

Stellungnahme zum BMDV-Entwurf eines 17. Gesetzes zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes und anderer Vorschriften

Gesetzgebungsverfahren „frühe Beteiligung“

April

2022





Bundesverband WindEnergie

Impressum

Bundesverband WindEnergie e.V.

EUREF-Campus 16

10829 Berlin

030 21234121 0

info@wind-energie.de

www.wind-energie.de

V.i.S.d.P. Wolfram Axthelm

Foto

AdobeStock/merklicht.de

Haftungsausschluss

Die in diesem Papier enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Der Bundesverband WindEnergie e.V. ist als registrierter Interessenvertreter im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R002154 eingetragen.

Den Eintrag des BWE finden Sie [hier](#).

Ansprechpartner*in

Marco Utsch

Justiziar

m.utsch@wind-energie.de

Sonja Hemke

Leiterin Abteilung Facharbeit Wind

s.hemke@wind-energie.de

Datum

April 2022

Inhaltsverzeichnis

Einleitung/Hintergrund	4
1 Stellungnahme zu den Änderungsvorschlägen des BMDV	6
1.1 Erweiterung des § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG	6
1.1 § 12 Abs. 4 (neu) LuftVG	9
1.2 § 30 Abs. 2 Satz 4 LuftVG	10
2 Vorschläge zur Vereinbarkeit von Flugsicherheit und mehr Windenergie	11
2.1 Konflikt Windenergie und Flugsicherungseinrichtungen durch Anpassung des § 18a LuftVG entschärfen.....	11
2.1.1 Konkretisierung der Anlagenschutzbereiche	11
2.1.2 Änderung des in § 18a Abs. 1 S. 1 LuftVG geforderten Störungsmaßstabs	11
2.1.3 Alleinige institutionalisierte Sachkompetenz der DFS aufbrechen	12
2.1.4 Einführung einer Anhörungs- und Begründungspflicht.....	12
2.1.5 Erheblichkeit der Störung in Abhängigkeit regelmäßiger Wartung.....	13
2.2 Abwägungsvorrang für Erneuerbare Energien § 1 LuftVG.....	13
2.3 Änderung des § 4 Abs. 5 Satz 1 FSAV.....	13

Einleitung/Hintergrund

Das Bundesministerium für Digitales und Verkehr (BMDV) plant mit dem 17. Gesetz zur Änderung luftrechtlicher Vorschriften Änderungen, durch die unmittelbar auch der weitere Ausbau der dringend notwendigen Windenergie gefährdet wird. Sowohl die Planung von neuen Projekten wie auch das Repowering, also der Austausch alter Anlagen durch neue, leistungsfähige Windenergieanlagen, dürften durch ein dem Vorhaben entsprechendem Gesetz erschwert werden. Der Ausbau der Windenergie an Land ist ein wesentlicher Baustein zum Erreichen der festgeschriebenen Klimaziele und der Klimaneutralität. Die Dringlichkeit, Deutschlands Energieversorgung unabhängig von Energieimporten zu machen, zeigt die aktuelle Situation. Ein ambitionierter Ausbau der Windenergie zwingend notwendig. Mit Blick auf die energiepolitische Lage ist bei einer Änderung luftrechtlicher Regelungen auch der Fortschritt der Energiewende zu berücksichtigen. Keinesfalls dürfen neue Hürden für den Ausbau der Windenergie geschaffen werden.

Der Ausbau von Windenergie an Land ohne Gefährdung der Flugsicherheit ist möglich. Sachgerechte Lösungen lassen Vereinbarungen zu. Das zeigt der bisher gelungene Zubau von Windenergie auf Flächen, auf denen die Windenergie mit den Belangen der Luftfahrt konkurrieren.

Intensive Erhebungen der vergangenen Jahre ermöglichten kürzlich einen enorm wichtigen Schritt für den Ausbau der Windenergie an Land: BMWK und BMDV kündigten in einem gemeinsamen Maßnahmenpapier die im Koalitionsvertrag geplante Reduktion der Anlagenschutzbereiche um Doppler-Drehfunkfeuer an.¹ Künftig soll nur noch im Radius bis 6 Kilometer um die Anlagen geprüft werden, ob durch geplante Windenergieanlagen Störungen hervorgerufen werden können. Möglich wird dieser Schritt durch intensive Forschung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) mit ihrem WERAN-Projekt.²

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 18a LuftVG hingegen wäre ein massiver Rückschritt. Der BWE lehnt ein solches Gesetzesvorhaben ab und verlangt einen harten Interessenaustausch in der Sache und die Suche nach einer Vereinbarkeit, die sich nicht an pauschalen Regelungen misst.

Im Umgang mit der Beurteilung von Störungen ist absolute Transparenz und eine Verpflichtung zur Einzelfallprüfung notwendig. Daneben sollte die Einschätzungsprerogative des Bundesamts für Flugsicherung (BAF) sowie der Deutschen Flugsicherung (DFS) entfallen und die Prüfung unabhängigen Stellen, die über die notwendige Expertise verfügen, zugänglich gemacht werden.

Das Konfliktfeld Windenergie und militärische Luftraumnutzung ist in den letzten Jahren weiter gewachsen und der Ausbau der Windenergie stagniert. 4,8 GW potenzieller Windenergieleistung kann derzeit nicht realisiert werden, weil Projekte aufgrund militärischer Belange nicht genehmigt werden können.³ Der Austausch mit der Bundeswehr und eine gemeinsame Erarbeitung von Lösungen ist in den letzten Jahren schwierig geworden. Dieser Konflikt würde durch eine Erweiterung des § 18a LuftVG deutlich vergrößert werden: Durch weiträumige Prüfbereiche von 50 Kilometer um die 18 stationären Radarstandorte des Einsatzführungsdienstes der Bundeswehr kann ein massives Hemmnis für den

¹ BMWK/BMDV, Maßnahmenpapier vom 5. April 2022, Gemeinsam für die Energiewende: Wie Windenergie an Land und Belange von Funknavigationsanlagen und Wetterradaren miteinander vereinbart werden, [LINK](#).

² PTB, Bericht zur Wechselwirkung von Windenergieanlagen mit terrestrischer Navigation/Drehfunkfeuern, Braunschweig, 21.03.2022, S. 10, [LINK](#).

³ BWE-Umfrage: Luftverkehr und Windenergie, Januar 2022, S. 13 ff., [LINK](#).

Ausbau der Windenergie entstehen. Somit widerspricht so ein Vorhaben klar den Zielen der Bundesregierung. Gerade im Bereich der LV-Radare der Bundeswehr gibt es jedoch bewährte Lösungen zur Vermeidung von Störungen. Eines zusätzlichen Schutzes durch die Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 18a LuftVG bedarf es also nicht.

Änderungen im Luftverkehrsgesetz sollten das Gelingen des Windenergieausbaus vor dem Hintergrund der Ausbauziele erneuerbarer Energien und der angepriesenen Zeitenwende im Blick haben und nicht gegen diese formuliert werden. Gesetzesänderungen müssen die erfolgreiche Umsetzung der Energiewende mitdenken.

1 Stellungnahme zu den Änderungsvorschlägen des BMDV

Der Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE) nimmt zu dem Änderungsvorschlag des BMDV nachfolgend Stellung. Insbesondere durch die vorgeschlagene Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG um stationäre militärische Einrichtungen besteht die Gefahr, ein massives Hemmnis für den Ausbau der Windenergie zu schaffen. Bei diesem Vorhaben geht es um eine erhebliche Ausweitung militärischer Freihaltebereiche mit Folgen, die den Zielen der Energiewende konträr gegenüberstehen. Der BWE hält die vorgeschlagenen Änderungen zu nachfolgend dargestellten Normen für zu weit gehend und lehnt das Vorhaben des BMDV diesbezüglich ab. Auswirkungen auf die Energiewende fanden bei Erarbeitung des Vorschlags offensichtlich keine Beachtung und müssen im weiteren Gesetzgebungsprozess dringend Berücksichtigung finden.

1.1 Erweiterung des § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG

Der Änderungsvorschlag zu § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG sieht vor, den Anwendungsbereich des materiellen Bauverbots auf den Schutz *stationärer militärischer Einrichtungen zur Kontrolle des Flugbetriebs* zu erweitern.

Der im Vorschlag formulierte Wortlaut ist vollständig unbestimmt und kann für fast alles andere benutzt werden, was auch nur annähernd mit Flugbetrieb zu tun hat. Radardaten der Luftverteidigungsanlagen dürften nicht in der Lage sein, Radarinformationen der Flugsicherungsradare zu ersetzen, sondern dienen allenfalls als zusätzliche Informationsquelle. Weshalb der bisherige Regelungsgehalt des § 18a Abs. 1 LuftVG die Belange der Flugsicherung nicht mehr ausreichend sicherstellt, bleibt in der Begründung vollkommen offen.

Sinn und Zweck von § 18a LuftVG ist der Schutz der Funktionsfähigkeit von Flugsicherungseinrichtungen vor Störungen von Bauwerken. Bei Flugsicherungseinrichtungen handelt es sich um Einrichtungen am Boden, die für die Navigation eines Luftfahrzeugs erforderlich sind und Störungen durch Bauwerke ausgesetzt sein können.⁴ Der Begriff *Flugsicherungseinrichtungen* regelt hierbei abschließend sämtliche Einrichtungen, die notwendig sind, Luftfahrzeuge sicher, geordnet und flüssig im deutschen Luftraum führen zu können. In aller Regel sind dies UKW-Drehfunkfeuer (VOR), Entfernungsmessgeräte (DME) oder Radaranlagen.

In der Begründung des vorgelegten Änderungsvorschlags wird aufgeführt, *dass auch Radaranlagen des Einsatzführungsdienstes wichtige Positionsdaten liefern, um Luftfahrzeuge sicher, geordnet und flüssig im deutschen Luftraum führen zu können*. Auftrag des Einsatzführungsdienstes (Control and Reporting Center, kurz CRC) als militärische Luftraumüberwachungszentrale ist die radargestützte Luftraumüberwachung zur Sicherstellung und Unversehrtheit des Luftraums und Durchsetzung der Lufthoheit.⁵

Weiter heißt es, dass die Radaranlagen des Einsatzführungsdienstes *wie Flugsicherungseinrichtungen betrachtet werden müssten und den gleichen rechtlichen Schutz vor einer Störung bedürften*. Die Ergänzung des § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG um stationäre militärische Einrichtungen widerspricht dem Normzweck und erweitert den Anwendungsbereich des § 18a LuftVG entgegen der im

⁴ Sittig-Behm in Maslaton, Windenergieanlagen – Ein Rechtshandbuch, Kap. 1 III. Rn. 219.

⁵ DFS, transmission, Ausgabe 1 - 2018, S. 19.

Änderungsvorschlag vorgelegten Begründung eindeutig systemwidrig um Bereiche, die nicht von den in § 27c LuftVG festgelegten Aufgaben der Flugsicherung umfasst sind. Geschützt werden sollen danach Einrichtungen der Flugsicherung, die einer sicheren, geordneten und flüssigen Abwicklung des Luftverkehrs dienlich sind, nicht hingegen Einrichtungen der militärischen Überwachung des Luftraums.

Ginge es bei einer Erweiterung nur um militärische Flugsicherungseinrichtungen, bedürfte es dieser Regelung nicht, weil eine planwidrige Regelungslücke nicht vorliegt. Militärische Flugsicherungseinrichtungen werden in der jetzigen Fassung des § 18a LuftVG umfassend geschützt. Im Hinblick auf den Schutz von stationären militärischen Einrichtungen zur Überwachung des Luftraums (LV-Radare) besteht hingegen keine Regelungslücke, weil sie bereits – **sogar mit verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum** – über § 35 Abs. 3 BauGB (Belang der Verteidigung) ausreichend geschützt sind. Um stationäre militärische Einrichtungen zur Kontrolle des Flugbetriebs besteht bereits auf Grundlage des Schutzbereichsgesetzes ein qua Rechtsverordnung festgelegter Schutzbereich um die Standorte. Innerhalb der Schutzbereiche sind moderne Windenergieanlagen in der Regel unzulässig. Hier dürfen keine Bauteile einer Windenergieanlagen in den Erfassungsbereich der Radaranlage reichen, so dass Ausnahmen beispielweise nur aufgrund einer besonderen topographischen Lage möglich sind.⁶ Darüber hinaus besteht ein nach Interessen der Bundeswehr selbst festgelegter Prüfbereich. Dieser Interessensbereich umfasst einen Umkreis bis zu 50 Kilometer um Radaranlagen. In diesem Bereich wird der Bau von Windenergieanlagen einer Prüfung durch die Bundeswehr unterzogen. Generelle allgemeingültige Aussagen über das Störpotenzial einzelner Windenergieanlagen bzw. eines Windparks können nicht getroffen werden, sondern sind grundsätzlich im Rahmen der Einzelfallbetrachtung zu treffen.⁷

Ob von Bauwerken wie beispielsweise Windenergieanlagen Störungen ausgehen, kann die Genehmigungsbehörde im Rahmen von § 35 Abs. 3 BauGB für diesen Prüfbereich in ausreichendem Maße interessengerecht beurteilen. Die von der Bundeswehr hierzu festgelegten Prüfkriterien und die durch sie anerkannte Methode der Gutachtenerstellung erfüllen den Schutzzweck ausreichend. Die Bewertungsmethode wird in dieser Form seit ca. 10 Jahren angewendet. Sie basiert teilweise auf Messreihen, aber überwiegend auf Annahmen. Die Bundeswehr hatte ausreichend Zeit, die Prüfkriterien zu validieren. Der zusätzliche Schutz über § 18a Abs. 1 LuftVG, bei dem bereits eine Vermutung der Störung ausreicht („gestört werden können“), ist nicht erforderlich. Langjährige Versäumnisse der Nachweispflicht würden dadurch schlicht kompensiert. Beurteilungen auf Grundlage des § 18a Abs. 1 LuftVG könnten von der Bundeswehr willkürlich getroffen werden. Öffentlich einsehbare Dimensionierungen der Bereiche, wie sie um zivile Flugsicherungseinrichtungen anhand international anerkannter Standards und Empfehlungen angewendet werden, gibt es nämlich nicht.⁸

Wohin das führen kann, zeigen beispielhaft die angenommenen und nicht nachgewiesenen Störungen auf die Drehfunkfeuer der DFS. Hier wurden Störungen über Jahrzehnte mit nachweislich falschen Annahmen und aufgrund einer falschen Berechnungs- und Bewertungsmethode ermittelt.⁹ Durch den Schutz des § 18a Abs. 1 LuftVG und der damit verbundenen fehlenden Nachweispflicht ist ein

⁶ Fachagentur Windenergie an Land (FA Wind), Militärische Luftraumüberwachung, [LINK](#)

⁷ So auch FA Wind, aaO.

⁸ Die Dimensionierung der Bereiche sowie die Ermittlung, ob und wie sich das Vorhandensein von Bauwerken negativ auf Flugsicherungseinrichtungen auswirken kann, erfolgt auf Grundlage des §18 a LuftVG sowie Standards und Empfehlungen der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO), insbesondere ICAO Annex 10 und ICAO EUR Doc. 015, [LINK](#).

⁹ S. Ergebnisse des Forschungsprojekts WERAN, Wechselwirkung Windenergieanlagen und Radar/Navigation, Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB), Braunschweig, 21.12.2018, [LINK](#).

erheblicher volkswirtschaftlicher Schaden entstanden. Bei einer dem Vorschlag des BMDV entsprechenden Erweiterung des § 18a Abs. 1 LuftVG um *stationäre militärische Einrichtungen zur Kontrolle des Flugbetriebs* wäre ein mindestens ebenso immenser volkswirtschaftlicher Schaden zu erwarten. **Allein aufgrund der weiträumigen Prüfbereiche von 50 Kilometern um alle 18 stationären Radarstandorte des Einsatzführungsdienstes wären rund 40% der gesamtdeutschen Landesfläche betroffen, auf welcher ein Ausbau der Windenergie an Land kaum noch möglich sein dürfte.**¹⁰

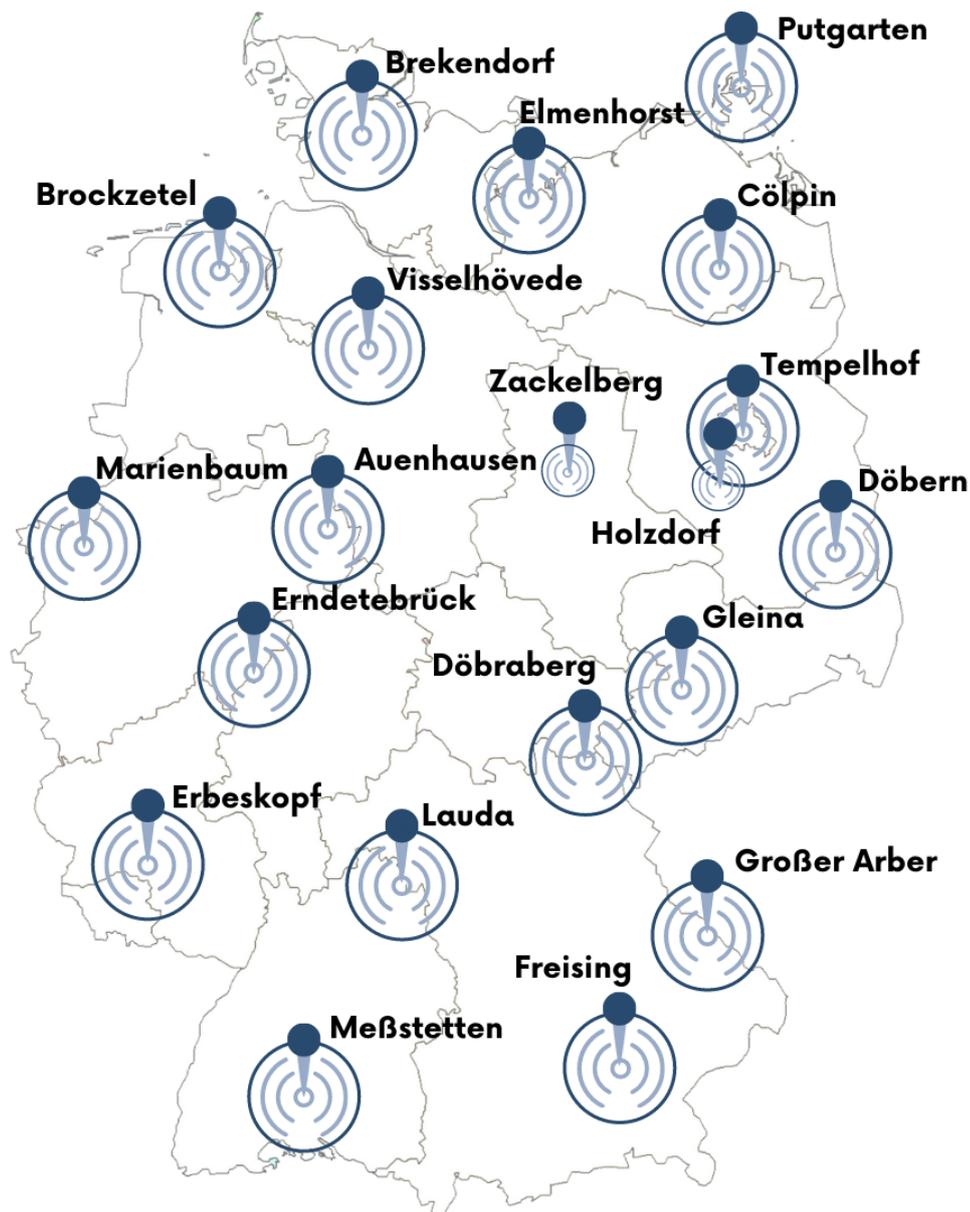


Abb. 1 [eigene Darstellung]: Radarstandorte des Einsatzführungsdienstes der Bundeswehr mit Prüfbereichen bis 50 km. Darstellung nicht maßstabsgetreu!

¹⁰ Aktuell sind nach einer Erhebung des BWE unter Betreibern und Projektieren von Windparks rund 870 Megawatt an Windenergieleistung aufgrund von Luftverteidigungsradaren nicht realisierbar, [LINK](#).

Mit der Unbestimmtheit des Wortlauts der Ergänzung bezweckt der Initiator der vorgeschlagenen Änderung eine möglichst weitgehende Erweiterung des Anwendungsbereichs der Norm, was sich auch daran zeigt, dass die Ergänzung in § 18a Abs. 1a LuftVG keine Berücksichtigung finden soll. Offensichtlich soll hier vermieden werden, dass die Bundeswehr Standorte ihrer stationären militärischen Einrichtungen amtlich veröffentlichen muss.

Der BWE lehnt die Erweiterung des § 18a LuftVG um stationäre militärische Einrichtungen daher ab.

1.1 § 12 Abs. 4 (neu) LuftVG

Die vorgeschlagene Erweiterung des Bauschutzbereiches und des Zustimmungserfordernisses der Luftfahrtbehörde für die Erteilung einer Baugenehmigung *auch für die Nutzung von Flächen im Umkreis von 13 Kilometern um den Flughafenbezugspunkt* sowie die Duldungspflicht einer Reduktion der Nutzung von Flächen innerhalb dieses Umkreises ist im Wortlaut zu weit gefasst. Es besteht inhaltlich kein Bezug zu den Absätzen 2 und 3. Darin geht es einzig um die Vorlagegrenze „auftragender“ Hindernisse. Der neue Vorlagebereich bezieht sich der Begründung des BMDV nach einzig auf das Vermeiden von Maßnahmen, die zu einer Erhöhung von Vogelansammlungen führen können, um ein erhöhtes Unfallrisiko von Luftfahrzeugen durch Vogelschlag zu vermeiden. Somit dürften nur bodennahe Baumaßnahmen zu bewerten sein. Sämtliche Hochbauten müssen von der Bewertung ausgenommen werden. Eine Koppelung an die Höhenbegrenzungen des bisherigen Bauschutzbereiches ist daher nicht erforderlich.

Außerdem wird durch den neuen Absatz 4 nicht unterschieden, ob das Bauwerk außerhalb oder innerhalb eines Anflugsektors liegt. Es gibt zahlreiche Beispiele von Windparks innerhalb solcher Abstände, welche mit Zustimmung der Luftfahrtbehörde genehmigt wurden. Mit Blick auf das Ausbauziel für erneuerbare Energien würde diese neue Regelung viele Bestandsprojekte von einer Modernisierung ihrer Anlagen abhalten.

Wir lehnen den Vorschlag des neuen Absatz 4 daher ab und schlagen vor, diesen wie folgt zu fassen:

„(4) In einem Umkreis von 13 Kilometer um der Flugplatzbezugspunkt sind alle Baumaßnahmen vorzulegen, die geeignet sind, Vogelansammlungen im Bereich der Flugplätze so zu erhöhen, dass sie zu einer Erhöhung eines Unfallrisikos von Luftfahrzeugen durch Vogelschlag führen können. Insbesondere ist hier eine geplante, signifikante Ausweitung von Wasserflächen (Nassauskiesung) oder eine nennenswerte Veränderung der Bodennutzung der Luftfahrtbehörde vorzulegen.“

Mindestens müsste ein neuer Absatz 4 jedoch um den Zusatz „*durch Vogelschlag*“ ergänzt werden (**fett**):

*„(4) Die Absätze 2 und 3 gelten sinngemäß auch für die Nutzung von Flächen im Umkreis von 13 Kilometern um den Flughafenbezugspunkt. Die Eigentümer der Flächen haben auf Verlangen der Luftfahrtbehörde zu dulden, dass eine Nutzung auf ein Maß reduziert wird, das eine Gefährdung des Luftverkehrs **durch Vogelschlag** ausschließt.“*

Abgesehen davon ist ohnehin fraglich, ob die Regelung zur Verhütung solcher Gefahren überhaupt geeignet ist. Denn nach der Rechtsprechung ist der Anknüpfungspunkt für Zustimmungsversagungen die unmittelbare, konkrete Gefahr für den Luftverkehr – hier soll es aber um die Verhinderung

mittelbarer Gefahren gehen (Nutzungen, die geeignet sind, Vögel anzuziehen, die dann zu einer Gefahr führen könnten).

1.2 § 30 Abs. 2 Satz 4 LuftVG

Der Änderungsvorschlag zu § 30 Abs. 2 Satz 4 wird aus den vorausgegangenen Gründen (1.1) abgelehnt.

2 Vorschläge zur Vereinbarkeit von Flugsicherheit und mehr Windenergie

Die Bundesregierung hat sich dazu erklärt, mehr Flächen für die Nutzung der Windenergie zur Verfügung zu stellen. Maßnahmen zum Abbau von Flächennutzungskonflikten etwa mit Drehfunkfeuerstandorten sollen das Ziel haben, ein enormes Genehmigungspotenzial zu erschließen. Lösungsoptionen sollten ihren Weg in die Fachgesetze wie das Luftverkehrsgesetz finden und so zum Erreichen der Ausbauziele der Windenergie beitragen zu können. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes und weiteren luftverkehrsrechtlichen Vorschriften platziert der BWE daher folgende Vorschläge:

2.1 Konflikt Windenergie und Flugsicherungseinrichtungen durch Anpassung des § 18a LuftVG entschärfen

Der Konflikt zwischen Windenergievorhaben und Flugsicherungseinrichtungen ließe sich durch folgende Vorschläge weitgehend entschärfen:

2.1.1 Konkretisierung der Anlagenschutzbereiche

§ 18a LuftVG sollte durch Einfügung eines Absatzes 1b nach § 18a Abs. 1a LuftVG um eine Konkretisierung der Anlagenschutzbereiche ergänzt werden. Gleichzeitig ist klarzustellen, dass Einzelfallprüfungen stets möglich bleiben. Die Ergänzung um einen § 18a Abs. 1b Satz 3 soll sicherstellen, dass die von BMWK und BMDV angekündigten Maßnahmen zum Abbau und zur Umrüstung von Drehfunkfeuern bis Ende 2025 gewährleistet werden.¹¹

„(1b) ¹Störungen einer der Flugsicherung dienenden Funknavigationsanlage durch eine Windenergieanlage sind nicht zu erwarten, wenn zwischen beiden Anlagen ein Abstand von mehr als 10 Kilometern besteht; handelt es sich bei der Funknavigationsanlage um ein Doppler-Drehfunkfeuer (DVOR), sind Störungen nicht zu erwarten, wenn zwischen beiden Anlagen ein Abstand von mehr als 6 Kilometern besteht. ²Innerhalb der genannten Abstände ist stets eine Einzelfallprüfung durchzuführen. ³Für konventionelle Drehfunkfeuer (CVOR), die bis zum 01.01.2026 nicht abgebaut oder durch ein DVOR ersetzt worden sind, gelten die Bewertungskriterien für DVOR gemäß Absatz 1b Satz 1.“

2.1.2 Änderung des in § 18a Abs. 1 S. 1 LuftVG geforderten Störungsmaßstabs

§ 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG sollte wieder dem früheren Wortlaut entsprechend angepasst und das Wort *können* gestrichen werden (Streichung im Wortlaut **fett**):

„Bauwerke dürfen nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden ~~können~~.“

Während der damalige Wortlaut noch Gewissheit über eine Störung forderte, reicht seit der Gesetzesänderung bereits die Möglichkeit einer solchen aus. Das begründet – zumindest auf Grundlage

¹¹ BMWK/BMDV, Maßnahmenpapier vom 5. April 2022, S. 3 f.

des Wortlauts – ein größeres Konfliktpotential mit geplanten Windenergieanlagen, da der Eintritt einer Störung nicht (mehr) feststehen muss.¹²

2.1.3 Alleinige institutionalisierte Sachkompetenz der DFS aufbrechen

Das BAF trifft seine Entscheidung nach § 18a LuftVG nicht allein, sondern auf Grundlage einer gutachtlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation (hier: DFS). Diese Stellungnahme ist für das BAF zwar nicht bindend, ihr kommt jedoch ein schwer widerlegbares fachliches Gewicht zu.¹³ Die DFS bestimmt daher faktisch alleinstehend, wann die Voraussetzungen des § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG gegeben sind. Die Rechtsprechung lässt zwar grundsätzlich den Rückgriff auf andere, im wissenschaftlichen Diskurs vertretene Positionen zu, sofern diese nicht durch wissenschaftliche Gegenpositionen in ihren Grundannahmen, ihrer Methodik und ihren Schlussfolgerungen jedenfalls substantiell in Frage gestellt werden.¹⁴ Durch die gesetzlich vorgezeichnete, alleinige Befassung von DFS (und BAF) mit diesen Fragen, in Verbindung mit der Bestätigung deren Vorgehensweise durch die Gerichte, kommt praktisch jedoch nur die Vorgehensweise der DFS zum Tragen.¹⁵

Die Durchführung der gutachtlichen Stellungnahme sollte nicht lediglich der DFS als Flugsicherungsorganisation zugewiesen werden, sondern ist auch gegenüber anderen Stellen zumindest grundsätzlich zu öffnen. Etwaige Hindernisse aus höherrangigem Recht sind hierbei nicht ersichtlich.

§ 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG sollte hierzu etwa wie folgt erweitert werden (neuer Text **fett**):

*„²Das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung entscheidet auf der Grundlage einer gutachtlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation **oder eines Gutachtens eines geeigneten Sachverständigen**, ob durch die Errichtung der Bauwerke Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können.“*

Um das BAF bei Vorliegen eines geeigneten Gutachtens durch den Bauherrn auch daran zu binden, sollte anschließend an § 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG folgender neuer Satz 3 eingefügt werden:

*„³**Legt der Bauherr ein Gutachten eines geeigneten Sachverständigen vor, entscheidet das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung auf Grundlage dieses Gutachtens.**“*

2.1.4 Einführung einer Anhörungs- und Begründungspflicht

Die Genehmigungsbehörde ist an die verwaltungsinterne Entscheidung des BAF über die Störungswirkung gebunden. Die Entscheidung des BAF hat somit eine besondere Qualität und Bedeutung für den Bauherren, da sie letztverbindlich das Vorliegen einer Störung beurteilt und somit auch den Eintritt des materiellen Bauverbots bestimmt. Man sollte daher dem Bauherrn vor Entscheidung des BAF Gelegenheit zur Äußerung geben (Anhörung) und dem BAF aufgeben, seine

¹² Maximilian Schmidt, Abbau von luftverkehrsrechtlichen Hemmnissen beim Windenergieausbau – Gesetzgeberische Handlungsmöglichkeiten bei der Störung von Flugsicherungseinrichtungen nach § 18a LuftVG, Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 51 vom 28.10.2020, S. 12 mwN.

¹³ Meyer/Wysk in: Grabherr/Reidt/Wysk, Luftverkehrsgesetz, 17. EL 2013, § 18a Rn. 34.

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 07.04.2016 – 4 C 1/15, juris Rn. 23; VGH Kassel, Urt. v. 11.10.2018 – 9 A 867/15, juris Rn. 49; vgl. Meyer/Wysk in: Grabherr/Reidt/Wysk, LuftVG, 17. EL 2013, § 18a Rn. 11.

¹⁵ Maximilian Schmidt, aaO, S. 20 ff.

Entscheidung zu begründen.¹⁶ Beides ist ohne ausdrückliche Regelung nicht erforderlich, da es sich bei der Entscheidung des BAF um ein bloßes Verwaltungsinternum und nicht etwa um einen Verwaltungsakt handelt. Bei Erlass eines Verwaltungsaktes würden grundsätzlich § 28 VwVfG (Anhörung) und § 39 VwVfG (Begründung) greifen.

2.1.5 Erheblichkeit der Störung in Abhängigkeit regelmäßiger Wartung

Da Störungen von Drehfunkfeuern ihre Ursachen nicht nur in externen Faktoren wie Bauwerken, sondern auch in internen technischen Fehlern haben können, ist für Flugsicherungseinrichtungen eine ausreichende Wartung zur Voraussetzung für den durch § 18a LuftVG vermittelten Schutz zu machen.

2.2 Abwägungsvorrang für Erneuerbare Energien § 1 LuftVG

§ 1 LuftVG sollte um einen Abwägungsvorrang für erneuerbare Energien ergänzt werden. Hierzu kann ein neuer Abs. 3 eingefügt werden:

„(3) Bei Konflikten zwischen Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien in Sinne des EEG und den Schutzgütern dieses Gesetzes ist im Zweifel zugunsten des Ausbaus erneuerbarer Energien zu entscheiden. Ein Abwägungsvorrang ist bei gebundenen Entscheidungen der Luftfahrtbehörden und Fachbehörden im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu berücksichtigen. Würde ein Vorrang der Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien nach Satz 1 zu einer Gefahr für den Luftverkehr führen, ist durch Anpassung oder Verlegung von Flugverfahren die Sicherheit des Luftverkehrs herzustellen.“

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung erneuerbaren Energien liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit (vgl. § 2 Regierungsentwurf EEG 2023). Einsparpotenziale des Energieverbrauchs im Luftverkehr sind derzeit kaum zu erreichen. Darum soll der Luftverkehr wann immer möglich so ausgestaltet werden, dass der Ausbau erneuerbarer Energien ermöglicht wird. Absatz 3 stellt dies für das LuftVG und alle ihm nachgeordneten Regelwerke klar und stellt eine fachgesetzliche Fortführung des § 2 EEG 2023 dar.

2.3 Änderung des § 4 Abs. 5 Satz 1 FSAV

Die Verordnung über die Flugsicherungsausrüstung der Luftfahrzeuge (FSAV), die die notwendige Ausstattung von Luftfahrzeugen regelt, sollte wie folgt geändert werden:

§ 4 Abs. 5 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„¹Neu zuzulassende Luftfahrzeuge müssen für Flüge nach Sichtflugregeln in allen Lufträumen mit einem Sekundärradar-Antwortgerät (Transponder) ausgerüstet sein. Bereits zugelassene Luftfahrzeuge müssen spätestens ein Jahr nach dem letzten Lufttüchtigkeitsnachweis mit einem Transponder ausgerüstet sein.“

Die Nutzung von Transpondern in allen Luftfahrzeugen erhöht die Sicherheit des Luftverkehrs enorm, indem die Identifikation von Luftfahrzeugen für die Flugsicherung stark vereinfacht wird. Kollisionen am Himmel wird durch eine Transponderpflicht vorgebeugt. Darüber hinaus wird durch die

¹⁶ Vgl. Maximilian Schmidt, ZNER 2021, S. 34.

Transponderpflicht ausgeschlossen, dass Windenergieanlagen einen negativen Einfluss auf die Radarführung haben können, da Sekundärradare nicht durch Windenergieanlagen gestört werden können. Die Relevanz des Primärradars wird so deutlich reduziert. Die Übergangsfrist dient der Verhältnismäßigkeit.

§ 4 Abs. 6 wird um folgenden Satz 3 ergänzt:

„³Jedes Luftfahrzeug soll über ein zertifiziertes, IFR-fähiges GPS-System im Sinne des § 3 Absatz 1 Nr. 6 verfügen.“

Die Soll-Vorschrift dient dazu, die Ausstattung von Luftfahrzeugen mit GPS-Systemen (Basisflächennavigationssystemen) zu beschleunigen. Diese Navigationssysteme haben sich in der Praxis überwiegend durchgesetzt und sind einfacher und präziser in der Nutzung als eine VOR-Navigationsausrüstung, welche nur noch in Notfällen zum Einsatz kommen sollte.

