



OBERVERWALTUNGSGERICHT
FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Verkündet am: 9. April 2014
Jordan
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

8 A 431/12
11 K 2023/10 Minden

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des [REDACTED]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

gegen

den [REDACTED]

Beklagten,

Beigeladene: [REDACTED]

Prozessbevollmächtigte zu 2.: [REDACTED]

- 2 -

wegen Immissionsschutzrecht (Genehmigung der Errichtung und des Betriebs
von drei Windenergieanlagen)

hat der 8. Senat

auf die mündliche Verhandlung

vom 9. April 2014

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht [REDACTED],

die Richterin am Oberverwaltungsgericht [REDACTED]

den Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED]

die ehrenamtliche Richterin [REDACTED]

und die ehrenamtliche Richterin [REDACTED]

auf die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Minden
vom 21. Dezember 2011

für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. und 2., die nicht erstattungsfähig sind.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsschuldner zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb von drei Windenergieanlagen des Typs ENERCON E-82 mit einer Nabenhöhe von 138,38 m und einer Gesamthöhe von 179,38 m auf den - im Gemeindegebiet der Beigeladenen zu 2. belegenen - Grundstücken Gemarkung [REDACTED], Flur [REDACTED], Flurstücke [REDACTED] und [REDACTED] (WEA 1, 2 und 3). Das Vorhabengebiet befindet sich in der Umgebung des Flughafens [REDACTED]

Der Kläger beantragte unter dem 4. November 2008 zunächst die Genehmigung für eine Windenergieanlage auf dem Grundstück Gemarkung [REDACTED] Flur [REDACTED] Flurstück [REDACTED] (WEA 7). Er teilte mit, er plane an dem Standort (dem sog. [REDACTED]) insgesamt zwölf Windenergieanlagen.

Der Beklagte übersandte der Beigeladenen zu 2. die Antragsunterlagen zum Zwecke der Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen. Mit Schreiben vom 19. Januar 2009 wandte sich die Beigeladene zu 2. mit der Bitte um Abgabe einer luftverkehrsrechtlichen Stellungnahme an die Beigeladene zu 1. Bereits zuvor hatte die Beigeladene zu 1. mit Schreiben vom 26. November 2008 im Verfahren eines anderen Anlagenbetreibers bezüglich der „Windkraftanlagen in [REDACTED] Gemarkung [REDACTED] Hinweis auf die Zweimonatsfrist des § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG gegenüber der Beigeladenen zu 2. erklärt, sie müsse zunächst nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 31 LuftVG die Deutsche Flugsicherung GmbH beteiligen. Mit Bescheid vom 11. März 2009 erteilte die Beigeladene zu 1. unter dem Betreff „Luftfahrthindernisse außerhalb von Bauschutzbereichen“ gegenüber der Beigeladenen zu 2. die luftverkehrsrechtliche Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG zu dem Vorhaben „Windkraftanlage in [REDACTED] Gemarkung [REDACTED]“. Es bestünden keine Einwendungen; die Windenergieanlage sei allerdings kennzeichnungspflichtig. Der Beklagte informierte den Hersteller unter dem 5. Juni 2009 über Art und Umfang der erforderlichen Kennzeichnungen und übersandte dieses Schreiben am selben Tag der Beigeladenen zu 1. zur Kenntnis.

- 4 -

Schon am 28. Januar 2009 hatte der Kläger Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb der hier streitgegenständliche Windenergieanlagen WEA 1 bis 3 sowie weiterer acht Anlagen auf den Grundstücken Flur ●, Flurstücke ●, ●, ● und ● (WEA 5, 6, 9, 11) sowie den Grundstücken Flur ●, Flurstück ● und Flur ●, Flurstücke ● und ● (WEA 4, 8, 10, 12) beantragt.

Der Beklagte übersandte der Beigeladenen zu 2. unter dem 22. Februar 2010 sämtliche Antragsunterlagen mit der Bitte um Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen, das diese mit Schreiben vom 4. März 2010 unter anderem wegen ihrer Bedenken hinsichtlich der Sicherheit des Luftverkehrs versagte.

Mit Schreiben vom 16. April 2010 bat der Beklagte die Beigeladene zu 1. um eine luftverkehrsrechtliche Stellungnahme. Außerdem beteiligte er mit Schreiben vom 23. April 2010 den Flughafenbetreiber.

Der Flughafenbetreiber erklärte mit Schreiben vom 25. Mai 2010 und vom 17. Juni 2010, er sehe für den Fall der Errichtung der zwölf Windenergieanlagen an dem Standort „●“ ein hohes Gefahrenpotential für Sichtanflüge, insbesondere bei schlechten Wetterbedingungen. Streckenflüge nach Sichtflugregeln würden derzeit über den sogenannten Pflichtmeldepunkt „Sierra“ (Autobahnkreuz ●) entlang der A ● bis zu einer Position querab des Flughafens geführt. Infolge fehlerhafter luftverkehrsrechtlicher Stellungnahmen seien in diesem Bereich (●) zehn Windenergieanlagen mit einer Höhe von etwa 180 m über Grund errichtet worden. Die Sicherheitsmindesthöhe für Luftfahrzeuge sei 150 m über Grund. Der Ein- und Ausflugpunkt für Flüge von und nach Süden solle verlegt werden. Ein geeigneter Einflugpunkt sei die Justizvollzugsanstalt ●. Eine Bebauung mit Windenergieanlagen in den Bereichen „●“ und „●“ sei daher zu verhindern. Ferner müssten mittelbare Auswirkungen der Summierung der Windkraftanlagen auf die Vogelflugrouten und ein erhöhtes Kollisionsrisiko bei deren Verlagerung in den An- und Abflugbereich in den Blick genommen werden. Belastbare Untersuchungen fehlten bislang.

- 5 -

Die Beigeladene zu 1. lehnte mit Bescheid vom 17. Juni 2010 die luftverkehrsrechtliche Zustimmung nach § 12 Abs. 3 LuftVG ab. Nach den bisherigen Erkenntnissen sei das Vorhaben nicht zustimmungsfähig. Die beantragten Windenergieanlagen seien in einem Bereich geplant, der regelmäßig für Sichtflugverfahren genutzt werde. Es sei wegen der topographischen Gegebenheiten nicht sichergestellt, dass die Luftfahrzeugführer bei schlechter Wetterlage die Hindernisse rechtzeitig erkennen könnten.

Der Kläger verlangte unter dem 24. Juni 2010, dem Verfahren Fortgang zu geben. Die Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung sei nicht nachvollziehbar begründet worden. Die Beigeladene zu 1. habe bisher aufgrund entsprechender Stellungnahmen der Deutschen Flugsicherung GmbH - auch im Flächennutzungsplanverfahren, in dessen Rahmen das Gebiet [REDACTED] als Potentialfläche ermittelt worden sei - die Zustimmung immer erteilt, weil eine Kennzeichnung der Anlagen ausgereicht habe. Diese Praxis sei vom Verwaltungsgericht Minden bestätigt worden. Er habe zudem im September 2009 einen Gebührenbescheid der Deutschen Flugsicherung GmbH erhalten und vermute daher, dass schon eine Stellungnahme der Unteren Luftfahrtbehörde vorliege oder jedenfalls die Fiktionswirkung eingetreten sei.

Die Beigeladene zu 1. begründete mit Schreiben vom 30. Juni 2010 auf der Grundlage der zwischenzeitlich erfolgten gutachterlichen Stellungnahme der Deutschen Flugsicherung GmbH vom 17. Juni 2010 die Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung. Danach sei es nach Errichtung eines Windparks mit zehn Windenergieanlagen im Bereich des Autobahnkreuzes Wünnenberg-Haaren dem vom Pflichtmeldepunkt „Sierra“ an- und abfliegenden Sichtflugverkehr bei Unterschreiten der Wetterminima für Sichtflüge in der Kontrollzone nicht mehr möglich, den Weg entlang der A [REDACTED] unter Einhaltung der Regelungen für den Sonder-Sichtflugverkehr zu fliegen. Sonder-Sichtflugverkehr sei noch bei einer minimalen Flugsicht von 1.500 m und einer Hauptwolkenuntergrenze von 150 m über Grund zulässig. Ein Luftfahrzeug könne daher in einer Höhe von 150 m über Grund fliegen. Folge der Luftfahrzeugführer bei Sichtan- oder -abflügen - wie dies bislang regelmäßig der Fall gewesen sei - der A [REDACTED] sei er bei

- 6 -

schlechten Witterungsbedingungen nunmehr gezwungen, zwischen den Windkraftanlagen zu fliegen, die bei einer Flughöhe von 150 m über Grund mit einer Gesamthöhe von 179,38 m über Grund höher seien, als er selbst fliege. Der Luftfahrzeugführer sei in seinen Navigationsmöglichkeiten deutlich eingeschränkt; der erforderliche Mindestabstand zu Luftfahrthindernissen könne aufgrund der Dichte der Windkraftanlagen nicht eingehalten werden. Bei herabgesetzter Flugsicht könnten diese Hindernisse nicht mehr rechtzeitig erkannt werden. Zudem habe der Windpark eine große laterale Ausdehnung zu beiden Seiten dicht an der Autobahn. Ein Ausweichen könne daher drastische Konsequenzen haben. Alternativ könne der Luftfahrzeugführer ab dem Pflichtmeldepunkt „Sierra“ südlich in einem Bogen um diesen Windpark und um einen weiteren, bereits genehmigten Windpark südlich der A [REDACTED] fliegen. Das Luftfahrzeug stoße dann nördlich von [REDACTED] wieder auf die Autobahn. Ein Umfliegen in nördliche Richtung sei nicht gefahrlos möglich, weil das Luftfahrzeug gegebenenfalls zu lange in Richtung des Endanflugs der Landerichtung 24 bzw. in Richtung der Abflüge 06 gerate, was ein Eingreifen des Tower-Lotsen erfordern würde. Daher werde der Flughafen dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung neue Pflichtmeldepunkte vorlegen. Der Flugweg werde dann von Süden kommend unter Berücksichtigung von Lärmaspekten zwischen den Ortschaften [REDACTED] und [REDACTED] und dann über die Justizvollzugsanstalt [REDACTED] als neuem bzw. zusätzlichem Pflichtmeldepunkt führen. Ab diesen Punkten würden Sichtan- und -abflüge in Richtung des beabsichtigten Endanflugs geführt. Es sei deshalb erforderlich, diesen Bereich des Flugwegs besonders für Flüge unter Sonder-Sichtflugbedingungen freizuhalten. Würde der Windpark [REDACTED], der hier geplant sei, genehmigt und errichtet, könnten Sichtan- und -abflüge unter Sonder-Sichtflugbedingungen von und nach Osten und Süden nicht mehr stattfinden. Im Übrigen empfehle sich eine gutachterliche Bewertung des Vogelschlagrisikos.

Der Kläger wies unter dem 19. Juli 2010 darauf hin, die Befürchtungen zu einem erhöhten Vogelschlagrisiko seien nicht substantiiert.

Mit Bescheid vom 22. Juli 2010 lehnte der Beklagte den Antrag auf Genehmigung der Errichtung und des Betriebs der Windenergieanlagen wegen der fehlenden

- 7 -

luftverkehrsrechtlichen Zustimmung, dem fehlenden gemeindlichen Einvernehmen und der ungeklärten Vogelschlagproblematik ab. Mit Bescheiden vom 23. Juli 2010 lehnte er mit gleicher Begründung die Anträge hinsichtlich der weiteren Windenergieanlagen ab.

Der Kläger hat am 11. August 2010 Klage erhoben.

Mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der 96. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung (Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Sichtflugregeln am Verkehrsflughafen [REDACTED]) vom 26. August 2010 - NfL I 204/10 - hat das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung mit Wirkung vom 7. Oktober 2010 für den Flughafen [REDACTED] mit „Whiskey 1“ [REDACTED] und „Whiskey 2“ (Justizvollzugsanstalt [REDACTED]) zwei neue Pflichtmeldepunkte festgelegt.

Der Kläger hat zur Begründung vorgetragen, die luftverkehrsrechtliche Zustimmung zu dem Vorhaben sei bereits auf das Schreiben der Beigeladenen zu 2. vom 26. November 2008 mit Bescheid der Beigeladenen zu 1. vom 11. März 2009 erteilt worden. Dieser Bescheid sei an den Beklagten weitergeleitet worden und Anlass für dessen Anschreiben vom 5. Juni 2009 an die Herstellerfirma gewesen. Hierüber sei die Beigeladene zu 1. informiert worden. Die Zustimmung könne nicht zurückgenommen werden. Der Zustimmungswille sei eindeutig, der richtige Adressat sei erreicht worden. Die ursprüngliche Beschränkung auf einen Teil des Vorhabens sei unerheblich, weil auf den Karten immer alle Windenergieanlagen eingezeichnet gewesen seien. Jedenfalls aber habe das Schreiben des Beklagten vom 5. Juni 2009 an die Beigeladene zu 1. die Fiktionswirkung ausgelöst.

Die Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung sei auch materiell ungerechtfertigt. Die Deutsche Flugsicherung GmbH und die Beigeladene zu 1. seien in zahlreichen Stellungnahmen von der luftverkehrsrechtlichen Unbedenklichkeit der Windenergieanlagen ausgegangen. Er, der Kläger, habe ein Gutachten des Dr.-Ing. Armin Mörz vom 21. August 2008 sowie im vorliegenden Verfahren des-

- 8 -

sen weitere Gutachten vom 3. September 2010 und vom 28. April 2011 vorgelegt. Der Gutachter komme zu dem Ergebnis, dass Flüge unter normalen Sichtflugbedingungen sowohl über den Windpark am Autobahnkreuz [REDACTED] als auch über das Gebiet „[REDACTED]“ im bebauten Zustand unproblematisch seien. Eine Behinderung des Sichtflugverkehrs bei einem An- oder Abflug über den Pflichtmeldepunkt „Sierra“ entlang der A [REDACTED] sei auch unter Sonder-Sichtflugbedingungen nicht zu befürchten. Die entgegenstehende Behauptung der Beigeladenen zu 1. sei haltlos. Ein Durchflug zwischen den Windkraftanlagen über der A [REDACTED] in dem 480 m breiten Korridor zwischen den auf beiden Seiten befindlichen Anlagen sei einem Luftfahrzeugführer unter Einhaltung der Mindestabstände von 150 m möglich. Auf das rein subjektive Sicherheitsempfinden komme es nicht an; ein Luftfahrzeugführer müsse auch Stresssituationen bewältigen können.

Die Einrichtung der neuen Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ führe nicht zu den gewünschten Vorteilen und sei deshalb sinnlos. Der Pflichtmeldepunkt „Whiskey 2“ an der Justizvollzugsanstalt [REDACTED] liege höher als der Pflichtmeldepunkt „Sierra“ und könne daher bei schlechten Wetterbedingungen erst recht nicht befliegen werden. Es fehle zudem die zuverlässige Leitlinie der Autobahn. Östlich des Pflichtmeldepunkts „Whiskey 2“ sei ein Hindernis, das mit einem vertikalen Sicherheitsabstand von 150 m überflogen werden müsse. Es sei auch nur ein sehr geringer Teil der Sichtflugbewegungen, nämlich nur Flüge unter Sonder-Sichtflugbedingungen, von dem von der Beigeladenen zu 1. unterstellten extremen Wetterbedingungen betroffen. Bei derart schlechten Witterungsbedingungen dränge sich ein An- und Abflug nördlich des Flughafens über den deutlich tiefer gelegenen Pflichtmeldepunkt „November“ auf.

Das gemeindliche Einvernehmen gelte, weil verspätet, als erteilt. Die 77. Änderung des Flächennutzungsplans der Beigeladenen zu 2. stehe dem Vorhaben ebenfalls nicht entgegen. Die Planung weise Abwägungsfehler auf.

- 9 -

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 22. Juli 2010 zu verpflichten, ihm eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von drei Windenergieanlagen des Typs ENERCON E-82 entsprechend seines Antrags auf den Grundstücken Gemarkung [REDACTED], Flur [REDACTED] Flurstücke [REDACTED] und [REDACTED] zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat zur Begründung vorgebracht, er habe den Antrag auf Genehmigung der Errichtung und des Betriebs der Windkraftanlagen zwingend ablehnen müssen, weil die luftverkehrsrechtliche Zustimmung versagt worden sei. Die Versagung habe sich auf das gesamte Vorhaben bezogen, sei innerhalb der Zweimonatsfrist erfolgt und hinreichend begründet worden.

Die Beigeladene zu 1. hat keinen Antrag gestellt. Sie hat geltend gemacht, sie habe weder die Zustimmung nach § 12 LuftVG bereits erteilt, noch sei die Fiktionswirkung eingetreten. Sie sei mit der Angelegenheit erstmals im Januar 2009 befasst worden. Damals habe sie eine Anfrage der Beigeladenen zu 2. wegen der WEA 7 erhalten; nur diese sei auch in der beigefügten Karte eingezeichnet gewesen. Sie habe unter dem 11. März 2009 mitgeteilt, dass gegen diese einzelne Windkraftanlage luftverkehrsrechtliche Bedenken nicht bestünden. Erst mit der Anfrage des Beklagten vom 16. April 2010 habe sie dann alle Antragsunterlagen erhalten. Das vom Kläger angeführte Schreiben vom 26. November 2008 beziehe sich auf die Anlagen in dem Gebiet „[REDACTED]“ und nicht auf das vorliegende Vorhaben.

Sie habe die luftverkehrsrechtliche Zustimmung zu Recht versagt. Maßstab für die Zustimmung und deren Versagung sei die Sicherheit und die Leichtigkeit des Flugverkehrs. Vorliegend bestehe aufgrund der Hindernisverdichtung an der A [REDACTED]

- 10 -

eine Beeinträchtigung der Sicherheit, jedenfalls aber der Leichtigkeit des Flugverkehrs. Es seien im Falle eines Unfalls auch hochwertige Rechtsgüter betroffen. Ihre Bedenken richteten sich nur auf den Sichtflugverkehr. Der Instrumentenflugverkehr sei nicht betroffen. Die Sicherheitsbedenken bestünden insbesondere beim Anflug des Flughafens im Sichtflugverfahren aus Richtung des Pflichtmeldepunkts „Sierra“, der auch nach der Festlegung der Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ nicht entfallen sei, unter den ungünstigen Witterungsbedingungen des Sonder-Sichtfluges. Das Sicherheitsempfinden des Piloten sei infolge der beidseitigen Bebauung der A mit Windenergieanlagen gestört, und zwar unabhängig davon, ob der seitliche Sicherheitsmindestabstand, bei dessen Regelung eine Situation wie die vorliegende nicht bedacht worden sei, jeweils eingehalten werden könne. Die Piloten müssten gewissermaßen durch eine „Röhre“ fliegen. Die Flüge unter Sonder-Sichtflugbedingungen seien von der Deutschen Flugsicherung GmbH bei deren früheren Stellungnahmen nicht in den Blick genommen worden.

Die Beigeladene zu 2. hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung vorgetragen, ihr Einvernehmen gelte nicht als erteilt. Ihr Schreiben vom 19. Januar 2009 sei auch nicht geeignet gewesen, die Fiktionswirkung des § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG auszulösen, weil die Antragsunterlagen nicht vollständig übersandt worden seien. Das Vorhaben liege auch nicht in einer der Vorrangflächen, die in der am 18. April 2011 in Kraft getretenen 77. Änderung des Flächennutzungsplans ausgewiesen seien. Die Flächennutzungsplanung weise auch keine Abwägungsfehler auf.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 21. Dezember 2011 im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, das Bauvorhaben des Klägers sei unzulässig, weil es den Festsetzungen des - wirksamen - Flächennutzungsplans in der Fassung der 77. Änderung widerspreche.

- 11 -

Der Kläger hat am 2. Februar 2012 Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt.

Der Senat hat das Verfahren mit Beschluss vom 12. November 2012 wegen des Normenkontrollverfahrens OVG NRW - 2 D 46/12.NE - ausgesetzt, das die 77. Änderung des Flächennutzungsplans der Beigeladenen zu 2. zum Gegenstand hat. Mit Urteil vom 1. Juli 2013 hat der 2. Senat des OVG NRW die 77. Änderung des Flächennutzungsplans für unwirksam erklärt. Mit Schreiben vom 19. August 2013 hat die Beigeladene zu 2. das gemeindliche Einvernehmen erteilt.

Nach Wiederaufnahme des Verfahrens hat der Senat mit Beschluss vom 30. September 2013 die Berufung zugelassen.

Der Kläger nimmt zur Begründung der Berufung Bezug auf sein Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren. Ergänzend weist er auf den Inhalt des Gutachtens des Dipl.-Ing. [REDACTED] vom 27. November 2013 hin. Dieses belege, dass das von der Beigeladenen zu 2. in den Blick genommene Szenario - Anflug von Süden unter Sonder-Sichtflugbedingungen in einer Höhe von 500 Fuß über Grund - über dem [REDACTED] nicht möglich sei. Sichtflüge setzten dort nach den GAFOR-Einteilungen eine Hauptwolkenuntergrenze von mindestens 2.900 Fuß über NN voraus. Bei solchen Bedingungen sei ein Überfliegen der Windenergieanlagen jedoch ohne weiteres möglich. Ferner verweist der Kläger auf den Inhalt des gemeinsamen Gutachtens der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] und [REDACTED] vom 28. März 2014. Beide Gutachter wiesen darauf hin, dass der Mast nordöstlich des Pflichtmeldepunkts „Whiskey 2“ sowie die nächstgelegene Windenergieanlage des Windparks „[REDACTED]“ zwischen den Pflichtmeldepunkten „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ jeweils mit einem vertikalen Sicherheitsabstand von 150 m überflogen werden müssten und bei diesen Flughöhen der Bereich [REDACTED] auch bei einer Bebauung sicher überflogen werden könne.

- 12 -

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Minden vom 21. Dezember 2011 aufzuheben und den Beklagten gemäß den klägerischen Schlussanträgen erster Instanz zu verpflichten, die immissionschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der begehrten Windenergieanlagen zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, dem Vorhaben des Klägers stünden Belange des Luftverkehrs entgegen. Man schließe sich insoweit den schlüssigen Darlegungen der Beigeladenen zu 1. an.

Die Beigeladene zu 1. stellt keinen Antrag. Sie wiederholt ihre Ansicht, dass sie weder die erforderliche Zustimmung bereits erteilt habe noch die Fiktionswirkung eingetreten sei. Sie halte auch an ihren Sicherheitsbedenken fest. Die Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ seien seit dem 7. Oktober 2010 Pflichtmeldepunkte und daher zwingend anzufliegen. Je nach Wetterlage erfolge dies in unterschiedlichen Höhen. Die Ausweisung dieser Pflichtmeldepunkte sei wegen der Hindernisverdichtung an der A erforderlich geworden. Der An- und Abflugbereich aus und in Richtung „Whiskey 2“ sei freizuhalten, damit der Flugverkehr auch unter eingeschränkten, aber noch legalen Wetter- und Sichtbedingungen nicht zusätzlich erschwert werde. Ein sicheres Überfliegen der vorhandenen Windenergieanlagen sei erst in einer Flughöhe von mehr als 1.000 Fuß über Grund möglich. Dass der Flugverkehr auch in niedrigeren Flughöhen noch möglich sei, werde dadurch sichergestellt, dass das Gebiet [REDACTED] unbebaut bleibe. Das Freistehen dieses Gebiets ermögliche ein seitliches Umfliegen der anderen Windenergieanlagen. Das Durchfliegen des Korridors zwischen dem Gebiet [REDACTED] und [REDACTED] sei nicht sicher möglich.

- 13 -

Dem Gutachten des Dipl.-Ing. [REDACTED] vom 27. November 2013 komme keine Aussagekraft zu. Die GAFOR-Einteilungen und die Sichtflugbedingungen stünden in keinem unmittelbaren Zusammenhang. Ein Abstellen auf andere Bezugshöhen als die Bezugshöhe über Grund sei nicht möglich, maßgeblich seien allein die Regelungen der LuftVO. Danach seien Flüge schon in einer Höhe von ab 500 Fuß über Grund zulässig.

Auch die Beigeladene zu 2. stellt keinen Antrag. Sie trägt vor, die luftverkehrsrechtliche Zustimmung sei nicht schon erteilt worden. Auch eine Fiktionswirkung sei nicht eingetreten. Die Versagung der Zustimmung sei auch materiell nicht zu beanstanden. Die von dem Kläger bemühten früheren Stellungnahmen der Deutschen Flugsicherung GmbH bezögen sich auch nur auf die frühere Sachlage. Diese habe sich bis ins Jahr 2010 jedoch verändert. Es sei zu einer Hindernisverdichtung an der A ● gekommen. Einer konkreten Gefahr des Luftverkehrs bedürfe es nicht, Behinderungen der Leichtigkeit des Luftverkehrs reichten aus. Die neuen Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ seien von der Flugaufsicht festgelegt worden, was für ihre Notwendigkeit spreche. Inhaltlich teile sie die Sicht der Beigeladenen zu 1., dass die neue Sichtan- und -abflugstrecke erforderlich sei, selbst wenn eine Gefährdung nur in Extremsituationen zu erwarten sei. Es sei zu berücksichtigen, dass im Fall der Verwirklichung der Gefahr ein hoher Schaden an hochwertigen Rechtsgütern eintrete.

Hinsichtlich des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung - einschließlich der informatorischen Befragung der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] sowie des Mitarbeiters der Deutsche Flugsicherung GmbH, [REDACTED], - wird auf den Inhalt des Protokolls der öffentlichen Sitzung des Senats vom 9. April 2014 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und der Beigeladenen zu 2. Bezug genommen.

- 14 -

Entscheidungsgründe:

Die vom Senat zugelassene und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der Windenergieanlagen WEA 1, 2 und 3 auf den Grundstücken Gemarkung [REDACTED], Flur [REDACTED], Flurstücke [REDACTED] und [REDACTED]. Der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 23. Juli 2010 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 VwGO.

Die - hier nach § 4 BImSchG i.V.m. Nr. 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV in der seit dem 2. Mai 2013 geltenden Fassung erforderliche - immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist nach § 6 Abs. 1 BImSchG zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer auf Grund des § 7 BImSchG erlassenen Verordnung ergebenden Pflichten erfüllt sind (Nr. 1) und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegen stehen (Nr. 2).

Zwar steht dem Vorhaben nicht die 77. Änderung des Flächennutzungsplans der Beigeladenen zu 2. entgegen; diese ist vom OVG NRW mit Urteil vom 1. Juli 2013 - 2 D 46/12.NE - für unwirksam erklärt worden.

Die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung scheitert auch nicht (mehr) am Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB. Die Beigeladene zu 2. hat das gemeindliche Einvernehmen unter dem 19. August 2013 erteilt.

Auch für eine Gefährdung des Flugverkehrs wegen eines erhöhten Vogelschlagrisikos aufgrund einer anlagenbedingten Verlagerung der Vogelflugrouten in Richtung vom und zum Vogelschutzgebiet [REDACTED] bestehen keine Anhaltspunkte. Zwar hatte der Beklagte im ablehnenden Bescheid vom 22. Juli

- 15 -

2010 noch auf entsprechende Bedenken der Beigeladenen zu 1. und der Flughafen [REDACTED] GmbH hingewiesen. Die Beigeladene zu 1. hat diesen Verdacht aber nicht ansatzweise erhärtet.

Der Genehmigung stehen jedoch Belange des Luftverkehrs entgegen. Die Baubeschränkungen nach § 12 LuftVG für Bauvorhaben, die im Bauschutzbereich eines Flughafens durchgeführt werden sollen, gehören zu den (anderen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG.

Vgl. Wysk, in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG,
Stand Juni 2013, § 12 Rn. 42.

Das Bauvorhaben des Klägers im Bereich des „[REDACTED]“ bedarf gemäß § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LuftVG der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung (a). Die Beigeladene zu 1. als zuständige Untere Luftfahrtbehörde hat die luftverkehrsrechtliche Zustimmung weder bereits erteilt, noch ist die Fiktionswirkung des § 12 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Sätze 2 und 3 LuftVG eingetreten (b). Sie hat die Zustimmung auch zu Recht versagt (c).

a) Das Bauvorhaben des Klägers ist gemäß § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LuftVG luftverkehrsrechtlich zustimmungspflichtig.

§ 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 LuftVG regelt das Zustimmungserfordernis für die Errichtung von Bauwerken im äußeren Bauschutzbereich des Flughafens. Die Überprüfung durch die Luftfahrtbehörde ist hier - anders als bei der Errichtung von Bauwerken im inneren Bauschutzbereich des Flughafens, die nach § 12 Abs. 2 Satz 1 LuftVG immer einer Überprüfung unterzogen werden müssen - von der Überschreitung bestimmter Bauhöhen abhängig.

Nach § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Buchstaben a) und b) LuftVG ist die Zustimmung der Luftfahrtbehörden außerhalb der Anflugsektoren erforderlich, wenn die Bauwerke entweder im Umkreis von vier Kilometer Halbmesser um den Flughafenbezugspunkt eine Höhe von 25 m (82 Fuß) oder im Umkreis von vier bis sechs

- 16 -

Kilometer Halbmesser um den Flughafenbezugspunkt die Verbindungslinie, die von 45 m (148 Fuß) Höhe bis 100 Meter (328 Fuß) Höhe ansteigt, übersteigen (Höhen jeweils bezogen auf den Flughafenbezugspunkt). § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 LuftVG bestimmt die maßgeblichen Bauhöhen (bezogen auf den Startbahnbezugspunkt) für Bauwerke innerhalb der Anflugsektoren.

Die Standorte der Windenergieanlagen im [REDACTED]“ liegen außerhalb der Anflugsektoren. Die Anflugsektoren schließen sich beiderseits der Außenkanten der an den Enden und den Seiten der Start- und Landebahnen befindlichen Sicherheitsflächen im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 2 LuftVG mit einem Öffnungswinkel von 15 Grad an; sie enden bei Hauptstart- und Hauptlandeflächen in einer Entfernung von 15 Kilometern, bei Nebenstart- und Nebenlandeflächen in einer Entfernung von 8,5 Kilometern vom Startbahnbezugspunkt, § 12 Abs. 1 Nr. 5 LuftVG. Der [REDACTED] liegt ausweislich des vorliegenden Kartenmaterials südlich der Start- und Landebahn des Flughafens [REDACTED] außerhalb der nach Südwesten und nach Nordosten ausgerichteten Anflugsektoren.

Das Vorhabengebiet befindet sich jedoch mit einem kleinen nordöstlichen Teil innerhalb des Umkreises von bis vier Kilometer Halbmesser um den Flughafenbezugspunkt und im Übrigen in dem Umkreis von vier bis sechs Kilometer Halbmesser um den Flughafenbezugspunkt.

Die geplanten Windenergieanlagen übersteigen die nach § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Buchstaben a) und b) LuftVG maßgeblichen Bauhöhen. Der Flughafenbezugspunkt des Flughafens [REDACTED] liegt auf einer Höhe von 699 Fuß über dem Meeresspiegel (NN). Ausweislich der Feststellungen des Gutachters Dr.-Ing. [REDACTED] in dem Gutachten vom 21. August 2008 erreichen die Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von 179,4 m (588 Fuß) im [REDACTED] Höhen zwischen 1.509 Fuß über NN und 1.574 Fuß über NN. Sie liegen damit deutlich über der maximalen Höhe von Bauwerken auf der Verbindungslinie nach § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) LuftVG von hier höchstens 1.027 (= 699 + 328) Fuß über NN.

- 17 -

b) Die Beigeladene zu 1. hat die erforderliche Zustimmung nach § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LuftVG nicht bereits erteilt, und zwar weder für die im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Windenergieanlagen, noch für das Gesamtvorhaben. Auch die Zustimmungsfiktion nach § 12 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 LuftVG ist nicht eingetreten.

(1) Dem vom Kläger herangezogenen Schreiben der Beigeladenen zu 1. vom 26. November 2008 an die Beigeladene zu 2. kommt in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zu. Dieses Schreiben betrifft das Vorhaben der [REDACTED] in der Gemarkung [REDACTED]

(2) Die auf Anfrage der Beigeladenen zu 2. vom 19. Januar 2009 erteilte luftverkehrsrechtliche Zustimmung vom 11. März 2009 betrifft zwar die Errichtung der WEA 7. Es handelt sich jedoch hierbei nicht um eine Zustimmung nach § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LuftVG, sondern um eine Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG. Nach dieser Vorschrift bedarf die Genehmigung der Errichtung von Bauwerken mit einer Höhe von mehr als 100 m über der Erdoberfläche außerhalb des Bauschutzbereichs der luftfahrtbehördlichen Zustimmung. Die Beigeladene zu 1. wollte auch nicht tatsächlich eine Zustimmung nach § 12 Abs. 3 LuftVG erteilen. Die Erklärung nennt ausdrücklich die Regelung des § 14 Abs. 1 LuftVG und steht unter der eindeutigen Überschrift „Luftverkehrshindernis außerhalb des Bauschutzbereichs“.

Die Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG beinhaltet auch nicht zugleich - gewissermaßen stillschweigend - die Zustimmung nach § 12 Abs. 3 LuftVG. Die Anwendungsbereiche des § 12 Abs. 3 Satz 1 LuftVG und des § 14 Abs. 1 LuftVG schließen sich vielmehr aus. Die Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG für Bauvorhaben außerhalb des Bauschutzbereichs geht daher für Bauvorhaben, die - wie hier - innerhalb des Bauschutzbereichs eines Flughafens durchgeführt werden sollen, ins Leere.

Die übrigen elf Windenergieanlagen einschließlich der hier streitgegenständlichen Anlagen waren nicht Gegenstand der Zustimmung vom 11. März 2009. Im Zeit-

- 18 -

punkt der Anfrage der Beigeladenen zu 2. vom 19. Januar 2009 lagen die Genehmigungsanträge für diese Windenergieanlagen noch nicht vor. Es spricht nach den vorliegenden Erkenntnissen nichts für die Annahme, dass die Beigeladene zu 1. vor Erteilung der Zustimmung vom 11. März 2009 vom Eingang der Anträge vom 28. Januar 2009 oder den entsprechenden Antragsunterlagen Kenntnis erlangt hat. Dass die weiteren Anlagen auf den der Anfrage beiliegenden Plänen eingezeichnet waren, ist bei dieser Sachlage ohne Belang.

Es kommt nach alledem auch weder darauf an, dass dem Beklagten die Zustimmung vom 11. März 2009 nachträglich bekannt wurde, noch darauf, ob es ohnehin der Einholung einer erneuten Zustimmung - unter erneuter Einschaltung der Deutschen Flugsicherung GmbH - bedurft hätte, weil sich das Gefährdungspotential wegen der größeren Anzahl der Windenergieanlagen deutlich erhöht hatte.

Vgl. hierzu Thür. OVG, Urteil vom 30. September 2009 - 1 KO 89/07 -, ZNER 2010, 92, juris Rn. 48

(3) Die Zustimmung nach § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LuftVG gilt auch nicht als erteilt.

Nach § 12 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 LuftVG gilt die Zustimmung als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der für die Erteilung der Baugenehmigung zuständigen Behörde verweigert worden ist.

Ein - die Zweimonatsfrist des § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG auslösendes - Ersuchen ist von der zuständigen Baugenehmigungsbehörde anzubringen. Dies ist vorliegend der für die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zuständige Beklagte. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung umfasst wegen der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG die Baugenehmigung. Der Beklagte hat die Beigeladene zu 1. erstmals mit Schreiben vom 16. April 2010 um Abgabe einer luftverkehrsrechtlichen Stellungnahme gebeten. Die Beigeladene zu 1. hat die Zustimmung daraufhin rechtzeitig verweigert.

- 19 -

Die Bitte der im Sinne des § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG unzuständigen Beigeladenen zu 2. vom 19. Januar 2010 um luftverkehrsrechtliche Stellungnahme zu der geplanten Errichtung der WEA 7 hat den Lauf der Zweimonatsfrist nicht in Gang gesetzt.

Auch dem Schreiben des Beklagten vom 5. Juni 2009 an die Beigeladene zu 1., mit dem er das Anschreiben an die Herstellerfirma wegen der Kennzeichnungen zur Kenntnisnahme übersandt hat, ist kein fristauslösendes Ersuchen zu entnehmen. Ein Ersuchen muss in Anbetracht der weitreichenden Folgen der Zustimmungsfiktion aus Gründen der Rechtssicherheit eindeutig als solches formuliert sein; maßgeblich ist insoweit der Empfängerhorizont. Die betroffene Behörde muss erkennen können, dass und in welcher Hinsicht die gegebenenfalls eine Fiktionswirkung auslösende Frist in Gang gesetzt wird.

Vgl. zur Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens: OVG NRW, Urteil vom 30. Juli 2009 - 8 A 2357/08 -, juris Rn. 53, und Beschluss vom 21. Dezember 2010 - 8 B 1426/10 -, BauR 2011, 1296, juris Rn. 7, jeweils m.w.N.

Diese im Zusammenhang mit dem Ersuchen des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB entwickelten Anforderungen gelten für ein Ersuchen nach § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG in gleicher Weise.

Vgl. auch: Weiss, Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht - kein luftleerer Raum, NVwZ 2013, 14, 16; VG Minden, Urteil vom 22. September 2010 - 11 K 445/09 -, juris Rn. 28ff.

Das Schreiben des Beklagten vom 5. Juni 2009 erfüllt diese Anforderungen nicht. Diesem Schreiben war nicht ansatzweise zu entnehmen, dass der Beklagte von der Beigeladenen zu 1. ein über die bloße Kenntnisnahme des Anschreibens an den Hersteller hinausgehendes Handeln erwartete. Der Inhalt des Schreibens erschöpft sich in einem Hinweis auf das beigefügte Schreiben.

- 20 -

c) Die Beigeladene zu 1. hat die luftverkehrsrechtliche Zustimmung gemäß § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LuftVG im Ergebnis zu Recht versagt.

(1) Die Entscheidung über die luftverkehrsrechtliche Zustimmung ist weder eine Planungs- noch eine Ermessensentscheidung. Sie wird auf der Grundlage einer gutachterlichen Stellungnahme der für die Flugsicherung zuständigen Stelle - der Deutsche Flugsicherung GmbH - getroffen, an die die Luftfahrtbehörde jedoch nicht gebunden ist, § 31 Abs. 3 LuftVG. Verweigert die Luftfahrtbehörde die Zustimmung zur Baugenehmigung (hier zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung), kann diese von der Baugenehmigungsbehörde (hier der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde) nicht erteilt werden. Die Zustimmung ist ein reines Verwaltungsinternum. Sie ist im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf Genehmigung des Bauvorhabens inzident und in vollem Umfang auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 1965 - IV C 30.65 -, BVerwGE 21, 354, juris Rn. 8 und 10; Thür. OVG, Urteil vom 30. September 2009 - 1 KO 89/07 -, ZNER 2010, 92, juris Rn. 44; VG Aachen, Urteil vom 15. Juli 2008 - 6 K 1367/07 -, ZNER 2008, 276, juris Rn. 29 ff.; Weiss, Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht - kein luftleerer Raum, NVwZ 2013, 14, 16; Giemulla, in: Giemulla/Schmid, in: LuftVG, Band 1.1, Stand Juni 2013, § 12 Rn. 11 und 20; Wysk, in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, Stand Juni 2013, § 12 Rn. 56.

(2) Prüfungsmaßstab für die Luftverkehrsbehörde und für das Gericht ist im Rahmen der Zustimmungserfordernisse des § 12 LuftVG, ob durch das jeweilige Bauvorhaben eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs oder die Allgemeinheit begründet oder eine vorhandene konkrete Gefahr verstärkt wird.

Die Regelungen der §§ 12 ff. LuftVG dienen allgemein nicht nur der Sicherung des Luftverkehrs, sondern auch dessen Förderung und Leichtigkeit.

- 21 -

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. November 2004
- 4 C 1.04 -, NVwZ 2005, 328, juris Rn. 14.

Im Anwendungsbereich des § 12 LuftVG kommt allerdings der Sicherheit der Luftfahrt und dem Schutz der Allgemeinheit das entscheidende Gewicht zu. Die Regelungen zu den Baubeschränkungen im Bauschutzbereich von Flugplätzen dienen gerade dem Zweck, diese von sicherheitsgefährdenden Störungen durch vom Erdboden aufragende und in ihm befindliche Hindernisse freizustellen.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 16. Juli 1965 - IV C 30.65 -, BVerwGE 21, 354, juris Rn.11, und vom 21. August 1981 - 4 C 77.79 -, NVwZ 1982, 113, juris Rn. 25; OVG NRW, Urteil vom 6. November 1975 - XI A 619/74 -, OVGE MÜLü 31, 243, juris Rn. 8

Dies folgt auch aus § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG und - insbesondere - aus § 12 Abs. 4 LuftVG. Nach dieser Vorschrift können die Luftfahrtbehörden ihre Zustimmung nach § 12 Abs. 2 und 3 LuftVG zur Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt und zum Schutz der Allgemeinheit davon abhängig machen, dass die Baugenehmigung unter Auflagen erteilt wird. Die Annahme der Beigeladenen, die Zustimmung nach § 12 Abs. 2 oder Abs. 3 LuftVG könne - hiervon abweichend - schon bei einer unterhalb der Gefahrenschwelle liegenden Beeinträchtigung der Leichtigkeit des Luftverkehrs versagt werden, überzeugt nicht. Die Verweigerung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung greift nicht leichter, sondern erheblich stärker in das Eigentumsrecht des Bauherrn nach Art. 14 GG ein als die Beifügung einer Nebenbestimmung. Sie kann schon deshalb nicht anhand eines großzügigeren Maßstabs ergehen.

Auf der anderen Seite bietet das Gesetz für die Annahme, es bedürfe für das Vorliegen einer konkreten Gefahr besonders unzumutbarer Beeinträchtigungen des Luftverkehrs, keinen Anhalt.

So aber Weiss, Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht - kein luftleerer Raum, NVwZ 2013, 14, 18, unter Hinweis auf eine zu dem (unbenannten) öffentlichen Belang der Verteidigung

- 22 -

nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangene Entscheidung des OVG Lüneburg, Beschluss vom 27. Juli 2011 - 12 ME 201/10 -, NVwZ-RR 2011, 972, juris Rn. 12.

Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn in überschaubarer Zukunft mit einem Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden muss. Allerdings ist es nicht erforderlich, dass die Gefahr unmittelbar durch den Bau begründet oder eine vorhandene Gefahr mit unmittelbarer Auswirkung verstärkt wird. Die bloße Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses aufgrund eines hypothetischen Sachverhalts genügt hingegen nicht.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juli 1965 - IV C 30.65 -, BVerwGE 21, 354, juris Rn. 11; Thür. OVG, Urteil vom 30. September 2009 - 1 KO 89/07 -, ZNER 2010, 92, juris Rn. 45; Bay. VGH, Beschluss vom 31. März 2008 - 8 ZB 07.2824 -, juris Rn. 13; VG Aachen, Urteil vom 15. Juli 2008 - 6 K 1367/07 -, ZNER 2008, 276, juris Rn. 40; Weiss, Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht - kein luftleerer Raum, NVwZ 2013, 14, 17; Giemulla, in: Giemulla/Schmid, in: LuftVG, Band 1.1, Stand Juni 2013, § 12 Rn. 16; Wysk, in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, Stand Juni 2013, § 12 Rn. 54.

In den Fällen einer bereits vorhandenen umfangreichen Bebauung ist grundsätzlich jedes weitere Baugesuch für ein noch nicht bzw. noch nicht in voller Höhe vorhandenes Bauwerk auf sein konkretes Gefahrenpotential hin zu überprüfen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 06. November 1975 - XI A 619/ 74 -, OVGE MüLü 31, 243, juris Rn. 8 (zum Tatbestandsmerkmal „Errichtung von Bauwerken“ in § 12 Abs. 2 LuftVG).

Eine in diesem Sinne im Rahmen des § 12 LuftVG relevante konkrete Gefahr kann vor allem dann vorliegen, wenn das Bauwerk die An- oder Abflugwege der auf dem Flughafen landenden und startenden Luftfahrzeuge behindert oder zu unfallträchtigen, die Allgemeinheit bedrohenden Ausweichmanövern Anlass ge-

- 23 -

ben kann. Der Anflugweg des Sichtflugverkehrs wird dabei anhand einer gedachten Linie zwischen dem Pflichtmeldepunkt und dem Flughafenbezugspunkt bestimmt, es sei denn geographische Orientierungspunkte legen eine andere Einfluglinie nahe. Die realen Flugbewegungen finden allerdings nicht „liniengenau“ statt und werden durch diese Linie daher nur annäherungsweise abgebildet. Bei der Gefahrenreinschätzung muss auch deren Umkreis mit in den Blick genommen werden. Führt die Flugroute in diesem Sinne ersichtlich nicht über das Bauwerk, kann dies gegen eine Gefährdung des Luftverkehrs sprechen. Für die Annahme einer Gefahr reicht es allerdings aus, wenn mit dem Eintritt eines Schadens bei Anflügen aus Richtung eines bestimmten Pflichtmeldepunkts hinreichend wahrscheinlich zu rechnen ist. Ob ein Anflug des Flughafens aus Richtung weiterer Pflichtmeldepunkte unter denselben Flugbedingungen gefahrlos möglich wäre, ändert am Bestehen der Gefahrenlage nichts.

Kann bei einem Sichtflug unter den im jeweiligen Luftraum maßgeblichen (minimalen) Wetter-, Sicht- und Wolkenabstandsbedingungen der Sicherheitsmindestabstand des § 12 Abs. 1 LuftVO zu einem Bauwerk nicht eingehalten werden, ist von einer Gefahr auszugehen. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 LuftVO hat der Luftfahrzeugführer zur Vermeidung von Zusammenstößen zu Luftfahrzeugen sowie anderen Fahrzeugen und sonstigen Hindernissen ausreichenden Abstand einzuhalten. Im Fluge, ausgenommen bei Start und Landung, ist zu einzelnen Bauwerken oder anderen Hindernissen ein Mindestabstand von 150 m einzuhalten, § 12 Abs. 1 Satz 2 LuftVO. Ist ein Überflug unter Einhaltung des Sicherheitsmindestabstands dagegen möglich, liegt keine Gefahrenlage vor. Der Verordnungsgeber hat mit diesen Regeln die ausreichenden Flugvoraussetzungen definiert.

Vgl. Thür. OVG, Urteil vom 30. September 2009 - 1 KO 89/07 -, ZNER 2010, 92, juris Rn. 51; Giemulla, in: Giemulla/Schmid, LuftVG, Band 1.1., Stand Juni 2013, § 12 Rn. 16; Weiss, Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht - kein luftleerer Raum, NVwZ 2013, 14, 18.

- 24 -

(3) Gemessen hieran liegt im vorliegenden Fall eine durch das klägerische Vorhaben bedingte konkrete Gefahr für den Luftverkehr vor. Die Frage, ob An- und Abflüge im Sichtflug zum bzw. vom Flughafen über den Pflichtmeldepunkt „Sierra“ sicherheitsgefährdet sind, ist nicht entscheidend; maßgeblich zu beurteilen sind vorliegend allein die An- und Abflüge über die Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ (hierzu unten aa). Nach den maßgeblichen Sichtflugregelungen der LuftVO sind Sichtanflüge im Luftraum der Klasse G nach der Anlage 5 zur LuftVO über die Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ auch als Überlandflüge zulässig (unten bb). Der Überflug über den [REDACTED] erfolgt im Luftraum Kontrollzone D der Anlage 5 zur LuftVO. Er ist bei entsprechend schlechten Witterungsbedingungen nach den Regelungen für Sonder-Sichtflüge möglich; bei diesen Witterungsbedingungen werden die außerhalb der Kontrollzone des Flughafens [REDACTED] gelegenen Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ im Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO überflogen (unten cc). Bei einer entsprechend tiefliegenden Hauptwolkenunterdecke kann im Falle der Verwirklichung des klägerischen Vorhabens bei einem ansonsten nach den Sichtflugregeln zulässigen Überflug über den [REDACTED] der Sicherheitsmindestabstand nach § 12 Abs. 1 LuftVO nicht mehr eingehalten werden (unten dd). Die dadurch bedingte Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ist keine rein hypothetische Möglichkeit (unten ee).

aa) Die in einem früheren Verfahrensstadium aufgeworfene Frage, ob bei den extremen Wetterbedingungen des Sonder-Sichtfluges eine konkrete Gefahr für die vom Pflichtmeldepunkt „Sierra“ entlang der A [REDACTED] geführten Sichtanflüge besteht, stellt sich nicht mehr, nachdem die - im Zeitpunkt der Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung vom 17. Juni 2010 noch in der Planung befindlichen - Meldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ gemäß § 2 der Zweiten Verordnung zur Änderung der 96. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrs-Ordnung (Festlegung von Flugverfahren für An- und Abflüge nach Sichtflugregeln am Verkehrsflughafen [REDACTED] des Bundesaufsichtsamts für Flugsicherung - NfL I 204/10 - gemäß § 32 Abs. 4 Nr. 8, Abs. 4c LuftVG und § 27a Abs. 2 Satz 1 LuftVO seit dem 7. Oktober 2010 (auch) als Pflichtmeldepunkte für den Flughafen [REDACTED] festgelegt worden sind. Die in der Verord-

- 25 -

nung festgelegten Flugverfahren sind bei An- und Abflügen nach Sichtflugregeln zum und vom Verkehrsflughafen [REDACTED] zwingend zu befolgen, § 1 Abs. 1 der Verordnung. § 2 der Verordnung legt für den Flughafen [REDACTED] die Pflichtmeldepunkte „November“ - nordöstlich der Ortschaft [REDACTED], „Sierra“ - Autobahnkreuz [REDACTED] - sowie „Whiskey 1“ - [REDACTED] - und „Whiskey 2“ - Justizvollzugsanstalt [REDACTED] - fest. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung sind Anflüge nach Sichtflugregeln bis zu einer Flughöhe von maximal 2.500 Fuß über NN von „Whiskey 1“ bis „Whiskey 2“ auf Kurs über Grund 007° (rw) (ausweislich des im Gutachten der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] vom 28. März 2014 abgerichteten Ausschnitts aus der Sichtanflugkarte vom 6. März 2014 aktuell auf dem Kurs 005°) und anschließend gemäß der Verkehrskontrollfreigabe durch die Flugplatzkontrollstelle [REDACTED] durchzuführen. Abflüge sind nach § 4 Nr. 2 der Verordnung bis zu einer Flughöhe von maximal 2.500 Fuß über NN bis „Whiskey 2“ gemäß der Verkehrskontrollfreigabe durch die Flugplatzkontrolle [REDACTED] und anschließend von „Whiskey 2“ bis „Whiskey 1“ auf Kurs über Grund 187° (aktuell 185°) durchzuführen. Bedenken an der Wirksamkeit der Verordnung bestehen nicht.

bb) Gemäß § 4 Abs. 1 LuftVO richtet sich der Betrieb eines Luftfahrzeugs nach den Allgemeinen Regeln (§§ 6 bis 27a LuftVO), die Führung eines Luftfahrzeugs während des Fluges zusätzlich nach den Sichtflugregeln (VFR/§§ 28 bis 34 LuftVO) oder den - hier nicht betroffenen - Instrumentenflugregeln (IFR/§§ 36 bis 42 LuftVO).

Nach Sichtflugregeln darf geflogen werden, wenn die in Anlage 5 zur LuftVO für den Einzelfall festgestellten Werte für Sicht, Abstand des Luftfahrzeugs von den Wolken sowie Höhe der Hauptwolkenuntergrenze erreicht oder überschritten werden, § 4 Abs. 2 Satz 1 LuftVO. Entsprechend regeln § 28 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 LuftVO, dass Flüge nach den Sichtflugregeln in den Lufträumen der Klassen B bis G so durchzuführen sind, dass die in der Anlage 5 zur LuftVO vorgesehenen jeweiligen Mindestwerte für Flugsicht und Abstand von Wolken nicht unterschritten werden. In Kontrollzonen dürfen Flüge nach Sichtflugregeln nur

- 26 -

durchgeführt werden, wenn die in der Anlage 5 für Kontrollzonen zusätzlich aufgeführten Mindestwetterbedingungen für Bodensicht und Hauptwolkenunterdecke gegeben sind.

§ 6 LuftVO regelt die Sicherheitsmindesthöhe und die Mindesthöhe für Überlandflüge. Die Sicherheitsmindesthöhe darf nur unterschritten werden, soweit es bei Start und Landung erforderlich ist, § 6 Abs. 1 Satz 1 LuftVO. Sie beträgt in Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 3 LuftVO über dem [REDACTED] 150 m (500 Fuß) über Grund. Überlandflüge nach Sichtflugregeln mit motorgetriebenen Luftfahrzeugen sind in einer Höhe von mindestens 600 m (2.000 Fuß) über Grund oder Wasser durchzuführen, soweit nicht aus Sicherheitsgründen eine größere Höhe einzuhalten ist, § 6 Abs. 3 Satz 1 LuftVO. Überlandflüge in einer geringeren Höhe als 600 m (2.000 Fuß) über Grund oder Wasser dürfen unter Beachtung der Vorschriften der Absätze 1 und 2 angetreten und durchgeführt werden, wenn die Einhaltung sonstiger Vorschriften nach der LuftVO, insbesondere die Einhaltung der Luftraumordnung nach § 10, der Sichtflugregeln nach § 28 und von Flugverkehrskontrollfreigaben, eine geringere Höhe erfordert, § 6 Abs. 3 Satz 2 LuftVO. Überlandflüge sind Flüge, die über die Umgebung des Startflugplatzes hinausführen; ein Flug führt über die Umgebung eines Flugplatzes hinaus, wenn der Luftfahrzeugführer den Verkehr in der Platzrunde nicht mehr beobachten kann, § 3a Abs. 2 und 3 LuftVO.

In der Kontrollzone D finden Sichtflüge nach der Anlage 5 zur LuftVO bei einer Hauptwolkenunterdecke von mehr als 1.500 Fuß über Grund, einer minimalen Flugsicht von 5 km und einer minimalen Bodensicht von 5 km statt. Das Luftfahrzeug muss - anders als im Luftraum Klasse D nach der Anlage 5 zur LuftVO außerhalb der Kontrollzone - keinen vertikalen und horizontalen Wolkenabstand einhalten, sondern muss lediglich frei von Wolken sein. Sonder-Sichtflugverkehr, § 28 Abs. 4 LuftVO, ist nach der Bekanntmachung der Deutschen Flugsicherung GmbH zu den Voraussetzungen für die Erteilung einer Flugverkehrskontrollfreigabe für einen Sonderflug nach Sichtflugregeln in Kontrollzonen vom 3. August 1998 - NfL I-223/98 - ebenfalls nur in der Kontrollzone möglich, und zwar bei einer Hauptwolkenuntergrenze von unter 1.500 Fuß über Grund bis zu einer mini-

- 27 -

malen Hauptwolkenuntergrenze von 500 Fuß über Grund, einer Flugsicht von unter 5 km bis minimal 1.500 m und einer Bodensicht von unter 5 km bis minimal 1.500 m. Das Luftfahrzeug muss frei von Wolken fliegen, dauernde Erdsicht haben und die Sicherheitsmindesthöhe des § 6 Abs. 1 LuftVO von 500 Fuß über Grund einhalten.

Dieser bei Unterschreitung der Wetterminima für Sichtflüge im Luftraum Kontrollzone Klasse D nach der Anlage 5 zur LuftVO ausnahmsweise zulässige Sonder-Sichtflug ermöglicht einen Weiterflug des Luftfahrzeugs im Sichtflug in den oder aus dem Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO. In dem direkt über dem Erdboden gelegenen Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO sind Sichtflüge zulässig, wenn dauernde Erdsicht und eine minimale Flugsicht von 1.500 m besteht. Die Wolken dürfen nicht berührt werden. Vertikale oder horizontale Wolkenabstände müssen nicht beachtet werden. Auch hier sind daher Sichtflüge - bei Einhaltung der Sicherheitsmindestflughöhe von 500 Fuß über Grund - noch bei Hauptwolkenunterdecken von knapp über 500 Fuß über Grund möglich.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Hinweis des Gutachters Dr.-Ing. [REDACTED] in seinem Gutachten vom 21. August 2008 und erneut in dem Gutachten vom 28. März 2014, Luftfahrzeuge müssten bei Überlandflügen eine Mindestflughöhe von 2.000 Fuß über Grund einhalten. Die Mindestflughöhe für Überlandflüge nach § 6 Abs. 3 Satz 1 LuftVO gilt anders als die Sicherheitsmindesthöhe des § 6 Abs. 1 LuftVO nicht zwingend; sie kann vielmehr nach Maßgabe des § 6 Abs. 3 Satz 2 LuftVO unterschritten werden. Ein solches Unterschreiten kommt - bei Beachtung der entsprechenden Sichtflugbedingungen und der Sicherheitsmindesthöhe - insbesondere im Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO in Betracht. Die Obergrenze des Luftraums der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO befindet sich in Flughafennähe auf 1.000 Fuß über Grund; sie steigt in weiterer Entfernung zunächst auf 1.700 Fuß über Grund und erst dann auf 2.500 Fuß über Grund an.

Über den außerhalb der Kontrollzone gelegenen Pflichtmeldepunkten „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ reicht der Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO

- 28 -

dementsprechend bis in eine Höhe von 1.000 Fuß über Grund. Müsste die Mindesthöhe für Überlandflüge von 2.000 Fuß über Grund in jedem Fall eingehalten werden, könnte der Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO bei Überlandflügen - wie hier - in der näheren und weiteren Umgebung der Flughäfen grundsätzlich nicht befliegen werden. Der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] hat in seinem Gutachten vom 3. September 2009 und in der mündlichen Verhandlung auch bestätigt, dass seine Ausführungen zur Mindestflughöhe für Überlandflüge für den Luftraum der Klasse E der Anlage 5 zur LuftVO und nicht für Flüge im Luftraum der Klasse G gemeint waren. Dass allerdings die Mindesthöhe für Überlandflüge auch im Luftraum der Klasse E der Anlage 5 zur LuftVO ausnahmsweise unterschritten werden kann, hat das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung in der oben angeführten Verordnung ersichtlich zugrundegelegt. Danach finden Anflüge zum Flughafen [REDACTED] nach Sichtflugregeln über die Pflichtmeldepunkte (nur) bis zu einer Flughöhe von maximal 2.500 Fuß über NN statt. In dieser Höhe liegt über den Pflichtmeldepunkten die Obergrenze des Luftraums der Klasse E der Anlage 5 zur LuftVO und die Obergrenze des Luftraums Kontrollzone D der Anlage 5 zur LuftVO im Kontrollbereich des Flughafens [REDACTED]. Bei einer Höhe des Grundes bei „Whiskey 2“ von 1.174 Fuß über NN, bei „Whiskey 1“ von 1.135 Fuß über NN und bei „Sierra“ von 1.050 Fuß über NN würde bei Einhaltung der Mindesthöhe für Überlandflüge von 2.000 Fuß über Grund eine Flughöhe von 3.174 Fuß über NN, 3.135 Fuß über NN bzw. 3.050 Fuß über NN und damit der - von 2.500 Fuß über NN bis 4.500 Fuß über NN reichende - Luftraum der Klasse D der Anlage 5 zur LuftVO erreicht. Sichtanflüge könnten ohne Unterschreiten der Mindesthöhe für Überlandflüge von diesen Pflichtmeldepunkten nicht stattfinden. Im Bereich des [REDACTED] ist die Mindesthöhe für Überlandflüge schließlich schon deshalb nicht mehr einzuhalten, weil an dieser Stelle kein Überlandflug im Sinne des § 3a Abs. 2 und 3 LuftVO mehr gegeben ist. Die Platzrunde befindet sich nach den Angaben der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] unmittelbar nördlich des [REDACTED].

Auch die deutlich höheren Anforderungen an die minimale Hauptwolkenuntergrenze - 2.900 Fuß über NN im maßgeblichen Gebiet 36 - des General Aviation Forecast (GAFOR), auf die der Gutachter [REDACTED] in seinem Gut-

- 29 -

achten vom 27. November 2013 abstellt, ändern die dargestellten Sichtflugregeln nicht. Der GAFOR ist eine Flugwettervorhersage, die der meteorologischen Flugvorbereitung dient. Diese Vorhersage beinhaltet Informationen, die für die Durchführung von Flügen nach den Sichtflugregeln bis zur Höhe von Flugfläche 100 (< 10.000 Fuß über Grund) erforderlich sind. Für die 69 Vorhersagegebiete wird eine Stufeneinteilung der Sichtflugmöglichkeiten vorgenommen, die ausschließlich von der horizontalen Sichtweite am Boden, dem Bedeckungsgrad und der Wolkenhöhe über der für jedes Gebiet festgelegten Bezugshöhe bestimmt wird. Für jedes Vorhersagegebiet ist eine Bezugshöhe festgelegt, die die Grundlage für die Einstufung der Sichtflugmöglichkeiten ist. Die gewählte Bezugshöhe ist für den überwiegenden Teil des jeweiligen Gebiets repräsentativ.

Vgl. Deutscher Wetterdienst, Regionale Flugklimatologie (RFK) für die Allgemeine Luftfahrt in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Ausgabe, Offenbach am Main, 2008, Erste Änderung Mai 2010, Seiten 1 bis 5, abrufbar im Internet unter www.dwd.de.

Die jeweilige GAFOR-Klassifizierung modifiziert die allgemeinen Sichtflugregeln nach §§ 28ff. LuftVO nicht. Diese bestimmen vielmehr abschließend, unter welchen Wetter-, Flug- und Sichtbedingungen Sichtflüge (noch) zulässig durchgeführt werden können. Bezugsgröße für die maßgeblichen Flughöhen und die maßgeblichen Höhen der Hauptwolkenunterdecke ist hier - wie oben dargestellt - jeweils der Grund.

Die Einstufung nach dem GAFOR wird erst bei der Frage relevant, ob hinreichend wahrscheinlich mit dem Eintritt eines Schadens zu rechnen ist, wenn der Luftraum über dem hier maßgeblichen Gebiet 36 nach der Stufeneinteilung des GAFOR gesperrt ist (Stufe „X-Ray“), die Sichtflugminima für den Luftraum der Klasse G nach der Anlage 5 zur LuftVO oder für den Sonder-Sichtflugverkehr aber noch eingehalten werden können. In diese Richtung sind auch die gegenüber seiner früheren Stellungnahme modifizierten Aussagen des Gutachters in dem Gutachten vom 28. März 2014 sowie in der mündlichen Verhandlung zu verstehen.

- 30 -

cc) Der Überflug über das Vorhabengebiet [REDACTED] mit dem Ziel der Landung auf dem Flughafen [REDACTED] erfolgt im Luftraum der Klasse Kontrollzone D nach der Anlage 5 zur LuftVO. Er kann - nach Flugverkehrskontrollfreigabe - bei extremen Wetterbedingungen nach Sonder-Sichtflugregeln durchgeführt werden. Der Pflichtmeldepunkt „Whiskey 2“ über der [REDACTED] und der in Richtung Süden vorgelagerte Pflichtmeldepunkt „Whiskey 1“ über dem [REDACTED] liegen - wie bereits ausgeführt - nicht mehr in der Kontrollzone und können bei Unterschreiten der Wetter-, Sicht- und Abstandminima des Luftraums der Klasse E der Anlage 5 zur LuftVO bis zu einer Höhe von 1.000 Fuß über Grund im Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO überflogen werden.

dd) Ausgehend hiervon ist durch die Errichtung des streitgegenständlichen Vorhabens eine Gefährdung des Luftverkehrs zu erwarten. Bei - die Minima des Luftraums Kontrollzone D der Anlage 5 der LuftVO unterschreitenden - Hauptwolkenunterdecken in den Höhen von 974 Fuß bis 1.310 bzw. 1.375 Fuß über dem Flughafenbezugspunkt kann bei einem luftverkehrsrechtlich zulässigen Überflug des „Moosbruch“ unter Sonder-Sichtflugbedingungen der Sicherheitsmindestabstand nach § 12 Abs. 1 LuftVO weder zu der am tiefsten gelegenen Windenergieanlage noch zu der am höchsten gelegenen Windenergieanlage eingehalten werden.

Der Senat legt bei seinen Berechnungen zugunsten des Klägers dessen Angaben und die seiner Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] zugrunde. Die Windenergieanlagen am [REDACTED] reichen danach in Höhen zwischen 1.509 und 1.574 Fuß über NN. Bei einer Gesamthöhe der Anlagen von jeweils 588 Fuß (= 179,4 m) liegt der Grund auf 921 bis 986 Fuß über NN. Der Pflichtmeldepunkt „Whiskey 1“ liegt auf 1.135 Fuß über NN, der Pflichtmeldepunkt „Whiskey 2“ auf 1.174 Fuß über NN. Der Mast nordöstlich des Pflichtmeldepunkts „Whiskey 2“ weist auch nach der vorgelegten Sichtflugkarte eine Höhe von 1.411 Fuß über NN auf. Die nächstgelegene Windenergieanlage des Windparks „Pfluglinde“ hat eine Gesamthöhe von 588 Fuß über Grund. Der Flughafenbezugspunkt liegt auf 699 Fuß über NN.

- 31 -

Ein An- und Abflug zum und vom Flughafen über den [REDACTED] aus Richtung der Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ unter Sonder-Sichtflugbedingungen scheidet nicht von vornherein wegen der topographischen und/oder meteorologischen Verhältnisse aus.

Es trifft zwar zu, dass im Falle minimaler Sonder-Sichtflugbedingungen am Flughafen (Platzwetter) ein An- und Abflug über die Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ unter der Prämisse, dass die Hauptwolkenuntergrenze in Richtung Süden eine in etwa gleichbleibende Höhe aufweist, nicht möglich ist. Ist die Hauptwolkenunterdecke am Flughafenbezugspunkt in einer Höhe von 500 Fuß über Grund, ist sie - unter der genannten Vorgabe - über dem [REDACTED] auf Höhen von 282 bis 213 Fuß über Grund, über „Whiskey 2“ auf einer Höhe von 25 Fuß über Grund und an „Whiskey 1“ auf 64 Fuß über Grund. Bei diesen Wetterbedingungen kann an keinem dieser Punkte Sichtflugverkehr stattfinden.

Die Durchführung von Sonder-Sichtflügen in der Kontrollzone D und Sichtflügen im Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur LuftVO von „Whiskey 2“ zum Flughafen ist jedoch dann zulässig, wenn die Hauptwolkenunterdecke über dem höchstgelegenen dieser Punkte - nämlich dem Pflichtmeldepunkt „Whiskey 2“ - eine Höhe ab 500 Fuß über Grund aufweist. In diesem Fall befindet sich die Hauptwolkenunterdecke am Flughafenbezugspunkt auf einer Höhe von 975 Fuß über Grund, an „Whiskey 1“ auf einer Höhe von 539 Fuß über Grund und über dem [REDACTED] auf einer Höhe von 753 bzw. 688 Fuß über Grund.

Unter diesen zulässigen Flugbedingungen könnte der Sicherheitsmindestabstand nach § 12 Abs. 1 Satz 2 LuftVO von 500 Fuß zu den Windenergieanlagen nicht mehr eingehalten werden. Dessen Einhaltung setzt über den Windenergieanlagen am [REDACTED] jeweils Flughöhen von 1.088 Fuß über Grund voraus. Diese Höhe entspricht bezogen auf den Flughafenbezugspunkt Höhen zwischen 1.310 und 1.375 Fuß über Grund, die ebenfalls noch innerhalb des - bis 1.500 Fuß über Grund reichenden - Sonder-Sichtflugbandes liegen.

- 32 -

Der im Fall der Errichtung der Anlagen im [REDACTED] danach erforderliche Überflug der Windenergieanlagen innerhalb des Sicherheitsmindestabstands begründet nach der Wertung des Ordnungsgebers in § 12 Abs. 1 LuftVO eine Gefahrenlage für den Luftverkehr. Dass die Windenergieanlagen gekennzeichnet sind und auf den Flugkarten eingezeichnet sind, ändert hieran nichts.

Der Überflug der Pflichtmeldepunkte „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ setzt - anders als der Kläger meint - nicht wegen der bereits vorhandenen Hindernisse aus Sicherheitsgründen voraus, dass die Flughöhe an diesen Punkten jeweils um den vertikalen Sicherheitsmindestabstand von 500 Fuß erhöht wird.

Der Antennenmast nordöstlich des Pflichtmeldepunktes „Whiskey 2“ befindet sich nach Angaben des Gutachters Dr.-Ing. [REDACTED] in einem Abstand von 220 m bzw. 300 m, der Gutachter [REDACTED] geht in dem Gutachten von 28. März 2014 von einer Entfernung von 300 m aus. In dem Schreiben vom 8. April 2014 berechnet der Kläger eine Entfernung von 330 m. Dass - wie der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] in dem Gutachten vom 28. März 2014 und der Kläger in seinem Schreiben vom 8. April 2014 ausführt - der in nördlicher Richtung gelegene Antennenmast bei einem Anflug des Flughafens über den [REDACTED] immer direkt überflogen werden müsste, ist nicht ersichtlich. Auch der Pflichtmeldepunkt wird nicht „punktgenau“ überflogen, ebenso wenig wie die gedachte Linie zwischen dem Pflichtmeldepunkt und dem Flughafenbezugspunkt „liniengenau“ beflogen wird. Die topographische Lage erlaubt an dieser Stelle auch ein geringfügiges Ausweichen des Luftfahrzeuges in westliche Richtung in eine Entfernung von mehr als 150 m vom Mast. Dass dieser seitliche Abstand auch bei schlechten Witterungsverhältnissen unter Gefahrengesichtspunkten nicht ausreichen würde, ist mit Blick auf die Wertung des Ordnungsgebers in § 12 Abs. 1 Satz 2 LuftVO nicht zu erkennen.

Die von den Gutachtern weiter angeführte nächstgelegene Windenergieanlage des Windparks [REDACTED] befindet sich östlich der Verbindungslinie zwischen „Whiskey 1“ und „Whiskey 2“ in einer Entfernung - laut Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] von 180 m und damit außerhalb des horizontalen Sicherheitsabstands. Da diese

- 33 -

Anlage auf den von der oben angeführten Verordnung bestimmten Flugkursen weder beim Anflug noch beim Abflug überflogen wird, ist auch der vertikale Sicherheitsabstand nicht betroffen. Entsprechend spricht der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] in seinem Gutachten vom 28. März 2014 auch nur eine vorsorgliche Empfehlung aus, den vertikalen Sicherheitsabstand zu erhöhen. Soweit der Kläger erstmals in seinem Schreiben vom 8. März 2014 erklärt, der Abstand zwischen der Verbindungslinie und der Windenergieanlage betrage nur 138 m und damit sei ein Überflug erforderlich, gilt das oben Gesagte entsprechend. Es ist nicht zu erkennen, dass dem Luftfahrzeugführer ein ebenfalls nur geringfügiges Ausweichen in westliche Richtung um nur wenige Meter hier unmöglich sein sollte.

ee) Es fehlt schließlich auch nicht an der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, insbesondere auch nicht deshalb, weil nur wenige Flugbewegungen im Jahr von diesen Beeinträchtigungen betroffen wären. Der Gutachter Dr.-Ing. [REDACTED] bekräftigt in dem Gutachten vom 28. März 2014 seine früheren Schätzungen, dass von den 17.500 Sichtflügen im Jahr 2009 am Flughafen [REDACTED] [REDACTED] etwa 55 unter Sondersichtflugbedingungen - damals über den Pflichtmeldepunkt „Sierra“ - abgewickelt worden seien. Darauf, dass nur eine geringe Zahl von Flügen betroffen ist, kommt es jedoch nicht entscheidend an. Die Beigeladenen weisen zu Recht darauf hin, dass im Falle eines Unfalls nicht nur mit einem hohen Sachschaden zu rechnen ist, sondern mit dem Leben und der Gesundheit von Menschen hochrangige Rechtsgüter betroffen wären. An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind daher keine überzogenen Anforderungen zu stellen.

Auch unter Berücksichtigung der Aussagen des Gutachters [REDACTED] in dem Gutachten vom 28. März 2014 und in der mündlichen Verhandlung ist nicht auszuschließen, dass Sichtflüge auch dann noch stattfinden, wenn das zu überfliegende GAFOR-Gebiet 36 wegen der Wetterlage nach der GAFOR-Einteilung gesperrt wurde und auch nach den Empfehlungen für die Luftfahrzeugführer von einem Weiterflug abgeraten wird. Die Annahme des Gutachters, dass ein Großteil der Luftfahrzeugführer bei einer Einstufung des GAFOR-Gebiets 36 als „kritisch“ oder „gesperrt“ unter Sorgfaltsgesichtspunkten die nördliche Flug-

- 34 -

route über den Pflichtmeldepunkt „November“ wählen oder auf den Flug verzichten und umkehren würde, ist zwar realitätsnah; dass ein Anflug über die Pflichtmeldepunkte „Whiskey1“ und „Whiskey 2“ damit aber nur noch eine rein hypothetische Möglichkeit wäre, ist nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 154 Abs.1 und 2 sowie 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. und 2. waren nicht aus Billigkeitsgründen dem Kläger oder der Staatskasse aufzuerlegen. Sie haben im Berufungsverfahren keinen Antrag gestellt.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. den §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung:

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Statt in Schriftform können die Einlegung und die Begründung der Beschwerde auch in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im

- 35 -

Lande Nordrhein-Westfalen - ERVVO VG/FG - vom 1. Dezember 2010 (GV. NRW. S. 647) erfolgen.

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz - RDGEG -).

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Ferner ergeht ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter folgender

Beschluss:

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 258.825,- Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 19.1.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der zum Zeitpunkt der Einleitung des zweitinstanzlichen Verfahrens geltenden Fassung von Juli 2004. Ausgehend von den Angaben des Klägers im Genehmigungsan-

- 36 -

trag beträgt die Investitionssumme für die Windenergieanlage 10.353.000,- Euro;
der Streitwert beläuft sich auf 2,5 % dieser Summe.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3
GKG).

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



Ausgefertigt

[REDACTED]

[REDACTED] VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle