

Genehmigungsverfahren, Luftverkehrsrechtliche Zustimmung, Bundeswehr, Alternativenprüfung, verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum

VGH Mannheim, Urteil vom 4. April 2023 - 10 S 1560/22

1. **Militärische Tiefflüge stellen keine Abweichungen von den Vorschriften über das Verhalten im Luftraum (mehr) dar, die nur unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 1 und 3 LuftVG zulässig wären. Die Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten setzt das Gesetz für deren Durchführung auf hierfür von der Bundeswehr genutzten Tiefflugstrecken nicht voraus.**
2. **Die Zustimmungsentscheidung nach § 14 Abs. 1 LuftVG beinhaltet keine Planungs- oder Ermessensentscheidung der Luftfahrtbehörde oder der am Zustimmungsverfahren beteiligten Stellen der Bundeswehr, so dass es auch keiner Alternativenprüfung im Sinne einer aktiven Suche nach etwa in Betracht kommenden Ausweichstrecken bedarf.**
3. **Die am Zustimmungsverfahren beteiligten Stellen der Bundeswehr müssen sich mit dem zur Genehmigung gestellten Vorhaben auseinandersetzen und prüfen, ob an einer diesem entgegenstehenden militärischen Nutzung am konkreten Standort auch unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung des Ausbaus von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien festgehalten werden soll.**
4. **Bei der gebotenen standortbezogenen Betrachtung kommt der Bundeswehr ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zu.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Beteiligten streiten um die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage (WEA) mit einer Gesamthöhe von 246,6 m. In einer Entfernung von ca. 50 km Luftlinie befindet sich der Heeresflugplatz Niederstetten, der von einem Heeresfliegerregiment der Bundeswehr militärisch genutzt wird und daneben als ziviler Verkehrslandeplatz genehmigt ist. Am Heeresflugplatz beginnen und enden insgesamt sieben Hubschraubertiefflugstrecken, von denen eine das Vorhabengrundstück kreuzt. Die Klägerin (ein Unternehmen der Windenergiebranche) stellte einen Genehmigungsantrag bei der Beklagten (Genehmigungsbehörde). Das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr bezog hiergegen im Rahmen der Behördenbeteiligung ablehnend Stellung, weil sich der Standort der WEA innerhalb der dort verlaufenden Hubschraubertiefflugstrecke und dem dazugehörigen Sicherheitskorridor befinde. Daraufhin verweigerte das Regierungspräsidium Stuttgart als zuständige Luftfahrtbehörde seine Zustimmung nach § 14 LuftVG zu der beantragten Genehmigung. Die Beklagte lehnte den Genehmigungsantrag daraufhin ab. Die Klägerin erhob gegen die Ablehnungsentscheidung Klage beim Verwaltungsgerichtshof (VGH) Mannheim und beruft sich darauf, dass die Zustimmungsversagung i. S. d. § 14 LuftVG die Ablehnungsentscheidung nicht trage.

Inhalt der Entscheidung

Der VGH Mannheim wies die Klage ab. Das Vorhaben sei nicht genehmigungsfähig, weil die zuständige Luftfahrtbehörde die nach § 14 Abs. 1 LuftVG erforderliche Zustimmung zu Recht verweigert habe. (Rn. 29, 30) Die Zustimmungsentscheidung, die aufgrund einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation getroffen wurde und die ihrerseits ein Verwaltungsinternum darstelle¹, sei in der Sache nicht zu beanstanden. (Rn. 33 f.)

Die Zustimmung sei zu versagen, wenn dies zur Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt und der Allgemeinheit erforderlich ist und nachteilige Wirkungen nicht durch Auflagen ausgeschlossen werden könnten. Eine die Versagung der Zustimmung rechtfertigende Gefahrenlage sei dann gegeben, wenn in dem zu beurteilenden konkreten Einzelfall in überschaubarer Zukunft hinreichend wahrscheinlich mit einem Schadenseintritt gerechnet werden müsse oder eine vorhandene Gefahr konkret verstärkt werde. Dies sei durch eine Gefahrenprognose auf Grundlage des an dem

¹ Der VGH Mannheim verweist in diesem Zusammenhang auf die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerwG, Urteil v. 16.07.1965 – IV C 30/65.

Anlagenstandort vorgesehenen üblichen Luftverkehrs zu ermitteln.² (Rn. 34, 36) Die durch den Zustimmungsvorbehalt nach § 14 LuftVG geschützte Sicherheit der Luftfahrt beinhalte auch den militärischen Luftverkehr. In diesem Zusammenhang komme dem Umstand Bedeutung zu, dass der Bundeswehr bei der Entscheidung, was zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Verteidigungsaufgaben gem. Art. 87a GG zwingend notwendig ist, ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zustehe. Es bleibe deshalb grundsätzlich den militärischen Überlegungen überlassen, wann und in welchem Umfang ein Tiefflugbetrieb im Einzelfall nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse durchgeführt bzw. aufrechterhalten werde. Auch die der Gefahrenanalyse zugrundeliegenden prognostischen Einschätzungen seien von dem verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum umfasst. (Rn. 37) Für die Durchführung von Hubschraubertiefflügen bedürfe es keiner Abweichungsentscheidung i. S. d. § 30 Abs. 1 LuftVG mehr. (Rn. 45) Bei der gerichtlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit einer verweigerten Zustimmung sei zu berücksichtigen, dass die Zustimmungsentscheidung i. S. v. § 14 Abs. 1 LuftVG keine Planungs- oder sonstige Ermessensentscheidung darstelle. Es finde keine Abwägung mit entgegenstehenden Belangen statt und es komme grundsätzlich nicht darauf an, inwieweit Teilnehmern am Luftverkehr im Einzelfall zuzumuten sei, ihrerseits ihr Verhalten an dem zur Genehmigung gestellten Vorhaben auszurichten. Die Zustimmungsverweigerung sei auch nicht am Maßstab des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots zu messen. Die Versagung sei daher erst dann fehlerhaft und im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf Zulassung eines Vorhabens unbeachtlich, wenn sich die mangelnde Notwendigkeit der Baubeschränkung für die Sicherung des Luftverkehrs herausstelle. (Rn. 38) Die Errichtung einer WEA am vorgesehenen Standort sei aufgrund ihres Hindernischarakters mit der weiteren Nutzung der Hubschraubertiefflugstrecke in diesem Bereich nicht vereinbar. Die geplante WEA würde erhebliche Gefahren für die Hubschrauberbesatzungen und auch für die Bevölkerung vor Ort mit sich bringen. Sie stelle ein Luftfahrthindernis dar, das mit Kollisionsgefahren einherginge und abhängig von den jeweiligen Sichtverhältnissen gefährliche Ausweichmanöver erfordern könne. (Rn. 46 f.)

Auch wenn keine Alternativenprüfung, in Gestalt einer aktiven Suche nach möglichen Ausweichstrecken, vorzunehmen sei, hätten die zuständigen Stellen der Bundeswehr sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob an der dem Vorhaben entgegenstehenden militärischen Nutzung am konkreten Anlagenstandort auch unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung des Ausbaus von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien i. S. d. § 2 Satz 1 EEG 2023 (vgl. aber auch § 2 Satz 3 EEG) festgehalten werden solle oder dem Vorhaben (bei Teilbarkeit ggf. auch nur teilweise) Raum gegeben werden könne. Den zuständigen Stellen der Bundeswehr komme im Rahmen ihrer Beteiligung am Zustimmungsverfahren auch insoweit ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zu, den sie im vorliegenden Fall nicht überschritten habe. (Rn. 51, 55)

Fazit

Der VGH Mannheim erkannte im vorliegenden Urteil zwar grundsätzlich die herausragende Bedeutung des § 2 EEG 2023 im Zusammenhang mit der Erteilung einer Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG an, betonte aber auch insoweit den verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum der Bundeswehr. Der VGH stellte insbesondere klar, dass die zuständigen Stellen keine Alternativenprüfung im Sinne einer aktiven Suche nach in Betracht kommenden Ausweichstrecken vorzunehmen hätten. Interessant ist, dass § 2 EEG 2023 im Zusammenhang mit der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung Berücksichtigung findet, obwohl diese aus Sicht des Gerichts keine Planungs- oder Ermessenentscheidung darstellt. Es soll demnach geprüft werden, ob an der dem Vorhaben entgegenstehenden militärischen Nutzung am konkreten Anlagenstandort, auch unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung des Ausbaus von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien, festgehalten werden soll. Die Vorschrift des § 2 EEG 2023 wird damit im Rahmen des Beurteilungsspielraumes auf Tatbestandsebene angewendet.

Auch in dieser Entscheidung zeigt sich, dass Projektierer es regelmäßig schwer haben werden, Windenergievorhaben innerhalb eines Sicherheitskorridors einer Hubschraubertiefflugstrecke zu realisieren. Ein anderes Ergebnis wurde im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs vor dem OVG Münster im Mai 2023 erzielt.³ Danach hielt die Bundeswehr für einen geplanten Standort einer WEA, innerhalb des Sicherheitskorridors einer militärischen Hubschraubertiefflugstrecke, nicht an ihren Bedenken hinsichtlich der Sicherheit des Luftverkehrs fest.⁴

² Der VGH Mannheim verweist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des OVG Schleswig, Urteil v. 19.01.2017 – 1 LB 18/15, Rn 66.

³ OVG Münster, Beschluss v. 11.05.2023 – 22 D 70/22_AK:

⁴ Vgl. Justiz NRW online, Pressemitteilung, [Vergleich im Streit über eine Windenergieanlage in einer Hubschraubertiefflugstrecke](#), 11.05.2023.

Es bleibt abzuwarten, wie zukünftig die Entscheidungen der Bundeswehr im Zusammenhang mit WEA innerhalb von Sicherheitskorridoren einer Hubschraubertiefflugstrecke ausfallen werden. Die vorliegende Entscheidung des VGH Mannheim macht jedenfalls deutlich, dass es bei der Zustimmungsentscheidung nach § 14 Abs. 1 LuftVG selbst unter Berücksichtigung der herausragenden Bedeutung der erneuerbaren Energien, maßgeblich darauf ankommt, wie die zuständigen Stellen der Bundeswehr ihren verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum ausüben.

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

[Urteil des 10. Senats vom 4.4.2023 - 10 S 1560/22 - \(juris.de\)](#)
