



Genehmigungsverfahren, Tieffflugstrecke, Bundeswehr; Zustimmungsvorbehalt,
Luftfahrt, verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum

OVG Lüneburg, Urteil vom 13. November 2019 – 12 LB 123/19

Eine ohne die notwendige Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG im Tieffflugkorridor erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist auf die Anfechtungsklage des Bundes (als Träger der Bundeswehr) schon wegen dieser fehlenden Zustimmung aufzuheben. (amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin ist Nutzerin einer militärischen Tieffflugstrecke. Sie wendet sich gegen die immissionschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen (WEA), welche die Beklagte der Beigeladenen zu 1) ohne Zustimmung der zuständigen Landesluftfahrtbehörde (Beigeladene zu 2) erteilte.

Ursprünglich hatte die Beigeladene zu 1) acht WEA geplant. Die Klägerin erteilte ihre Zustimmung für die WEA 6, 7 und 8, lehnte jedoch diejenige für die WEA 1 - 5 aus militärischen, flugbetrieblichen Gründen ab. Nach Abstimmung der Beteiligten und einer Standortanpassung erteilte die Beklagte im Dezember 2016 schlussendlich die Genehmigung für die WEA 2, 4, 5. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass die Planung nunmehr die Interessen aller Beteiligten berücksichtige. Die noch fehlende Zustimmung der Luftfahrtbehörde für die WEA 2, 4, 5 könne nachträglich erteilt werden. Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch und Klage. Darüber hinaus beantragte sie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Das Verwaltungsgericht gab der Klage statt.¹

Hiergegen legten sowohl die Beklagte als auch die Beigeladene zu 1) Berufung ein.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Lüneburg wies die Berufung als unbegründet zurück. Die streitgegenständliche Genehmigung sei rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten.

Den genehmigten Vorhaben stünden zunächst die Baubeschränkungen nach dem LuftVG als öffentlich-rechtliche Vorschriften i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG entgegen. Nach § 14 Abs. 1 LuftVG bedürfte es der Zustimmung durch die zuständige Luftfahrtbehörde. Der Zustimmungsvorbehalt schütze u.a. auch den militärischen Luftverkehr im Bundesgebiet und zwar insbesondere, soweit dadurch der Luftraum, etwa durch Tiefflüge, beansprucht werden. Der Bundeswehr stehe zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Verteidigungsaufgaben zwingend ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zu. Dieser umfasse auch militärische Überlegungen, wann und in welchem Umfang ein Tiefflugbetrieb im Einzelfall nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse durchgeführt werde. Eine gerichtliche Überprüfung dieser Entscheidung sei entsprechend nur eingeschränkt möglich. (Rn. 56 ff.)

Die Zustimmung der Beigeladenen zu 2) könne darüber hinaus nicht durch das Gericht ersetzt werden. Dafür fehle es schon an einer Rechtsgrundlage. Gleichwohl sei der Kläger nicht rechtsschutzlos gestellt. Er habe vielmehr die Möglichkeit Verpflichtungsklage auf Erhalt einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung mit (ersetzter) luftverkehrsrechtlicher Zustimmung zu erheben. (Rn. 62 - 66)

¹ VG Hannover, Urt. v. 6.12.2018 – 12 A 828/17.

Indem die Beklagte die verweigerte Zustimmung übergibt, verletzt sie die Klägerin in ihren subjektiven Rechten. Dieses Recht ergebe sich zu einem aus dem Zustimmungsvorbehalt des § 14 Abs. 1 LuftVG. Der Schutzzweck der Norm sehe vor, dass sich im Konfliktfall der Luftverkehr gegenüber einer „abweichenden“ Ansicht der Bau- oder Immissionsschutzbehörde durchsetze. Drittschutz ergebe sich darüber hinaus unmittelbar aus Art. 87a GG. (Rn. 67 - 72)

Fazit

Das OVG Lüneburg hat sich vorliegend mit Fragestellungen rund um die luftverkehrsrechtliche Zustimmung i.R. einer militärischen Tiefflugstrecke befasst. Obwohl die Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG eine verwaltungsinterne Entscheidung ist², kommt ihr im Zusammenhang mit der Windenergieplanung mitunter große Bedeutung zu. Vorliegend zeigt sich dies im Zusammenhang mit Fragen rund um den behördlichen Beurteilungsspielraum und das Ersetzen einer luftfahrtrechtlichen Zustimmung.

Das Oberverwaltungsgericht bestätigt die bisherige Rechtsprechung zum verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum. Während hinsichtlich des zivilen Luftverkehrs eine materiell-rechtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns der Zustimmungsbehörde prinzipiell bejaht wird,³ sind verteidigungspolitische Fragestellungen einem Sachverständigen Gutachten nicht zugänglich. Damit ist die Überprüfung militärischer Überlegungen, ob und in welchem Umfang ein Tiefflugbetrieb im Einzelfall durchgeführt werden sollen, durch Verwaltungsgerichte nur beschränkt möglich.⁴

Aufgrund der verwaltungsinternen Wirkung ist darüber hinaus sowohl im zivilen, als auch im militärischen Luftverkehr eine unmittelbare Überprüfung der behördlichen Entscheidung nicht zulässig. Zu diesem Schluss gelangt auch das OVG Lüneburg. Statthafte Rechtsschutzform ist dementsprechend eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung einschließlich der luftfahrtrechtlichen Zustimmung.⁵ Diese ist in prozessualer Hinsicht mit dem gemeindlichen Einverständnis i.S.d. § 36 Abs. BauGB vergleichbar.⁶ Anders als im Rahmen des gemeindlichen Einvernehmens, gibt es bei der Zustimmung die Möglichkeit einer Fiktion (§ 12 Abs. 2 Satz 2, § 14 Abs. 1 HS. 2 LuftVG) oder eines Ersetzens, wenn überhaupt, nur selten.⁷

Es zeigt sich insofern, dass der Vorhabenträger nicht völlig rechtsschutzlos ist, seine Rechtsschutzmöglichkeiten jedoch in materiell-rechtlicher Hinsicht deutlich beschränkt sind. Erkennbar ist dies i.R.d. Luftverkehrsrechts in vielfachem Gewand; so u.a. hinsichtlich der Funktionsweise von militärischen Radaranlagen.⁸ Aber auch hinsichtlich der Störung der Drehfunkfeuerdienste VOR/DVOR verneint die Rechtsprechung eine vollständige gerichtliche Überprüfung.⁹ Eine so gestaltete Rechtsprechung ist einer Konfliktbewältigung durch Einigung der Beteiligten wenig förderlich. Das hat u.a. zur Konsequenz, dass auch weiterhin¹⁰ mit nicht unbeträchtlichen Flächenverlusten zu Lasten der Windenergie zu rechnen ist.

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

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsnd-prod.psml?doc.id=MWRE190004043&st=null&showdoccase=1>

² OVG Münster, Urt. v. 9.4.2014 – 8 A 430/12, [Rn. 77 ff.](#); OVG Weimar, Urt. v. 30.9.2009 – 1 KO 89/07, [S. 15](#).

³ OVG Schleswig, Urt. v. 19.1.2017 – 1 LB 18/15, [Rn. 55](#); OVG Koblenz, Urt. v. 7.3.2005 – 8 A 112244/04, [Rn. 7](#); vgl. auch [VG Kassel](#), Urt. v. 22.3.2018 – 7 K 1274/16.KS.

⁴ So bereits BVerwG, Beschl. v. 5.9.2006 – 4 B 58.06, [Rn. 3 ff.](#); OVG Lüneburg, Beschl. v. 28.3.2017 – 12 LA 25/16, [Rn. 18](#). VGH München, Beschl. v. 6.10.2014 – 22 ZB 14.1079, [Rn. 18](#).

⁵ OVG Koblenz, Urt. v. 7.3.2005 – 8 A 112244/04, [Rn. 7](#).

⁶ BVerwG, Beschl. v. 11.8.2008 – 4 B 25/08, [Rn. 5](#).

⁷ So bereits OVG Schleswig, Urt. v. 19.1.2017 – 1 LB 18/15, [Rn. 54](#).

⁸ OVG Koblenz, Beschl. v. 27.2.2018 – 8 B 11970/17.OVG, [Rn. 9 ff.](#)

⁹ Im Hinblick auf § 18a LuftVG BVerwG, Urt. v. 7.4.2016 – 4 C 1/15, [Rn. 21 ff.](#) (in Rundbrief [3/2016](#) besprochen).

¹⁰ FA Wind, Hemmnisse beim Ausbau der Windenergie in Deutschland, [S. 21](#).