

Militärischer Luftverkehr, Bundeswehr, Ablehnung einer UVP, Ziele der Raumordnung, Landesentwicklungsplan, unbenannter öffentlicher Belang

OVG Münster, Urteil vom 16. Februar 2024 - 22 D 150/22.AK

1. [...]
2. Es obliegt allein der Genehmigungsbehörde, bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 12 Abs. 2 Satz 3 LuftVG a. F. über die Verlängerung der Zustimmungsfrist unter Abwägung zwischen dem Beschleunigungsinteresse der Antragstellerin einerseits und der sorgfältigen Prüfung der Luftsicherheitsbelange andererseits, zu entscheiden.
3. Diese Entscheidung ist nicht formgebunden, bedarf aber nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Zustimmungsfiktion einer hinreichenden und eindeutigen Dokumentation. Ein form- und fristgerechter Verlängerungsantrag der Luftfahrtbehörde genügt für sich genommen nicht. Denn dann bliebe vollständig und dauerhaft und für alle Betroffenen – insbesondere für die Antragstellerin und die Luftfahrtbehörde – in der Schwebe, ob die Frist verlängert oder die Fiktion bereits eingetreten ist.
4. Eine infolge Fristablaufs eingetretene Zustimmungsfiktion nach § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG a. F. kann von der Luftfahrtbehörde grundsätzlich nicht autonom aufgehoben werden.
5. - 9. [...]
10. Der der Bundeswehr eingeräumte verteidigungspolitische Beurteilungsspielraum ist vor dem Hintergrund der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbeschränkt. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich allerdings darauf, ob die zuständige Stelle der Bundeswehr von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, sich von sachgerechten Erwägungen hat leiten lassen und ob sie die zivilen Interessen einschließlich der Lärmschutzinteressen in die gebotene Abwägung eingestellt und nicht unverhältnismäßig zurückgesetzt hat.
11. In diesem Zusammenhang sind auch die Wertungen des § 2 Satz 1 EEG – wenn auch mit den Einschränkungen nach § 2 Satz 3 EEG – zu berücksichtigen. Der Regelung ist damit eine Bewertung des potenziellen Interessengeflechts als gleichrangig zu entnehmen, nicht aber eine Reduzierung des überragenden öffentlichen Interesses an der Nutzung erneuerbarer Energien auf eine generelle Nachrangigkeit gegenüber verteidigungspolitischen Interessen.
12. [...]
13. Es besteht eine Vermutung dahingehend, dass ein einem Truppenübungsplatz (hier: dem Truppenübungsplatz Senne) zugeordneter beschränkter Luftraum (hier: ED-R 112/A) nach seinem Einrichtungszweck so bemessen ist, dass er die befriedigende Erfüllung der Funktionen des Truppenübungsplatzes einschließlich des dort stattfindenden Übungs- und Manöverbetriebs hinreichend effektiv absichert. Für eine Gefährdung auch außerhalb der Grenzen eines solchen Luftraums bzw. eines solchen Truppenübungsplatzes bedarf es weiterer – hier fehlender bzw. nicht feststellbarer – Umstände.
14. Zu dem Einrichtungszweck eines Luftbeschränkungsgebiets gehört es, den mit dem Truppenübungsplatz in Verbindung stehenden Flugverkehr abzusichern und entsprechende Gefahren zu vermeiden. Solche Gefahren können auch bauliche Anlagen hervorrufen, die in Höhen hineinragen, in denen solcher Flugverkehr nach allgemeinen oder besonderen Regeln stattfinden darf. Dies indiziert zumindest dann eine Gefährdung des militärischen Flugverkehrs durch Windenergieanlagen heute üblicher Bauhöhen, wenn dieser Luftraum tatsächlich mit einer gewissen Regelmäßigkeit zur Durchführung von Tiefflügen genutzt wird.
15. Es ist zumindest zweifelhaft, dass der Plansatz 10.2-13 des Entwurfs des Landesentwicklungsplans NRW zulässige und verbindliche Ziele der Raumordnung enthält.
(amtliche Leitsätze)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin (Unternehmen der Windenergiebranche) beantragte beim Beklagten (Genehmigungsbehörde) die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von insgesamt 13

Windenergieanlagen (WEA) im Umfeld eines Truppenübungsplatzes. Sechs Anlagenstandorte liegen innerhalb eines Luftbeschränkungsbereichs, der über dem Truppenübungsplatz eingerichtet ist. Die anderen Anlagenstandorte liegen außerhalb dieses Bereichs. Der Truppenübungsplatz ist den britischen Stationierungskräften zur militärischen Nutzung überlassen. Rechtsgrundlage hierfür ist insbesondere das Gesetz zum NATO-Truppenstatut und zu den Zusatzvereinbarungen (NATOTrStatVtrG). Die Beigeladene zu 1. (Bundeswehr) teilte dem Beklagten zunächst mit, dass seitens der Bundeswehr keine Bedenken hinsichtlich des geplanten Vorhabens bestünden. In der Folge erbat die Beigeladene zu 2. (Land vertreten durch die Bezirksregierung als zuständige Luftfahrtbehörde) zwecks Prüfung der luftverkehrsrechtlichen Zulässigkeit zweimal eine Verlängerung der Stellungnahmefrist. Nachdem u.a. die britischen Streitkräfte und das Luftfahrtamt der Bundeswehr ablehnend Stellung zum Vorhaben genommen hatten, zog die Beigeladene zu 1. ihre zustimmende Stellungnahme gegenüber dem Beklagten am 29. September 2021 wieder zurück. Sie verwies darauf, dass bei gleichbleibender Sach- und Rechtslage durch das Vorhaben Belange der Bundeswehr bzw. der britischen Gaststreitkräfte berührt und beeinträchtigt würden. Die Beigeladene zu 2. verweigerte sodann die luftrechtliche Zustimmung. Als Grund führte sie an, dass die beantragten WEA in einem von zwei möglichen Ein- und Ausflugkorridoren des Truppenübungsplatzes errichtet werden sollen. Die Anlagen stünden daher den militärischen Belangen des dort durchgeführten Gefechtsübungsbetriebs entgegen. Der Beklagte lehnte anschließend den Genehmigungsantrag der Klägerin ab. Die Klägerin erhob daraufhin Verpflichtungsklage.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Münster entschied, dass die zulässige Klage teilweise begründet ist. Die Klägerin habe im Hinblick auf die WEA, die außerhalb des Luftbeschränkungsbereichs des Truppenübungsplatzes liegen, einen Anspruch auf Neubescheidung des Genehmigungsantrags unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Hinsichtlich der WEA innerhalb des Luftbeschränkungsbereichs sei die Klage unbegründet. (Rn. 41)

Der Ablehnungsbescheid sei nicht bereits deshalb rechtswidrig, weil eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) mit Öffentlichkeitsbeteiligung nicht durchgeführt wurde. (Rn. 42) Die Genehmigungsbehörde habe die Erteilung der Genehmigung wegen einer nicht umweltbezogenen Genehmigungsvoraussetzung abgelehnt. Es sei daher nicht ersichtlich, welchen Nachteil die Klägerin durch den Verzicht auf kostenintensive Maßnahmen (vorliegend in Gestalt einer UVP) vor der Ablehnungsentscheidung haben könnte. Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV sei der Antrag auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung abzulehnen, sobald die Prüfung ergebe, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmung sichergestellt werden könne. (Rn. 43)

Die luftrechtliche Zustimmung gelte gem. § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG als erteilt, weil sie nicht fristgerecht innerhalb von zwei Monaten versagt wurde (sog. Zustimmungsfiktion). Es sei gem. § 12 Abs. 2 Satz 3 a. F.¹ keine wirksame Fristverlängerung bis zum 30. September 2021 erfolgt, weshalb der Versagung vom 29. September 2021 keine rechtlich erhebliche Bedeutung zukomme. Dies gelte auch für die am 12. Januar 2024 seitens der Beklagten zu 2. erfolgte Aufhebung der Zustimmungsfiktion und die erneute Verweigerung der Zustimmung. (Rn. 47) Für eine Verlängerung der Zustimmungsfrist bedürfe es einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Entscheidung des Beklagten. (Rn. 49) Vorliegend sei zumindest zweifelhaft, dass der Beklagte eine eigene Entscheidung – insbesondere die ihm allein obliegende Abwägung zwischen dem Beschleunigungsinteresse einerseits und der sorgfältigen Prüfung der Luftsicherheitsbelange andererseits – getroffen habe. Nach dem Sinn und Zweck des § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG bedürfe die Verlängerung der Zustimmungsfrist einer hinreichenden Dokumentation seitens der Genehmigungsbehörde. Die Dokumentation müsse die gerichtliche Überprüfung ermöglichen. (Rn. 67) Allein ein form- und fristgerechter Verlängerungsantrag der zuständigen Luftfahrtbehörde genüge hierfür nicht. (Rn. 68 ff.) Vielmehr müsse über den Antrag anschließend eine Entscheidung der Genehmigungsbehörde ergehen. Andernfalls würde vollständig und dauerhaft in der Schwebe bleiben, ob die Stellungnahmefrist verlängert wurde oder eine Zustimmungsfiktion bereits eingetreten ist. (Rn. 71 ff.) Die Zustimmungsfiktion sei vorliegend eingetreten. (Rn. 91) Ihre Aufhebung sei ausgeschlossen, da die vom Gesetzgeber angeordnete Fiktion ansonsten ihre Funktion verlieren würde. Die Zustimmungsfiktion habe den Zweck der Verfahrensbeschleunigung und solle für eine rasche Klärung der relevanten Fragen sorgen. (Rn. 95 ff.)

¹ Zwischenzeitlich erfolgte eine [Änderung des Luftverkehrsgesetzes](#) (BGBl. 2023 I Nr. 409 v. 28.12.2023).

Dem Vorhaben der Klägerin stehe im Hinblick auf die WEA, die außerhalb des Luftbeschränkungsbereichs des Truppenübungsplatzes liegen, auch nicht der verteidigungspolitische Belang des § 35 Abs. 3 BauGB oder ein fortbestehendes Nutzungsrecht der britischen Streitkräfte entgegen. Eine konkrete Gefährdung des militärischen Luftverkehrs sei nicht hinreichend plausibel. (Rn. 42, 108) Der verteidigungspolitische Beurteilungsspielraum obliege der Bundeswehr. Die gerichtliche Kontrolle beschränke sich darauf, ob die zuständige Stelle der Bundeswehr von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, sich von sachgerechten Erwägungen hat leiten lassen und ob sie die zivilen Interessen in die gebotene Abwägung eingestellt und nicht unverhältnismäßig zurückgesetzt habe. Dabei seien auch die Wertungen des § 2 Satz 1 EEG 2023 – wenn auch mit den Einschränkungen nach § 2 Satz 3 EEG 2023 – zu berücksichtigen. Demnach gelte zwar der Vorrang des § 2 Satz 2 EEG 2023 für erneuerbare Energien nicht. Nicht aber sei das überragende öffentliche Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien reduziert. Dieses sei gegenüber verteidigungspolitischen Interessen nicht generell nachrangig. (Rn. 183, 185) Aus dem Vorgetragenen lasse sich nicht schließen, dass von den geplanten Anlagen außerhalb des Luftbeschränkungsbereichs ein Tiefflugkorridor betroffen sein könnte. (Rn. 188) Selbst wenn man eine hinreichend konkrete Gefährdung des militärischen Flugverkehrs an den betreffenden Anlagenstandorten unterstellen würde, wären in der gebotenen Abwägung die vorhandenen Alternativen in Bezug auf die Streckenführung vorrangig zu ergreifen. (Rn. 188, 273)

Anderes gelte hinsichtlich der innerhalb des Luftbeschränkungsbereichs geplanten WEA. Insoweit stünden verteidigungspolitische Belange i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegen. Das Flugbeschränkungsgebiet habe gerade den Zweck, den mit dem Truppenübungsplatz in Verbindung stehenden Flugverkehr abzusichern. Hierzu würden auch Gefahren durch bauliche Anlagen (vorliegender der beantragten WEA) gehören, die in die Höhen hineinragen, in denen der Flugverkehr stattfindet. Von einer Gefährdung sei zumindest dann auszugehen, wenn der Luftraum regelmäßig für Tiefflüge genutzt werde.² (Rn. 276)

Für die WEA außerhalb des Luftbeschränkungsbereichs des Truppenübungsplatzes bestünden keine Gründe, die einer Genehmigung von vornherein und offensichtlich entgegenstünden. (Rn. 287) Dies gelte insbesondere im Hinblick auf raumordnerische Vorgaben. Es erscheine mindestens fraglich, dass es sich bei dem Plansatz 10.2-13 des Entwurfs der 2. Änderung des Landesentwicklungsplans (LEP-E) um ein Ziel der Raumordnung handele. Nach Ansicht des Gerichts, verfolge die LEP-E insoweit unzulässigerweise ein Ausschlusskonzept, wie es seit dem 1. Februar 2024 für neue Flächennutzungs- und Raumordnungspläne nicht mehr zur Verfügung stehe. (Rn. 289) Mit dem Plansatz 10.2-13 LEP-E verkenne der Beklagte insoweit in Teilen den Paradigmenwechsel: Eine Ausschlusswirkung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB komme neuen Plänen auch in einer Übergangsphase gerade nicht mehr zu. (Rn. 290) Die Zielqualität des Plansatzes 10.2-13 LEP-E scheitere nach derzeitigem Entwurfsstand daran, dass dieser nicht hinreichend bestimmt sei. Die darin angesprochenen Kernpotenzialflächen ließen sich nicht mit hinreichender Bestimmtheit dem LEP-E entnehmen. Diese ergeben sich auch weder eindeutig aus einer Karte des LANUV, noch aus dem Lenkungserlass vom 21. September 2023. (Rn. 304 ff.) Der Lenkungserlass sei nicht Teil des Plans, stamme nicht vom Träger der Landesplanung und erfülle nicht die Publizitäts- und Authentizitätsanforderungen an eine verbindliche Raumordnungs- oder Landesplanung. (Rn. 305) Auch wenn man einen beachtlichen Zielkonflikt zwischen dem Vorhaben der Klägerin und der Landesplanung unterstellen würde, rechtfertige das nicht die Prognose, dass eine Genehmigung mit Sicherheit erneut abgelehnt würde. Es sei zumindest nicht auszuschließen, dass die betroffenen Städte und Gemeinden auf den vorgesehenen Flächen durch eine isolierte Positivplanung eine tragfähige planerische Grundlage schaffen, die im Einklang mit dem Plansatz 10.2-13 LEP-E stehe. Oder diese im Wege der Ausnahme im Lenkungserlass ihr gemeindliches Einvernehmen erteilen. (Rn. 312)

Fazit

Das OVG Münster benannte im vorliegenden Urteil interessante Aspekte zum Erfordernis einer UVP bei feststehender (ablehnender) Entscheidungsreife. Das Gericht entschied, dass deren Fehlen nicht zu einem Verfahrensfehler führe, wenn die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von WEA wegen einer nicht umweltbezogenen Genehmigungsvoraussetzung abgelehnt wurde. In einer Entscheidung vom 6. März 2015 wies das VG Minden hingegen noch darauf hin, dass die UVP i. S. d. § 2 Abs. 1 Satz 1 UVPG a. F.³ ein unselbständiger Teil des Verwaltungsverfahrens sei,

² Vgl. hierzu auch OVG Lüneburg, Urt. v. 14.2.2023 – [12 KS 133/21](#).

³ Zwischenzeitlich in geänderter Fassung § 4 UVPG.

das mit der Bescheidung des Genehmigungsantrags seinen Abschluss finde. Die Zulassungsbehörden hätten gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 12 UVPG a.F.⁴ eine Gesamtbewertung der Umweltauswirkungen des Vorhabens vorzunehmen und diese im Rahmen der Entscheidung zu berücksichtigen. Die Entscheidung, ob eine UVP erforderlich ist, sei deshalb im Verwaltungsverfahren zu treffen und könne nicht vom Ausgang eines nachfolgenden Gerichtsverfahrens abhängig sein.⁵ Das OVG Münster vertritt im Falle der Ablehnung wegen nicht umweltbezogener Genehmigungsvoraussetzungen also eine andere Auffassung. Es bleibt damit offen, wie die Genehmigungsbehörde im Rahmen seiner erneuten Entscheidung über den Genehmigungsantrag mit der fehlenden UVP umgehen wird.

Des Weiteren nahm das OVG Münster in seiner Entscheidung an, dass eine Fristverlängerung zur luftrechtlichen Zustimmung als Ausnahmefall ausreichend zu begründen sei. Diese Annahme ist mit der Neuregelung des § 12 Abs. 2 Satz 6 LuftVG⁶ inzwischen auch gesetzlich bestätigt. Die Vorschrift verlangt ausdrücklich eine Begründung und rechtzeitige Mitteilung der Fristverlängerung.

Auch verdeutlicht das obergerichtliche Urteil den Umfang der gerichtlichen Kontrolle hinsichtlich des verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraums der Bundeswehr. Das Gericht kam zum Ergebnis, dass durch die Anlagen außerhalb des über dem Truppenübungsplatz eingerichteten Luftbeschränkungsbereichs, keine konkrete Gefährdung des Luftverkehrs erkennbar sei. Es betonte unter anderem, dass die Wertungen des § 2 Satz 1 EEG auch im Zusammenhang mit verteidigungspolitischen Interessen zu berücksichtigen seien und die erneuerbaren Energien demgegenüber nicht generell nachrangig seien.

Deutliche Worte findet das OVG Münster zudem in Bezug auf den Entwurf zur 2. Änderung des Landesentwicklungsplans. Das Gericht erhebt begründete Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Plans, insbesondere in Bezug auf die Bestimmtheit und bezüglich der beabsichtigten Lenkung des Windenergieausbaus (Plansatz 10.2 -13). Der Landesentwicklungsplan wurde zwischenzeitlich beschlossen und ist am 1. Mai 2024 in Kraft getreten.⁷ Zudem ist in Nordrhein-Westfalen mittlerweile § 36 Abs. 3 LPlG in Kraft getreten.⁸ Danach können die Bezirksregierungen die Genehmigungsbehörden im Einzelfall anweisen, Genehmigungsverfahren auszusetzen, wenn sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet oder geändert wird, mit dem ein Beitrag für den Flächenbeitragswert i. S. d. WindBG geleistet werden soll. Dies gilt, wenn zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Auf ein in Aufstellung befindliches Ziel soll es nun nach der landesgesetzlichen Regelung zwar nicht mehr ankommen. Es bleibt dennoch abzuwarten, inwieweit die beabsichtigte Lenkung der Windenergie dadurch tatsächlich erfolgen wird. Denn es dürfte stark vom Einzelfall abhängen, ob die Durchführung der Planung tatsächlich i. S. d. § 36 Abs. 3 LPLG NRW erschwert wird. Nur bedingt vergleichbar ist die Norm des § 36 Abs. 3 LPLG NRW mit § 15 Abs. 3 BauGB, insbesondere muss bei etwaigen Aussetzungsentscheidungen der Unterschied zwischen dem Maßstab des Raumordnungsrechts und des Städtebaurechts beachtet werden.

Das Urteil des OVG Münster ist inzwischen rechtskräftig.

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

https://www.justiz.nrw/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2024/22_D_150_22_AK_Urteil_20240216.html

⁴ Zwischenzeitlich in geänderter Fassung § 31 Abs. 4 Satz 1 UVPG.

⁵ Im Falle der Ablehnung wegen umweltbezogener Genehmigungsvoraussetzungen: VG Minden, Urt. v. 6.3.2015 – [11_K_1268/13](#).

⁶ siehe hierzu Fn. 1.

⁷ [GVBl. NRW, 2024 Nr. 11 v. 30.4.2024](#); Die Landesregierung NRW, [Änderungen des Landesentwicklungsplans NRW für den Ausbau der Erneuerbaren Energien – Synopse](#).

⁸ [GVBl. NRW, 2024 Nr. 15 v. 11.6.2024, Viertes Gesetz zur Änderung des Landesplanungsgesetzes NRW](#).