im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nur auf die „Nutzung der Windenergie“ Bezug genommen. (Rn. 6)

Auch stünden dem Vorhaben keine öffentlichen Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 Nr. 3, 5 BauGB entgegen. Vor allem bestünden keine schädlichen Umwelteinwirkungen, was sich aus der Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur ergebe. (Rn. 7)

## Fazit

Der vorliegende Beschluss befasst sich, als eine der ersten gerichtlichen Entscheidungen, mit dem Themenbereich der bedarfsgerechten bzw. bedarfsgesteuerten Nachtkennzeichnung von Windenergieanlagen. Vor dem Hintergrund der Neueinführung des § 9 Abs. 8 EEG wird diesem Themenfeld in Zukunft eine erhebliche Relevanz für Neuanlagen, aber auch für bis zu 17.500 Bestandswindenergieanlagen zukommen.<sup>2</sup> Gegenstand der dieser Entscheidung ist der Radarmast eines sog. Aktivradars. Dieses stellt eine von mehreren technischen Systemen dar, mit dem sich eine bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung realisieren lässt.

Zentrale Fragestellung ist vorliegend, inwiefern ein Radarmast zur bedarfsgerechten Nachtkennzeichnung vieler Windenergieanlagen der Nutzung der Windenergie i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB dient. Inwiefern sich das „Dienen“ i.S.d. Norm generell von dem der Tatbestände nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB unterscheidet, ist bislang nicht abschließend geklärt. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang mit seiner Bezugnahme auf die Ausstattungspflicht nach § 9 Abs. 8 EEG 2017 eine interessante Erwägung eingebracht, die keineswegs unberücksichtigt bleiben sollte. Es ist nicht ganz eindeutig, inwiefern der – nur für kennzeichnungspflichtige Anlagen geltenden – technischen Ausstattungspflicht baurechtliches Gewicht zukommt. Es zeigt sich jedoch, dass vor dem Hintergrund schneller technischer Innovationen ein weites Verständnis des Privilegierungstatbestandes geboten erscheint.

Das OVG Schleswig hat die Beschwerde gegen den hier besprochenen Beschluss zurückgewiesen, die Frage nach der Privilegierung eines Radarmasten jedoch nicht endgültig geklärt. Zwar könne „eine Privilegierung der Radaranlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht offensichtlich bejaht werden (...), (...) dies führt aber nicht dazu, dass der Bescheid wegen offensichtlich fehlender Privilegierung offensichtlich rechtswidrig ist.“<sup>3</sup>

Unabhängig von der Tragweite der baurechtlichen Themen werden die Vorgaben des § 9 Abs. 8 EEG mit aller Voraussicht dazu führen, dass sich in Zukunft weitere Gerichte den Fragestellungen rund um die bedarfsgerechte Nachtkennzeichnung zuwenden werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

[http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/portal/t/2o3m/page/bsshopprod.psml;jsessionid=C7DDBE0C3F649416A2D2BE582B113E12.jp14?pid=Dokumentanzeige&showdoc-case=1&js\\_pid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctoc=yes&doc.id=JURE190014760%3Ajuris-r02&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1](http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/portal/t/2o3m/page/bsshopprod.psml;jsessionid=C7DDBE0C3F649416A2D2BE582B113E12.jp14?pid=Dokumentanzeige&showdoc-case=1&js_pid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctoc=yes&doc.id=JURE190014760%3Ajuris-r02&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1)

---

<sup>2</sup> FA Wind, BNK-Genehmigt, S. 8 f.

<sup>3</sup> OVG Schleswig, Beschl. v. 21.2.2020 – 1 MB 24/19.