

A photograph of several wind turbines at night. The turbines are silhouetted against a dark blue sky, and their nacelles are illuminated with bright red lights. The ground is dark and appears to be a flat field.

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung

Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK (oder: LuftVG „first“?)

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung

Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- ▶ Vorweg...
- ▶ VG Ansbach, Urteil v. 28.04.2015 – AN 11 K 14.01907 –
- ▶ Von den WKA sind (...) keine schädlichen Umwelteinwirkungen in Form von Lichtimmissionen durch die luftverkehrsrechtlich vorgeschriebene Warnbefeuerung zu erwarten. (Zwar) sind Lichtimmissionen als mögliche Form schädlicher Umwelteinwirkungen anerkannt. Es fehlen aber allgemeinverbindliche Regeln dazu. Daher weiterhin Abwägung des Einzelfalls erforderlich, „in deren Rahmen Aspekte wie zumutbare Eigenschutzmaßnahmen, aber auch die generell höhere Akzeptanz von Lichtimmissionen als Ausdruck menschlicher Wohnformen eine Rolle spielen.“
- ▶ Zusätzlich als regelmäßige Auflagen (in Bbg.):
- ▶ Sichtweitenmessgerät = Nennlichtstärke bei Sichtweiten über 5.000 m auf 30% und bei Sichtweiten von mehr als 10 km auf 10% reduziert
- ▶ Abstrahlungswirkung in Richtung Boden max. 5% der Nennleistung
- ▶ Synchronisierung der Blinkfrequenzen sämtlicher Befeuerungseinrichtungen
weiter zu bedenken:
- ▶ Blockbildung, Nr. 13 AVV
- ▶ Schreckeffekt BNK vs. Dauerbefeuerung

- ▶ WKA: Genehmigung nach BImSchG
- ▶ § 14 LuftVG: Baugenehmigung für Bauwerke > 100 m über Geländeoberkante (OK) nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörden
- ▶ „Verwaltungsinternum“; mehrstufiger VA
- ▶ WKA sind Luftfahrthindernisse

Nachtkennzeichnung

Aktuelle Lage: Auflagenvorbehalt

§ 12 Abs. 4 LuftVG:

„Zur Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt und zum Schutz der Allgemeinheit können die Luftfahrtbehörden ihre Zustimmung nach den Absätzen 2 und 3 davon abhängig machen, dass die Baugenehmigung unter Auflagen erteilt wird.“

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- ▶ **Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Kennzeichnung von Luftfahrthindernissen**
- ▶ Akt. Fassung vom 24.04.2020; VÖ: BAnz AT, 30.04.2020 B4
- ▶ Gegenstand: Anwendung LuftVG bei Zustimmung bzw. Genehmigung
 - Nr. 1.1 AVV: § 12 Abs. 4 LuftVG = Auflagenvorbehalt („Zustimmung“ nach Abs. 2 und 3); § 14 bis 17 LuftVG; auch auf bereits errichtete Hindernisse anzuwenden
 - Nr. 1.2 AVV: zu beachten auch bei „Erneuerung bereits bestehender Kennzeichnung“ i. R. d. Zustimmung „oder Genehmigung gemäß § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG“
 - Nr. 1.3: Befeuern an WKA ist (idR, zB. Höhe > 100üG) zwingend!

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

Welcher Bedarf steuert?

Entlastungserfordernis; Bedarf aus Sensibilität des Umfeldes,
Ziel: Minderung Immissionen

Sicherungserfordernis; Befeuern dient Abwehr von Gefahren,
die WKA für den Luftverkehr auslösen; Bedarf folgt aus
Gefahrenlage, Ziel: Minderung Gefahren

Letzteres!

(sh. auch das Primat der luftverkehrlichen Kriterien in § 9 VIII EEG)

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

BNK = Vorrichtung, die den Vorgang des Ein-/
Ausschaltens für den unmittelbaren Bedarfsfall steuert,
keine eigenständige Technologie der Befeuerung

(Vgl. Diekmann, I+E, 2019, Seite 72 (73))

BNK ist also keine „andere Befeuerung“;
technologisch bleibt die Dauerbefeuerung erhalten

vgl. schon Grundsatz in Nr. 3.2 AVV nF: „Hindernisfeuer sind dauerhaft rot
leuchtende“ Feuer; BNK setzt voraus, dass „Nachtkennzeichnung alle
Anforderungen der AVV“ erfüllt (Anhang 6 1. Satz)

Im Übrigen: Rückfalloption für Fälle der Havarie der BNK (AVV ist hier aber
unergiebig).

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung
Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- **Bedarfsnachtkennzeichnung (BNK)**
- Kein Problem für Neuanlagen: BNK über Genehmigungsverfahren; Vorhabenträger stellt entsprechenden Antrag
- Problem Bestandsanlagen: nachträgliche Anpassung Genehmigungslage (BlmSchG);
- Genehmigung über BlmSchG?

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- **Bedarfsnachtkennzeichnung (BNK)**
- Nachträgliche Anpassung Genehmigungslage über § 16 BImSchG (Änderungsgenehmigungsverfahren)?
 - ▶ **Pflicht?**
 - **Änderung Anlage, Betrieb, Beschaffenheit?** Darf schon diskutiert werden – Befuerung als Teil der BImSch-Anlage (Teil der Hauptanlage, § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV, vgl. Huggins, I+E 2020, S. 10 (11))
 - Kann die Änderung (für die Umwelt) nachteilige Auswirkungen hervorrufen? (–), es sollen im Gegenteil gerade Verbesserungen erreicht werden; allerdings
 - Für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 Nummer 1 BImSchG erheblich? (–)
BNK ≠ Betreiberpflicht, auch nicht nach Luftverkehrsrecht

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- Bedarfsnachtkennzeichnung (BNK)
- Nachträgliche Anpassung Genehmigungslage über § 16 BImSchG (Änderungsgenehmigungsverfahren)?

Freiwillig? § 16 Abs. 4 BImSchG

Kann ein „freiwilliges“ Verfahren luftsicherheitsrechtlichen Zustimmungs- oder Genehmigungsbedarf decken?

(-), Zustimmung oder Genehmigung nach LuftVG zwingend; WKA müssen befeuert sein; dies kann nicht der Disposition des Vorhabenträgers unterworfen werden/sein, indem an diesem liegt, ob über die Anzeige nach § 15 BImSchG hinaus ein Trägerverfahren auf Basis eines Antrags nach § 16 Abs. 4 BImSchG stattfindet

(Diekmann, I+E 2019, Seite 72 (76))

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- Bedarfsnachtkennzeichnung (BNK)
- Nachträgliche Anpassung Genehmigungslage über LuftVG?
 - Worauf kommt es an?
 - Luftverkehrssicherheit, (+); primärer Zweck (B)NK
 - Immissionsschutz (Minderung Immissionen)? (+); aber:
„Zweitaspekt“, steht nicht im Zentrum, gesteuert wird der Bedarf nach Befuerung von der und für die Gefahrenabwehr

Vgl. Gesetzesformulierung: Gesetzgeber mag auf Minderung Immissionen zielen, er lässt aber Sicherheitsbedarf unberührt – „nach den Vorgaben des Luftverkehrsrechts zur Nachtkennzeichnung verpflichtet“, § 9 Abs. 8 EEG

 - Energie- oder Vergütungsrecht? (-), nur „gesetzgeberisches Vehikel“

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- **Bedarfsnachtkennzeichnung (BNK)**
- Vorschlag: nachträgliche Anpassung Genehmigungslage über LuftVG
 - Allseitiger Konsens: Minderung Lichtemissionen, aber nur „soweit nach den Vorgaben des Luftverkehrsrechts Nachtkennzeichnung gefordert“
 - Entscheidend letztlich: Sicherheit des Luftverkehrs;
 - Pilotensicht: WKA ist jederzeit befeuert und zu befeuern
 - Daher: Verfahren aus Luftverkehrsrecht heraus

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

◦ Vorschlag Land Brandenburg zum Verfahren

Genehmigung auf Grundlage § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG

Wortlaut der Bestimmung:

„Sehen landesrechtliche Bestimmungen für die Errichtung von Bauwerken nach Satz 1 die Einholung einer Baugenehmigung nicht vor, bedarf die Errichtung dieser Bauwerke der Genehmigung der Luftfahrtbehörde unter ausschließlich luftverkehrssicherheitlichen Erwägungen.“

Daher dogmatische Probleme:

- 1.) „landesrechtliche Bestimmungen“? Hier geht es um Bundesrecht...
- 2.) „Errichtung von Bauwerken nach Satz 1“ = Bauwerke im Umkreis von 1,5 km Halbmesser um Flughäfen?
- 3.) BNK = „Bauwerk“?
- 4.) Kein Problem hingegen: „Genehmigung“ statt „Zustimmung“; an sich erfolgt luftfahrtrechtliche „Zuarbeit“ als Zustimmung, vgl. § 14 Abs. 1 LuftVG; § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG aber ebnet gerade den Weg von Zustimmung (als Teilakt eines anderen Verfahrens) zur Genehmigung (als für sich stehender Einzelakt)

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

◦ Vorschlag Land Brandenburg zum Verfahren

Genehmigung auf Grundlage § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG? Probleme...



„schwierig...“

1.) „Keine Baugenehmigung auf Grund landesrechtliche Bestimmungen nötig“?
(BauO) ≠ Bundesrecht (BImSchG)...

Aber: Begriff „landesrechtlich“ kann teleologisch erweitert werden, denn

- a) § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG ebenso wie das BImSchG Teil des im Auftrag des Bundes vom Land auszuführenden Bundesrechts
 - § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG erschließt als „Lückenfüller“ Verfahrensweg für den Bedarfsfall, damit Luftverkehrssicherheit in jedem Falle (also auch dann, wenn es sonst keinen Genehmigungsbedarf gibt) zur Geltung kommt.
 - Insoweit kommt es mit Blick auf den fehlenden anderweitigen Genehmigungsbedarf nicht auf Unterschied Land/Bund an und
 - es wird auch nicht das Bundesrecht nach Maßgabe des Landesrechts ausgelegt d. h. eine weite Auslegung bleibt „intra legem“,
- b) Auch das Bundesrecht kennt die Fälle fehlenden Genehmigungserfordernisses; BNK ist ein insoweit klassischer Fall. Zwar definiert das BImSchG „Freistellungen“ nur im Negativausschluss: was nicht in der 4. BImSchV als genehmigungspflichtig benannt ist, unterfällt dem Regime des BImSchG nicht, ist also insoweit immissionsschutzrechtlich vom Genehmigungserfordernis frei. Fordert man dennoch ausdrückliche Freistellung, so eröffnet § 15 BImSchG projektbezogen die Möglichkeit eines „Negativattestes“, wenn/weil ein Vorhaben die Grenze zur Genehmigungsbedürftigkeit nicht überschreitet; d. h. wenigstens insoweit erfolgt „Freistellung im Einzelfall“.
- c) Es besteht – unstreitig – für die BNK (als solche) keine Genehmigungspflicht nach BImSchG

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

◦ Vorschlag Land Brandenburg zum Verfahren

Genehmigung auf Grundlage § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG? Probleme...



2.) „Errichtung von Bauwerken nach Satz 1“

a) Bauwerke im Umkreis von 1,5 km Halbmesser um Flughäfen?

§ 12 Abs. 2 Satz 4 wurde 1998 in das LuftVG aufgenommen, weil seinerzeit viele BauO novelliert wurden und Baugenehmigungserfordernisse entfielen. Da „Belange der Luftfahrt jeweils im Zustimmungsverfahren berücksichtigt“ (BT/DS 13/9513, Seite 28) wurden und nun diese Zustimmungsverfahren ihre Trägerverfahren (Baugenehmigungsverfahren) verloren hatten, die Belange aber weiterhin Berücksichtigung finden mussten, sollte ein Weg eröffnet werden, die Belange der Luftfahrt unmittelbar durch eigenes Verfahren zur Geltung zu bringen. Anlass für § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG war daher, im Übrigen nicht genehmigungspflichtige, aber luftverkehrssicherheitsrelevante Vorhaben einem luftverkehrsrechtlichen Genehmigungserfordernis und -verfahren zu unterwerfen.

Die BNK ist ein „im Übrigen nicht genehmigungspflichtiges, aber luftverkehrssicherheitsrelevantes Vorhaben“. Daher besteht für ihre Einführung ein luftverkehrsrechtliches Genehmigungserfordernis, welches nach hiesiger weiter (!) Interpretation des § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG im Wege eines Verfahrens nach § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG erfüllt wird.

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

◦ Vorschlag Land Brandenburg zum Verfahren

Genehmigung auf Grundlage § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG? Probleme...



b) BNK = Bauwerk?

BNK = Technologie (s. o.), also kein Bauwerk im eigentlichen Sinne.

Allerdings ist die BNK eine Schalteinrichtung für die Befuerung, also ein Teil dieser und die Befuerung wiederum ist eine Einrichtung, die der WKA im Bestand dient; als Kennzeichnung zur Gefahrenabwehr, d. h. wenigstens auch dazu, dass diese WKA überhaupt stehen kann/darf (Befuerung ist für Bauwerksbestand konstitutiv, ohne Befuerung kein Bauwerk, da (Bau)Genehmigung WKA nicht möglich wäre).

Im Ergebnis darf vertreten werden, dass BNK an Eigenschaft des WKA als Bauwerk teilnimmt und deshalb auch vom Begriff „Bauwerk“ iSd § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG erfasst ist.

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

◦ Vorschlag Land Brandenburg

Genehmigung auf Grundlage § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG

- BNK lässt luftverkehrsrechtliche Anforderungen aus ursprünglicher Genehmigung unangetastet; Pflicht, eine Befuerung vorzuhalten, bleibt bestehen
- BNK keine eigenständige Befuerungs-, sondern nur eine Schalttechnologie zur Aktivierung der im Übrigen unberührt bleibenden (unabdingbaren) „Befuerung“
- Immissionsschutzbehörde wird nachrichtlich einbezogen

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- Bedarfsnachtkenzeichnung (BNK)
 - Vorteile eines unmittelbar luftrechtlichen Verfahrens
 - Unmittelbares Zusammenwirken zwischen Luftverkehrsbehörde und Vorhabenträger (Beschleunigung, Sachkunde, Betroffenheit)
 - Anpassung der bestehenden Genehmigungslage durch Feststellung, dass BNK unter dem Aspekt der Luftverkehrssicherheit vor Ort eingerichtet werden kann; Bescheid tritt (einfach) als rein luftverkehrsrechtlicher Bescheid zur bisherigen Bescheidungslage hinzu
 - Bescheid „erlaubt“ (oder „versagt“) die BNK, woraufhin zugleich die allein dem WKA-Betreiber zum Erhalt des vollen Vergütungsanspruchs obliegenden Nachweispflichten (§ 9 Abs. 8 EEG) erfüllt werden.
 - Anfechtbarkeit? Es dürften keine Klagen zu erwarten sein, denn entweder wird BNK zugelassen oder es wird BNK versagt; beides reduziert aber den Vergütungsanspruch nicht; i. Ü. wird Ergebnis nicht willkürlich, sondern aus Verfahren gewonnen. Will sich jemand zB gegen die Nichtzulassung einer BNK wehren, weil er weniger Lichtimmissionen haben will, muss er sich gegen die Erkenntnis aus Verfahren durchsetzen, dass Luftverkehrssicherheit hier die BNK unzulässig macht (das dürfte aber schwer fallen: Rechtsschutzinteresse?; Drittschutz?...)

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

- Bedarfsnachtkennzeichnung (BNK)

- Letztlich aber empfehlenswert:

Gesetzesänderung – Erweiterung § 12 Abs. 2 Satz 4 LuftVG auch auf Vorhaben, für deren Umsetzung das Bundesrecht die Einholung einer Genehmigung nicht vorsieht,

Vorschlag de lege ferenda:

„Sehen bundes- oder landesrechtliche Bestimmungen für die Errichtung von Bauwerken oder Teilen dieser innerhalb oder außerhalb von Bauschutzbereichen um Flugplätze die Einholung einer Baugenehmigung oder sonstigen Zulassung nicht vor, bedarf die Errichtung dieser Bauwerke oder einzelner Teile dieser der Genehmigung der Luftfahrtbehörde unter ausschließlich luftverkehrssicherheitlichen Erwägungen.“

Bedarfsgesteuerte Nachtkennzeichnung
Das luftfahrtrechtliche Verfahren für BNK

Vielen Dank
für Ihre
Aufmerksamkeit!

Carsten Diekmann
Leiter Dezernat 41
Fachplanung, Umwelt- und TÖB-Angelegenheiten
Landesamt für Bauen und Verkehr
Gemeinsame Obere Luftfahrtbehörde Berlin-Brandenburg
Mittelstraße 5a
12529 Schönefeld
Tel.: (03342) 4266-4100
Fax: (03342) 4266-7612
E-Mail: Carsten.Diekmann@LBV.brandenburg.de