

Rechtliche Fragen der Sicherheit im Luftverkehr (Teil 2)

Vorsitzende Richterin des 9. Senats am Hessischen VGH, Monika Thürmer



Dass von **Windkraftanlagen in der Nähe zu Flugplätzen** Gefahren nicht nur theoretisch ausgehen können, wie der Beurteilung des Falles Kassel-Calden zugrunde gelegt wurde, sondern sich mitunter auch realisieren, zeigt ein tragischer Unfall, der sich am Sonderflugplatz Melle-Grönau am 2. Februar 2017 bei allerschönstem Wetter ereignet hat.

An diesem sonnigen, frühlingshaften Donnerstagmittag mit blauem Himmel prallte ein kleines einmotoriges Flugzeug auf

gegen den Stahlgittermast geplatzt (BFU17-0115-3X). Auch bis heute (14.07.2019) sind weder ein Zwischenbericht noch ein Unfallbericht über den Vorgang recherchierbar, die Gründe für die Kollision sind also bislang jedenfalls öffentlich nicht zugänglich. Einen weiteren „Dauerbrenner“ zum Thema Windkraft und Luftverkehr in den letzten Jahren lieferte das Thema **„Störungen von Funkfeuern (VOR/DVOR) durch Windkraftanlagen“**.

In einem mittlerweile veröffentlichten Urteil vom 11. Oktober 2018 – Az. 9 A 867/15 - durfte auch der 9. Senat sich mit diesem Thema beschäftigen. In der Regel geht es dabei – wie auch in diesem Fall – um die Verweigerung der Zustimmung der Deutschen Flugsicherung GmbH – DFS – als der zuständigen Flugsicherungsorganisation zur geplanten Errichtung von Windkraftanlagen im Rahmen des jeweiligen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Grundlage dafür ist § 18a Abs. 1 LuftVG; diese Vorschrift verbietet die Errichtung von Bauwerken, wenn dadurch Flugsicherheitseinrichtungen gestört werden können. Darüber, ob eine Störung zu besorgen ist, entscheidet das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung – BAF – auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation, also der DFS. Der gutachtlichen Beurteilung liegen wiederum die Regelungen des Annex 10 der ICAO sowie des europäischen Regionalbüros der ICAO, in diesem Fall das ICAO EUR Doc 015, zugrunde. Dass das BAF damit ein internes Gutachten erstellen lässt und damit quasi selbst die technischen Standards vorgebe, gehört zu den stets in solchen Verfahren erhobenen Rügen. Die Rechtsprechung hat allerdings bisher genauso stetig festgestellt, dass es sich dabei um die Anwendung international anerkannter und bestverfügbarer Regeln der Technik, der Praxis und der Normung handelt, die als Orientierungshilfe bei der Auslegung und Anwendung des § 18a Abs. 1 LuftVG herangezogen werden können (so bspw. BVerwG – Az. 4 C 1/15 -, nach juris, dort Rn. 15). Demnach verlangt

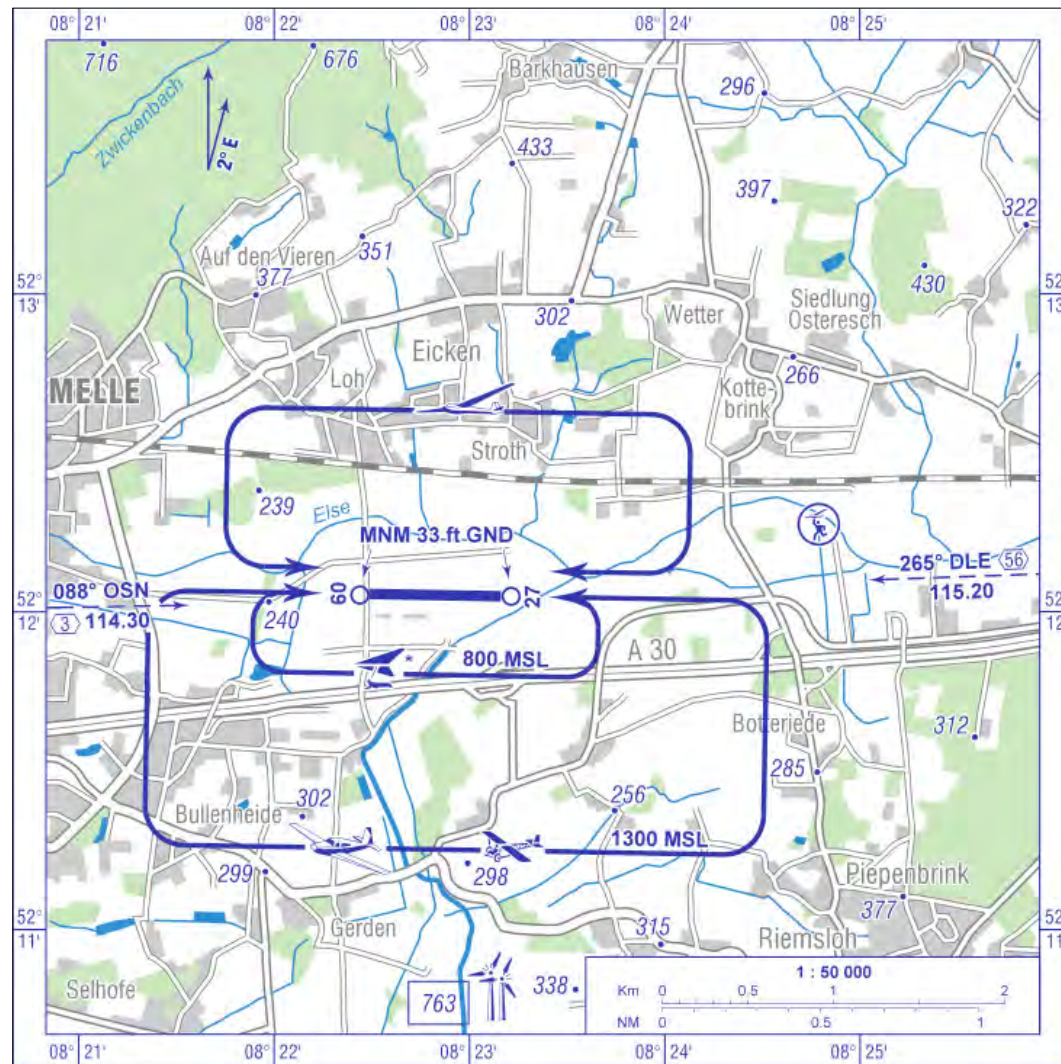


Abb. 1: Quelle: https://www.flugplatz-melle.de/Platz/platz_anflug.php

einem Feld in Melle-Westerndorf gegen das Stahlgerüst, das den Mast einer Windkraftanlage bildet. Die Maschine war kurz zuvor am wenige Kilometer entfernten Flugplatz Melle-Grönau gestartet, der Pilot und einziges Besatzungsmitglied überlebte den Aufprall nicht (Bericht in der FAZ vom 2. Februar 2017). Dem Bericht der BFU zufolge war der Pilot zunächst im Sinkflug auf ca. 20 m Höhe gegangen und mit einem Kurs von ca. 10° in einem gleichbleibenden Geradeausflug von ca. 400 m Länge ohne Korrekturen und mit konstantem Triebwerksgeräusch

gegen den Stahlgittermast geplatzt (BFU17-0115-3X). Auch bis heute (14.07.2019) sind weder ein Zwischenbericht noch ein Unfallbericht über den Vorgang recherchierbar, die Gründe für die Kollision sind also bislang jedenfalls öffentlich nicht zugänglich. Einen weiteren „Dauerbrenner“ zum Thema Windkraft und Luftverkehr in den letzten Jahren lieferte das Thema **„Störungen von Funkfeuern (VOR/DVOR) durch Windkraftanlagen“**. In einem mittlerweile veröffentlichten Urteil vom 11. Oktober 2018 – Az. 9 A 867/15 - durfte auch der 9. Senat sich mit diesem Thema beschäftigen. In der Regel geht es dabei – wie auch in diesem Fall – um die Verweigerung der Zustimmung der Deutschen Flugsicherung GmbH – DFS – als der zuständigen Flugsicherungsorganisation zur geplanten Errichtung von Windkraftanlagen im Rahmen des jeweiligen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Grundlage dafür ist § 18a Abs. 1 LuftVG; diese Vorschrift verbietet die Errichtung von Bauwerken, wenn dadurch Flugsicherheitseinrichtungen gestört werden können. Darüber, ob eine Störung zu besorgen ist, entscheidet das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung – BAF – auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation, also der DFS. Der gutachtlichen Beurteilung liegen wiederum die Regelungen des Annex 10 der ICAO sowie des europäischen Regionalbüros der ICAO, in diesem Fall das ICAO EUR Doc 015, zugrunde. Dass das BAF damit ein internes Gutachten erstellen lässt und damit quasi selbst die technischen Standards vorgebe, gehört zu den stets in solchen Verfahren erhobenen Rügen. Die Rechtsprechung hat allerdings bisher genauso stetig festgestellt, dass es sich dabei um die Anwendung international anerkannter und bestverfügbarer Regeln der Technik, der Praxis und der Normung handelt, die als Orientierungshilfe bei der Auslegung und Anwendung des § 18a Abs. 1 LuftVG herangezogen werden können (so bspw. BVerwG – Az. 4 C 1/15 -, nach juris, dort Rn. 15). Demnach verlangt



Abb. 2: Standort-VOR in Nienburg, Quelle: Wikipedia

die gesetzliche Regelung nach dem Willen des Gesetzgebers auch nicht etwa die Gewissheit einer Störung, es reicht vielmehr schon deren Möglichkeit aus. Das ist deshalb von Bedeutung, weil technisch in Bezug auf die Feststellung des Störpotenzials von Windkraftanlagen immer noch vieles streitig ist und auch derzeit noch an neuen Verfahren der Ermittlung gearbeitet wird. Der gesetzlich vorgesehenen gutachtlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation und der darauf gestützten Entscheidung des Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung wird vom Gesetz zwar keine Richtigkeitsgewähr beigemessen, wohl aber ein - im Vergleich mit anderen behördlichen Gutachten und Entscheidungen - hervorgehobener Stellenwert. Sie genügt wissenschaftlichen Ansprüchen und wurde demnach bisher durch wissenschaftliche Gegenpositionen weder in ihren Grundannahmen, noch in ihrer Methodik oder ihren Schlussfolgerungen substantiell in Frage gestellt. In einer solchen Situation würde es die Funktionsgrenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit überschreiten, wollte man den Verwaltungsgerichten abverlangen, sich zwischen den verschiedenen vertretbaren wissenschaftlichen Positionen zu entscheiden. Denn es ist nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte, wissenschaftliche Streitfragen zu entscheiden, oder gar eine solche Entscheidung durch die Erteilung von Forschungsaufträgen zu ermöglichen oder zu fördern (vgl. BVerwG - 4 C 1/15 -, juris Rn. 22 f.).

Auch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Hess. Verwaltungsgerichtshofs im Oktober 2018 hatte sich keine Änderung der Situation ergeben, die zu einer anderen Erkenntnis hätte führen



PESCHKE
Von Fliegern für Flieger. Seit 1959.

**VON FLIEGERN FÜR FLIEGER:
IHR KOMPETENTER PARTNER
FÜR LUFTFAHRTVERSICHERUNGEN
SEIT ÜBER 50 JAHREN.**



SIEGFRIED PESCHKE KG
VERSICHERUNGSVERMITTLUNG
Tel: +49 (0) 89 744 812-0
www.peschke-muc.de

können. Der 9. Senat hat sich dabei auch ausführlich mit den unterschiedlichen Ansätzen zur Ermittlung und Bewertung des Störpotenzials von Windkraftanlagen auseinandergesetzt (Hess. VGH, Urteil vom 11.10.2018 – 9 A 867/15 -), die vorgelegten Gutachten waren entweder sämtlich schon in früheren Entscheidungen, auch des Bundesverwaltungsgerichts, zugrunde gelegt worden, oder ließen deshalb keinen anderen Schluss zu, weil es sich bei dem in Streit stehenden Flugfunkfeuer „METRO“ um ein VOR handelt, während die vorgelegten wissenschaftli-

Lärmbelastungen in anderen Bereichen, zu höheren Zahlen der Betroffenen oder lediglich zu Verschiebungen der Lärmbetroffenheiten. Die vorgeschlagenen Nordwest-Abflugrouten sind dagegen nicht nur wegen der hohen Fluglärmvorbelastung in diesem Bereich, sondern auch flugbetrieblich bedenklich, da sie mit dem Fehlanflugverfahren auf die Landebahn Nordwest in Konflikt stehen.

Die von den Klägern eindeutig bevorzugte Verschiebung der Streckenführung nach Osten führt zwar zu etwas geringerer

Lärmbetroffenheit, wenn auch unter Verschiebung in gleichfalls schon vorbelastete Bereiche. Sie verbietet sich als Zwischenlösung aus flugbetrieblichen Gründen aber auch für geringeren Verkehr wegen der dann größeren Nähe zur Startbahn 18. Da sich die aus Sicherheitsgründen (ICAO) einzuhaltenden Betriebsbereiche beider Abflugstrecken bei dieser Streckenführung noch deutlicher überlappen, müssten die Staffelungsabstände zwischen den Abflügen von der Startbahn 18 und denjenigen auf der Südumfliegung weiter vergrößert werden. Dies hätte jedoch die von der BAF überzeugend aufgezeigte Folge, dass die Komplexität des Start- und Abflugeschehens zu-, die Sicherheit aufgrund dessen jedoch abnehmen würde.

Ein weiteres Thema, das den 9. Senat beschäftigt, ist das **Verhältnis zwischen geplanten Windkraftanlagen und bestehenden militärischen Flugplätzen und Lufträumen.**

Ein Fall, der noch auf seine Entscheidung wartet, ist vom Verwaltungsgericht Kassel entschieden und im Wege des Rechtsmittels von der Klägerin dem 9. Senat vorgelegt worden. Das Verwaltungsgericht hatte über Windkraftanlagen zu

entscheiden, die im Waldgebiet Knüllwald-Nenterode geplant sind (Urteil vom 22.03.2018 – 7 K 1274/16.KS -, juris). Diese Anlagen sollen in einer Entfernung von 23 km zum Heeresflugplatz Fritzlar errichtet werden, und dagegen erhob das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr auf der Grundlage einer gutachtlichen Stellungnahme der DFS im Genehmigungsverfahren flugbetriebliche Einwände. Diese wurden u.a. auf Beeinträchtigungen des Flugbetriebs nach Instrumentenflugregeln sowie des dort betriebenen Radars gestützt. Der Erlass des beantragten Vorbescheids wurde schließlich auf der Grundlage von § 14 LuftVG deshalb abgelehnt, weil die Anlage Nr. 1 die in diesem Bereich max. zulässige Höhe von 553 m NN zur Gewährleistung der Hindernisfreiheit für die Kursführungsmindesthöhe bei Instrumentenanflug um 144 m überschreite. Deshalb sei zu Recht die Zustimmung nach § 14 LuftVG verweigert worden.

Diese behördliche Ablehnung hat das Verwaltungsgericht bestätigt und ausgeführt, dass die Rechtsprechung der Bundeswehr bei der Beurteilung der Gefährdung des militärischen Flugbetriebs für die Annahme einer konkreten Gefahr einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum zubillige. Dieser sei erst dann überschritten, wenn die Gefahrenprognose in sich widersprüchlich, auf willkürlichen Annahmen beruhend oder aus sonstigen Gründen nicht nachvollziehbar sei. Derartige Mängel seien auch hier nicht feststellbar, nach den aufgezeigten Szenarien und der Möglichkeiten künftiger Änderungen stellten die geplanten Anlagen vielmehr nachvollziehbar eine konkrete Gefahr



Abb. 3: Quelle: Initiative gegen Fluglärm Mainz

chen Gutachten und Stellungnahmen sich mit dem technisch nicht vergleichbaren Doppler-VOR befassen haben. Die Entscheidung ist rechtskräftig, da kein Rechtsmittel eingelegt wurde. Auch bei der erneuten Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Festsetzung des neuen Abflugverfahrens „Südumfliegung“ vom Flughafen Frankfurt Main, das infolge des Ausbaus um die Nordwestlandebahn erforderlich geworden war, hat sich der 9. Senat von Gründen der flugbetrieblichen Sicherheit leiten lassen (Urteil vom 14.02.2019 – 9 C 651/16.T -, juris). Maßstab für die neuerliche Prüfung der im Wege der Durchführungsverordnung zum Luftverkehrsgesetz und damit einer Rechtsnorm erfolgten Festlegung nach Zurückverweisung durch das Bundesverwaltungsgericht war die gegenüber der Prognose des Planfeststellungsbeschlusses für das Jahr 2020 deutlich geringere Zahl von Abflügen auf dieser Strecke. Dies resultierte daraus, dass entgegen der Prognose von DFS und BAF sowohl damals als auch zum Zeitpunkt der letzten Entscheidung des Senats die Abflüge auf der Strecke der Südumfliegung trotz Errichtung eines DVOR nicht unabhängig von den Abflügen von der Startbahn West mit der Abflugrichtung 18 betrieben werden konnten, weil immer wieder Abweichungen von dem idealen Kursverlauf zu beobachten waren. Gegenüber der von dem BAF gewählten Streckenführung haben die Kläger, die unbestreitbar von zum Teil hohem Fluglärm belastet sind, auch in dem erneut durchgeführten Verfahren keine überzeugende andere Streckenführung aufzeigen können, die sich als eindeutig vorzugswürdige Alternative aufdrängt. Die dargestellten Streckenführungen führen entweder zu höheren



Abb. 4: Quelle: Enertrag

für dort trainierende Militärhubschrauber dar. Die Übungen der militärischen Luftfahrt unterlägen anderen Bedingungen als die der zivilen Luftfahrt, sie seien nicht in gleichem Maß verlässlich überprüfbar und begutachtbar, und schließlich stehe einer detaillierten Überprüfung entgegen, dass die konkreten militärischen Manöver und Übungen einer Geheimhaltung unterliegen müssen, um die Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr nicht zu konterkarieren.

Dagegen wendet sich die Windkraftbetreiberin mit ihrem Rechtsmittel, über das der 9. Senat demnächst zu entscheiden haben wird.

© Monika Thürmer

GETESTET VON FLIEGER MAGAZIN

PERMANON

IHR ANSPRECHPARTNER FÜR HOCHWERTIGE PFLEGEPRODUKTE

PERMANON GMBH WINTERSTETTEN 53, 88299 LEUTKIRCH
TEL. 07567-1563 • FAX. 07567-1031 • EMAIL INFO@PERMANON.DE

WWW.PERMANON.DE