



Genehmigungsverfahren, militärische Radaranlage, Störung der Funktionsfähigkeit
OVG Koblenz, Urteil vom 16. Juni 2020 – 8 A 11327.19

1. Die Bundesrepublik Deutschland handelt als zur klageweisen Geltendmachung einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit militärischer Radaranlagen befugte Trägerin der Bundeswehr nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie im Rahmen einer erneuten Beteiligung der Träger öffentlicher Belange im Genehmigungsverfahren von ihrem ursprünglichen Votum „keine Bedenken“ abrückt.

2. Zu den Voraussetzungen für die Annahme einer „Störung der Funktionsfähigkeit“ einer radargestützten elektronischen Luftkampfübungsanlage i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB durch Windenergieanlagen.

**3. Zur „nachvollziehenden Abwägung“ bei der Prüfung des „Entgegenstehens“ des öffentlichen Belangs aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB bei Vorliegen einer Störung der Funktionsfähigkeit des Radars einer in Europa einzigartigen elektronischen Luftkampfübungsanlage durch den Betrieb von Windenergieanlagen.
(amtliche Leitsätze)**

Hintergrund der Entscheidung

Die Klägerin ist Trägerin der Bundeswehr. Sie wendet sich gegen die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen, welche der Beklagte der Beigeladenen erteilte. Die geplanten Anlagen befinden sich in ca. 7 bis 12 km Entfernung zu den Radaranlagen der elektronischen Luftkampfübungsanlage „Polygone“. Die Übungsanlage wird gemeinsam von den Luftstreitkräften Deutschlands, Frankreichs und den USA betrieben.

2014 hatte die Beigeladene erstmals einen Genehmigungsantrag für vier Windenergieanlagen gestellt. In diesem Rahmen äußerte die Klägerin keine Bedenken gegen die Errichtung und den Betrieb der Anlagen. Im weiteren Verfahren änderte die Beigeladene ihren Antrag, sodass dieser sich u.a. nur noch auf drei Anlagen bezog. Hinsichtlich dieses Antrags lehnte die Klägerin nunmehr die Erteilung ihrer Zustimmung ab, da die geplanten Windenergieanlagenstandorte im Radarerfassungsbereich ihrer Luftkampfübungsanlage lägen. Die weiteren Träger öffentlicher Belange gaben positive Stellungnahmen ab. Insbesondere der Landesbetrieb Mobilität Rheinland-Pfalz – Fachgruppe Luftverkehr – erteilte seine Zustimmung, da dem Projekt keine zivilen Hindernis- und militärischen Flugsicherungsgründe entgegenstünden. Im Dezember 2016 erteilte der Beklagte der Beigeladenen die streitgegenständliche Genehmigung. Die Klägerin habe ihre Bedenken nicht hinreichend dargelegt. Sie müsse sich an ihrer vormals erteilten Zustimmung messen lassen.

Die Klägerin legte gegen diese Genehmigung im März 2017 erfolglos Widerspruch und im Anschluss daran Klage ein. Das VG Neustadt gab der Klage statt und hob die streitgegenständliche Genehmigung auf. Hiergegen wendet sich nunmehr die Beigeladene im Wege der Berufung.

Inhalt der Entscheidung

Das OVG Koblenz lehnte die Berufung als unbegründet ab.

Die ursprüngliche Klage sei zulässig gewesen. Die Klägerin verfüge über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Insbesondere sei es nicht als rechtsmissbräuchlich zu bewerten, dass die Klägerin im ursprünglichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren keine Bedenken äußerte. Der Beklagte habe auf den geänderten Genehmigungsantrag der Beigeladenen hin das Genehmigungsverfahren fortgeführt und hierbei die Träger öffentlicher Belange, einschließlich der Klägerin, erneut beteiligt. Auf etwaige Beschränkung der Einwendungsmöglichkeiten sei nicht hingewiesen worden. Es sei keine Rechtsgrundlage ersichtlich, nach der die Beigeladene hätte schutzwürdig darauf vertrauen dürfen,

dass die Klägerin im Rahmen einer erneuten umfassenden Behördenbeteiligung an ihrem ursprünglichen Votum „keine Bedenken“ festhält. (Rn. 77 - 82)

Das Oberverwaltungsgericht sieht die Klage ebenso als begründet an. Das Verwaltungsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass mit Errichtung und Betrieb der Windenergieanlagen eine rechtserhebliche Störung der Radar-Funktionsfähigkeit der Luftkampfübungsanlage i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB verbunden sei. Dies werde in zwei Schritten geprüft. Zunächst sei zu prüfen, ob eine Windenergieanlage die Funktion der Radaranlage nachteilig beeinflusst. Diese naturwissenschaftlich-technische Frage unterliege grundsätzlich der vollen gerichtlichen Kontrolle. In einem zweiten Schritt werde untersucht, inwiefern sich die Beeinflussung auf die Funktionen der Radaranlage auswirkt, indem sie den Zweck der Radaranlage in nicht hinzunehmender Weise einschränke. Diese Fragestellung falle bei militärischen Radaranlagen in den verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum und sei insofern vom Gericht nur beschränkt überprüfbar. (Rn. 83 - 109)

Die Störungsfreiheit der Radaranlage (§ 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB) stehe dem nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB prinzipiell privilegierten Windenergievorhaben entgegen. Auch im Rahmen der hierbei erforderlichen nachvollziehenden Abwägung könne sich das Vorhaben der Beigeladenen nicht durchsetzen. Für die Störungsfreiheit der Polygone-Anlagen spreche besonders der gewichtige öffentliche Belang zur Erfüllung des Verteidigungsauftrags der Bundeswehr (§ 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB). (Rn. 110 - 120)

Fazit

Bereits im Februar 2018 hatte sich das OVG Koblenz im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes mit der Vereinbarkeit von Windenergieanlagen und der militärischen Radareinrichtung „Polygone“ befasst.¹ Im damaligen Beschluss ließ das Oberverwaltungsgericht die Sachentscheidung offen. Insbesondere die Frage, ob vorliegend eine relevante Störung der Funktionsfähigkeit der Polygone-Radaranlagen gegeben sei, müsse im Hauptsacheverfahren geklärt werden. Das OVG Koblenz bestätigt mit dem vorliegenden Urteil erneut den verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum der Bundeswehr. Seine Prüfung beschränkt es insofern auf eine Plausibilitätsprüfung, ob die klägerische Entscheidung willkürfrei und auf sachgerechten Erwägungen beruhend getroffen wurde.

Die gerichtliche Prüfung unterscheidet sich damit von derjenigen zu Wetterradaren. Auch diese fallen unter den Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB, sodass es dort ebenfalls um die Frage einer relevanten Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage geht.² Bei Wetterradaranlagen verneint die Rechtsprechung jedoch einen Beurteilungsspielraum der Fachbehörde.³ Das OVG Koblenz begründet den unterschiedlichen Prüfungsumfang mit der grundlegend unterschiedlichen Funktionsweise und der völlig anders gearteten Aufgabenstellung von Wetterradaren im Vergleich zu militärischen Vorhaben. Das erscheint vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung konsequent. Danach wird ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum im Kontext militärischer Vorhaben grundsätzlich bejaht⁴; so insbesondere im Hinblick auf militärische Tiefflugstrecken⁵ oder auch Schutzbereiche um militärische Verteidigungsanlagen⁶.

Über die Störung der Funktionsfähigkeit hinaus befasste sich das Oberverwaltungsgericht mit der Abwägung der Belange des Klägers mit denen des Vorhabenträgers. Hierbei waren nach Ansicht des Gerichts die zeitliche Priorität, Schadensminderungsmöglichkeiten und die Funktion des jeweiligen Vorhabens wichtige Aspekte, welche in die Abwägung⁷ eingestellt wurden.

¹ [OVG Koblenz](#), Beschl. v. 27.2.2018 – 8 B 11970/17.

² Siehe zu den grundlegenden Prüfanforderungen BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 – 4 C 2.16, [Rn. 17 ff.](#)

³ BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 – 4 C 2.16, [Rn. 20 ff.](#); OVG Mannheim, Beschl. v. 24.4.2017 – 8 S 2085/16, [Rn. 13](#); OVG Münster, Urt. v. 1.3.2018 – 8 A 2478/15, [Rn. 132](#).

⁴ BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 – 11 C 18.93, [Rn. 19 ff.](#); OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.3.2009 – 2 B 10/08, [Rn. 78 f.](#)

⁵ VGH München, Beschl. v. 16.12.2009 – 22 ZB 09.380, [Rn. 7](#); BVerwG, Beschl. v. 5.9.2006 – 4 B 58.06, [Rn. 8](#); OVG Lüneburg, Urt. v. 13.11.2019 – 12 LB 123/19, [Rn. 56 ff.](#) (in Rundbrief [2/2020](#) besprochen).

⁶ VG Oldenburg, Urt. v. 4.9.2012 – 1 A 2297/11, [Rn. 32 ff.](#)

⁷ Siehe grundlegend zur nachvollziehenden Abwägung BVerwG, Urt. v. 19.7.2001 – 4 C 4.00, [Rn. 19](#).

Der Volltext der Entscheidungen kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:
<http://www.landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/7qe/page/bsrlpprod.psml?pid=Dokumentanzeige&show-doccase=1&doc.id=MWRE200002698&doc.part=L>