

Reichweite der Privilegierung militärischer Belange in der städtebaulichen Planung und bei der Zulassung von Vorhaben

von
Claudia Hintz

Vom Fachbereich Raum- und Umweltplanung der Rheinlandpfälzisch Technischen Universität Kaiserslautern Landau zur Verleihung des akademischen Grades des Doctor rerum politicarum (abgekürzt: Dr. rer. pol.) genehmigte Dissertation.

Datum der wissenschaftlichen Aussprache: 29.10.2024.

Dekanin:
Prof. Dr.-Ing. Karina Pallagst

Vorsitzender:
Prof. Dr.-Ing. Detlef Kurth

Berichterstatter:
Prof. Dr. jur. Willy Spannowsky
Prof. Dr. jur. Hans-Jörg Birk

Zusammenfassung

Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine markiert eine Wende in der Verteidigungspolitik Deutschlands, was mit einer Verstärkung der Bundeswehr und damit dem Ausbau von Standorten und der Beschaffung von Liegenschaften einhergeht. Die Hochphase der militärischen Flächeninanspruchnahme bestand zum Zeitpunkt des NATO-Beitritts. Als Rechtsgrundlage diente das eigens hierfür geschaffene Landbeschaffungsgesetz. Das Landbeschaffungsverfahren fügt sich dabei tatbestandlich nicht in die normierten Fälle der Planfeststellung ein und steht daher bis heute in der Kritik. Die erfolgreiche Landbeschaffung verdrängt die gemeindliche Planungshoheit und privilegiert die militärische Fachplanung i.S.d. § 38 BauGB. Zusätzlich wird die gemeindliche Planung durch den Übungslärm im Umfeld militärischer Liegenschaften und Einrichtungen erschwert.

Neben dem Fachplanungsprivileg genießt die Bundeswehr bei der Zulassung und Genehmigung von militärischen Einrichtungen Privilegierungen in Form von gesetzlichen Ausnahmen von den Anforderungen der jeweiligen Gesetze. Die Entscheidung über die Ausnahme trifft regelmäßig der Bundesminister der Verteidigung, wobei ihm auch die Einschätzung obliegt, ob zwingende Gründe der Verteidigung die Ausnahme erfordern.

Die vorliegende Untersuchung hat erstmalig die Reichweite und Grenzen der Privilegierung der militärischen Interessen bestimmt. Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass das militärische Interesse an der Aufrechterhaltung und Funktionsfähigkeit der Verteidigung zwar von (abstrakt) hoher Bedeutung ist, sich aber die Gewichtigkeit im Einzelfall in der Abwägung durchsetzen muss bzw. bei der konkreten Ausnahmeentscheidung zu rechtfertigen ist. Die Inanspruchnahme von Ausnahmen ist ebenfalls von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Dabei können sich Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, ob die Maßnahme bzw. Einrichtung der Landesverteidigung dient. Die Untersuchung hat auch gezeigt, dass der Beurteilungsspielraum des Bundesministers der Verteidigung eine zentrale Rolle spielt und das nicht nur für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmen. Am Beispiel der Windkraftanlagen wird deutlich, dass die Beeinträchtigung des Militärbetriebs zur Versagung der Genehmigung der Windkraftanlagen führen kann. Die militärfachliche Einschätzung ist der gerichtlichen Kontrolle entzogen, denn Inhalt, Umfang und Erforderlichkeit von militärischen Maßnahmen basieren auf verteidigungspolitischen Erwägungen.

Der militärische Übungsbetrieb steht sowohl in einem Spannungsfeld mit der städtebaulichen Planung als auch mit den Vorhabenträgern hoher Bauten, die potenziell den Übungsbetrieb stören, sowie im Rahmen der Ausnahmeentscheidung mit den gesetzlichen Zielen. Die Bedeutung des Klimaschutzes bzw. der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen i.S.d. Art. 20a GG hat eine hohe Bedeutung erfahren und ist bei jeder Planungs- oder Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Der Übungsbetrieb muss die Auswirkungen auf das Umfeld daher so gering wie möglich halten.

Summary

Russia's war of aggression against Ukraine marked a turning point in Germany's defence policy, which was accompanied by a strengthening of the Bundeswehr and thus the expansion of bases and the acquisition of real estate. The peak phase of military land acquisition was at the time of NATO accession. The "Landbeschaffungsgesetz", which was created specifically for this purpose, served as the legal basis. The "Landbeschaffung" does not fit into the standardised cases of planning approval and is therefore still criticised today. Successful land acquisition supersedes municipal planning sovereignty and privileges military planning (§ 38 BauGB). Municipal planning is also made more difficult by exercise noise in the surrounding of military properties and facilities.

In addition to the specialist planning privilege, the Bundeswehr enjoys privileges in the form of exemptions from the requirements of the respective laws. The Federal Minister of Defence ("Bundesminister der Verteidigung") regularly decides on the exemption, whereby he is also responsible for assessing whether compelling reasons of defence require the exemption.

The present study has determined the scope and limits of the privileged treatment of military interests for the first time. As a result, it can be stated that although the military interest in the maintenance and functioning of the defence is of (abstract) high importance, its importance must prevail in the individual case in the weighing up process or must be justified in the specific exceptional decision. The utilisation of exceptions also depends on the circumstances of the individual case. Difficulties may arise in determining whether the measure or facility serves national defence. The investigation also showed that the Federal Minister of Defence's scope for judgement plays a central role, and not only when the conditions for exemption are met. The example of wind turbines clearly shows that the impairment of military operations can lead to the refusal of a wind turbine approval. The military assessment is not subject to judicial review, as the content, scope and necessity of military measures are based on defence policy considerations.

Military exercise operations are in conflict with urban planning, as well as with the project developers of tall buildings, which potentially affect the exercise operations and also in the exemption decision with the statutory objectives. The importance of climate protection and the protection of natural resources within the meaning of Art. 20a GG is of great significance and must be taken into account in every planning or discretionary decision. Exercise operations must therefore minimise the impact on the surrounding area as much as possible.

Lebenslauf der Verfasserin

Claudia Hintz studierte von 1999 bis 2004 Rechtswissenschaften an der Universität Mannheim. Im Anschluss absolvierte sie von 2005 bis 2007 das Referendariat und schloss ihre juristische Ausbildung erfolgreich mit dem zweiten juristischen Staatsexamen ab. Im Rahmen Ihrer beruflichen Tätigkeiten sammelte sie Expertise im Energierecht und ist nun seit mehr als zehn Jahren auf diesem Gebiet als Unternehmensjuristin tätig. Die Dissertation entstand nebenberuflich während ihrer Tätigkeit.

Vorwort

Die Untersuchung hat dem Fachbereich Raum- und Umweltplanung der Rheinland-Pfälzischen Technischen Universität Kaiserslautern als Dissertation vorgelegen. Für die Veröffentlichung sind Änderungen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Rechtsprechung und Werke aus dem Schrifttum bis zum Januar 2024 berücksichtigt worden.

Die vorliegende Untersuchung wurde nebenberuflich erstellt, was eine besondere Herausforderung für mich war. Darüber hinaus führte es mich durch eine besondere Zeit von Ausgangssperren und Schließungen aufgrund der Corona-Pandemie. Es gab viele unterstützende Menschen, die mich mit fortwährender Ermutigung und Zuspruch bei der Erstellung dieser Arbeit unterstützt haben. Ganz besonders möchte ich meinem Ehemann, Volker, danken. Seine Erfahrungen aus seiner eigenen Promotion und sein daraus resultierender kritischer Geist schafften es mich immer wieder herauszufordern und halfen mir den roten Faden zu bewahren. Er versorgte und umsorgte mich damit ich mich neben meiner beruflichen Tätigkeit auf die Erstellung der Dissertation konzentrieren konnte. Mein besonderer Dank gilt auch meiner Familie: meiner Mutter und meinem Stiefvater, die mich unermüdlich aufforderten am Ball zu bleiben. Ich möchte auch an meinen Vater gedenken, der während der Erstellung dieser Arbeit verstorben ist.

Besonderen Dank gilt Herrn Prof. Dr. Willy Spannowsky, der diese Arbeit angeregt und betreut hat. Seine konstruktiven Beiträge unterstützen mich dabei das umfangreiche Thema abzustecken und einen sinnvollen Aufbau zu finden. Seine kritischen Fragestellungen waren für mich überaus motivierend. Sein großer Erfahrungsschatz aus seinen unterschiedlichen Tätigkeitsfeldern eröffneten immer wieder neue Blickwinkel auf die vorliegende Untersuchung. In diesem Zusammenhang möchte ich mich auch besonders bei Herrn Prof. Dr. Hans-Jörg Birk für seine bereichernden und praxisnahen Beiträge bedanken. Seine Erfahrungen aus der anwaltlichen Tätigkeit eröffneten mir immer wieder neue Perspektiven für die vorliegende Untersuchung. Er stand seinerseits stets mit Rat und Tat zur Seite. Ebenfalls möchte ich den Mitarbeitern/innen der Hochschule für die Organisation und Durchführung der Veranstaltungen danken, sowie allen Doktoranden/innen. Der rege Erfahrungsaustausch in dieser emphatisch-freundschaftlichen Atmosphäre werden mir stets in Erinnerung bleiben.

Für die Veröffentlichung der Dissertation stand es mir frei Anregungen der Berichterstatter zu übernehmen. Dabei wurden redaktionelle Überarbeitungen übernommen, die zu einer besseren Lesbarkeit und Verständnis beitragen. Hierbei wurden insbesondere die konstruktiven Anregungen von Herrn Prof. Birk berücksichtigt, wie ein Prüfungsschema zur Klarstellung der besonderen Prüfungsstruktur in Kapt. 3 A aufzunehmen und auf das eigenständige Kapitel zu den Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinde und des Nachbarn zu verzichten und die Inhalte in die bestehenden Kapitel einzuarbeiten.

Inhaltsverzeichnis	
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	11
<i>Abbildungsverzeichnis</i>	14
<i>Anlass und Ziel der Untersuchung</i>	15
<i>Untersuchungsgegenstand</i>	17
<i>Kap. 1 - Einführung in die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Verteidigungsaufgabe</i>	19
A. <i>Tatbestandsmerkmale</i>	20
B. <i>Materiell-rechtlicher Gehalt des Art. 87a Abs. 1 GG</i>	23
C. <i>Stellungnahme</i>	25
D. <i>Reichweite des Verfassungsauftrages</i>	26
E. <i>Beurteilungsspielraum</i>	28
F. <i>Ergebnis</i>	28
<i>Kap. 2 - Privilegierung der Verteidigung durch die militärische Fachplanung</i>	29
A. <i>Bezeichnung nach dem Landbeschaffungsgesetz</i>	30
I. <i>Bezeichnungsverfügung als materielle Planungsentscheidung</i>	32
II. <i>Anforderungen an die Neutralität der Abweichungsentscheidung</i>	34
III. <i>Anforderungen an die fachplanerische Abwägung</i>	38
IV. <i>Nutzung bundeseigener Grundstücke zu militärischen Zwecken</i>	41
B. <i>Verfahren nach § 37 Abs. 4 BauGB</i>	42
I. <i>Privilegierung nach § 37 Abs. 2 BauGB</i>	42
II. <i>Tatbestandsvoraussetzungen und Anwendungsbereich</i>	43
C. <i>Baubeschränkungen durch Anordnung eines Schutzbereichs</i>	47
D. <i>Flughafen und Landeplätze</i>	50
I. <i>Privilegierungen bei der Anlage eines Flughafens oder Landeplatzes</i>	50
II. <i>Keine Privilegierung durch Bauschutzbereiche nach § 12 LuftVG</i>	52
III. <i>Keine Privilegierung durch Bauschutzbereiche nach § 14 LuftVG</i>	53
IV. <i>Baubeschränkungen durch Fluglärmschutzbereiche</i>	53
E. <i>Auflösung des Spannungsfelds zwischen Fachplanung und Gemeinde</i>	56
I. <i>Auflösung auf Ebene des Bebauungsplans mit § 38 BauGB</i>	56
II. <i>Auflösung auf Ebene des Flächennutzungsplans mit § 7 BauGB</i>	60
F. <i>Stellungnahme und Ergebnis</i>	64
<i>Kap. 3 - Privilegierung der Verteidigung auf Vorhabenebene</i>	67

A. Planungsrechtliche Zulässigkeit von militärischen Vorhaben	67
I. Zulässigkeit nach § 30 BauGB	68
II. Zulässigkeit nach § 34 BauGB	68
III. Zulässigkeit nach § 35 BauGB	72
B. Bedeutung von Zufahrten und Wegeanlagen der Verteidigung	76
C. Privilegierung im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung	79
I. Abweichende Zuständigkeit für die Verteidigung, § 59 Abs. 1 BImSchG	81
II. Ausnahmen für die Landesverteidigung nach § 10 Abs. 11 BImSchG	83
III. Ausnahme aus Gründen der Geheimhaltung, § 2 Abs. 2 14. BImSchV	84
IV. Materielle Abweichungsmöglichkeiten, § 60 Abs. 1 BImSchG	86
D. Privilegierungen im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung	91
I. Relevanz der Richtlinien 85/337/EWG; 2001/42/EG; 2011/92/EU	91
II. Umsetzung der Richtlinie im UVPG	94
III. Ausnahmemöglichkeit in § 1 Abs. 2 UVPG	95
E. Privilegierungen nach dem Bundesbodenschutzgesetz	98
F. Privilegierungen nach dem Bundeswasserhaushaltsgesetz	101
G. Privilegierungen nach dem Bundeswaldgesetz	103
H. Privilegierungen nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz	106
I. Privilegierungen nach dem Atomgesetz	106
J. Privilegierung militärischer Interessen im Bundesnaturschutzrecht	107
I. Bedeutung der Truppenübungsplätze für den Naturschutz	107
II. Ausnahmen im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung, § 34 Abs. 4 BNatSchG	109
III. Ausnahme von den Verboten nach § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG	116
IV. Ausnahme nach § 61 Abs. 3 BNatSchG	117
K. Stellungnahme zur Reichweite der Ausnahmebestimmungen	117
I. Widmung von Verteidigungsanlagen	119
II. Unmittelbarer Zusammenhang mit der Verteidigungsaufgabe	121
III. Einordnung und Grenzen des verteidigungspolitischen Spielraums	122
IV. Die Ausnahmen im Spannungsfeld mit dem Umwelt- und Naturschutz	125
Kapt. 4 Verpflichtungen aus dem NATO-Truppenstatut	127
A. Deutsches Recht, besondere Vorschriften zum Umweltrecht	128
I. Baumaßnahmen nach Art. 49 ZA-NTS	129

II. Manöverrecht	130
B. Kontrollmöglichkeit der Nutzung	131
C. Ergebnis	132
<i>Kap. 5 - Auswirkungen militärischer Interessen auf die Errichtung ziviler Einrichtungen im Umgebungsbereich der Bundeswehr – am Beispiel Windenergie</i>	133
A. Störung von Flugsicherungseinrichtungen, § 18a LuftVG	134
I. Formelle Voraussetzungen	134
II. Materielle Voraussetzungen	135
B. Störung von Radaranlagen, § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB	140
C. Versagung der luftfahrtrechtlichen Zustimmung, § 14 LuftVG	143
I. Tatbestandsvoraussetzungen	144
II. Verfahrensbeteiligung der Bundeswehr	145
D. Stellungnahme zur Bedeutung militärischer Interessen und Handlungsbedarf	147
I. Rücksichtnahmegebot	148
II. Rechte der Bundeswehr	150
III. Besondere Bedeutung der Erneuerbarer Energien	151
IV. Bedeutung der Mitwirkungspflicht	153
<i>Kapt. 6 - Auswirkungen des militärischen Übungsbetriebs auf das Umfeld</i>	155
A. Spannungsfeld Lärm - Auswirkungen und Handlungsoptionen	155
I. Lärm von Schießständen und Truppenübungsplätzen	156
II. Weitere Lärmquellen im Zusammenhang mit dem Übungsbetrieb	164
III. Maßnahmen des Immissionsschutzrechts	172
IV. Bewältigung von Lärm auf Ebene der Bauleitplanung	174
B. Auswirkungen des übrigen militärischen Betriebs auf das Umfeld	184
I. Planerische Bewältigung von militärischen Anlagen mit Gefahrstoffen	184
II. Bewältigung von Gefahren durch Luftverunreinigungen	189
III. Auswirkungen des Kerosinablasses auf die Umgebung	190
C. Veränderungen in der Nutzung und Aufgabe der militärischen Nutzung	195
I. Änderung der bereits genehmigten Nutzung	195
II. Aufgabe der militärischen Nutzung – Entwidmung	197
<i>Kapt. 7 - Bestimmung der Grenzen der Privilegierung</i>	206
A. Gesetzliche Ausnahmen	206

B. Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie	206
Kapt. 8 - Zusammenfassung und Fazit	210
A. Zusammenfassung der Instrumente der militärischen Fachplanung	212
B. Zusammenfassung der Privilegierungen zu Gunsten der Verteidigung	212
C. Grenzen der Privilegierung	214
D. Zusammenfassung der Ergebnisse	216
Literaturverzeichnis	226
Zeitschriftenverzeichnis	235
Webseiten	238

Abkürzungsverzeichnis

a.A./A.A.	anderer Ansicht/andere Auffassung
a.F.	alte Fassung
aaO.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
AlIMBl.	Allgemeines Ministerialblatt
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauR	Baurecht
BaWü	Baden-Württemberg
Bay	Bayrisch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BBauBl.	Bundesbaublatt
Bd.	Band
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BDEW	Bundesverband der Energiewirtschaft
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
B.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesratdrucksache
BRS	Baurechtssammlung
BT-Drs.	Bundestagdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWE	Bundesverband für Windenergie
bzgl.	bezüglich
CO ²	Kohlenstoffdioxid
db	Dezibel
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
ER	EnergieRecht
EL	Ergänzungslieferung
et al.	et alii
EUGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende, für
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift

gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
ha	Hektar
HStR	Handbuch des Staatsrechts
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
IR	Infrastrukturecht
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
km	Kilometer
km ²	Quadratkilometer
LG	Landgericht
LS	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mrd.	Milliarden
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechung -Report
Nr.	Nummer
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungsreport
NWVB	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RRGV	Rahmenrichtlinien für die Gesamtverteidigung
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik
RV	Rechtsverordnung
S.	Seite
StOübPI	Standortübungsplatz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	streitig
u.a.	unter anderem
U.S.	United States
UPR	Umwelt und Planungsrecht

v.	von, vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VMBI.	Ministerialblatt des Bundesministeriums für Verteidigung
VO	Verordnung
WD	Wissenschaftliche Dienste
z.B.	zum Beispiel
ZDv	Zentrale Dienstvorschrift
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZuR	Zeitschrift für Umweltrecht

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1	Übersicht Truppenübungsplätze Stand 2022 (www.bundeswehr.de).	S. 29
Abb. 2	Gemeinsame Anforderungen an die Ausnahme (Eigene Darstellung).	S. 118
Abb. 3	Verhinderte WEA durch die Bundeswehr (Eigene Darstellung nach den Ergebnissen der FA Wind (2019): Branchenumfrage).	S. 133
Abb. 4	Immissionsrichtwerte nach Ziffer 6.1. TA Lärm (Eigene Darstellung)	S. 163
Abb. 5	Immissionsrichtwerte nach § 2 Abs. 1 16. BImSchV (Eigene Darstellung).	S. 167
Abb. 6	Grenzwerte gem. DIN 18005 und TA Lärm (Eigene Darstellung).	S. 178
Abb. 7	Gesetzliche Privilegierungen (Eigene Darstellung).	S. 213

Anlass und Ziel der Untersuchung

Die Gewährleistung der Verteidigungsfähigkeit erfordert Maßnahmen zur Vorbereitung des Ernstfalls und die Errichtung der dazu notwendigen Einrichtungen und Anlagen, sowie die Beschaffung von Grundstücken. Aufgrund der Großräumigkeit der Areale und den damit einhergehenden Belastungen für das Umfeld wird regelmäßig die städtebauliche Planung berührt.

Die Bedeutung der Bundeswehr¹ hat lange Zeit durch die Aufgabe und Verkleinerung von Standorten an Bedeutung verloren. Mit der Veröffentlichung des Weißbuchs² am 13. Juli 2016 wurden die Aufgaben der Bundeswehr neu ausgerichtet. Es zeichnete sich ein Mehrbedarf an Personal, Ausrüstung und Infrastruktur ab.³ Mit dem Angriffskriegs Russland gegen die Ukraine trat schließlich eine Kehrtwende ein. Die Verteidigungsfähigkeit der Bundeswehr stand aufgrund ihrer defizitären Ausstattung im Fokus von Politik und Öffentlichkeit und soll nun durch ein 100 Mrd. Euro schweres Maßnahmenpaket ertüchtigt werden.⁴ Dieses Paket findet seine Rechtsgrundlage im „Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens Bundeswehr.“⁵ Nach der Gesetzesbegründung dient die Finanzierung hochkomplexen und/oder multinational zu realisierenden Großvorhaben mit einem hohen Finanzvolumen.⁶

Der militärische Betrieb geht mit erheblichen Auswirkungen auf das Umfeld einher und erschwert das Heranrücken schützenswerter Nutzungen. Die Verteidigungsfähigkeit ihrerseits erfordert einen ungestörten Militärbetrieb, was die Errichtung ziviler Vorhaben im nahen Umfeld von militärischen Einrichtungen nahezu unmöglich macht. Dies wird am Beispiel der Windenergie besonders deutlich: Bisher konnten 950 Windenergieanlagen (WEA) mit einer Leistung von über 4.800 Megawatt durch die Bundeswehr verhindert werden.⁷ Davon konnten 300 WEA aufgrund der Beeinträchtigung durch Tiefflugkorridore nicht zugelassen werden.⁸

Die Beschaffung von Flächen für militärische Zwecke obliegt der militärischen Fachplanung. Der bauplanerischen Beziehung zwischen der Bundeswehr zur Gemeinde liegt weder eigenes Regelungskonzept noch ein eigener Prüfungsmaßstab zu Grunde. Die Zulassung und Genehmigung von militärischen Einrichtungen richtet sich trotz des Fachplanungsprivilegs der Bundeswehr nach den gesetzlichen Anforderungen. Der Übungsbetrieb wäre einerseits unter Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Anforderungen zum Umwelt- und Naturschutz nicht durchführbar, andererseits zwingen Geheimhaltungsinteressen von der Offenlegung sämtlicher Informationen über die Funktionsweise von baulichen Anlagen abzusehen, so dass der Gesetzgeber Ausnahmen zu Gunsten der Verteidigung ermöglicht hat. In der Folge

¹ Die Streitkräfte und die Bundeswehrverwaltung bilden zusammen die Bundeswehr. Im Sprachgebrauch werden die Streitkräfte als „Bundeswehr“ bezeichnet.

² Vgl. Bundesministerium der Verteidigung (2016): Weißbuch zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr.

³ Überblick zu den Modernisierungsmaßnahmen bis 2031, vgl.

<https://www.bmvg.de/de/aktuelles/neues-faehigkeitsprofil-der-bundeswehr-27550> (zuletzt abgerufen am 10.01.2024).

⁴ BT-Drs. 20/1409, S. 8.

⁵ Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens Bundeswehr, BGBl Nr. 23 vom 06.07.2022.

⁶ vgl. BT-Drs. 20/1409, S. 8.

⁷ BWE (2022): Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag: Konfliktfelder Drehfunkfeuer, Wetterradar und Belange der Bundeswehr, S. 3.

⁸ BT-Drs.19/28590, S. 1.

entsteht ein Spannungsfeld zwischen den militärischen Interessen zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit, den mit dem jeweiligen Gesetz verfolgten Zielen, aber auch mit den gemeindlichen Interessen an der Entwicklung des Gemeindegebiets, was bewältigt werden muss.

Die Literatur hatte sich im Zusammenhang mit der Bundeswehr vorwiegend mit der Konversion von ehemaligen Militärarealen befasst.⁹ Im Hinblick auf die gesetzlichen Privilegierungen der Bundeswehr und des Fachplanungsprivilegs existieren nur wenige Arbeiten, die sich dabei auf Teilbereiche beschränken.¹⁰ Die vorliegende Untersuchung soll nunmehr ganzheitlich die Privilegierung erfassen und bewerten. Dabei muss das Recht auf einen ungestörten Übungsbetrieb und seine Auswirkungen auf das Umfeld erstmalig betrachtet und einbezogen werden. Dies wiederum erfordert auch die Bewertung des Beurteilungsspielraums (sog. verteidigungspolitischer Spielraum) mitsamt seinen Auswirkungen. Es ist schließlich von der wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung abhängig, inwieweit Beeinträchtigungen des Übungsbetriebs durch Vorhaben im Umgebungsbereich hingenommen werden können. Diese erstmalige ganzheitliche Untersuchung soll der Gemeinde einen Überblick geben, inwieweit die Bundeswehr Privilegierungen genießt, welche Herausforderungen durch den Militärbetrieb auf sie zu kommen und welche Instrumente ihr zur Bewältigung zur Verfügung stehen.

⁹ Beispiele: Kastner (2018): Militärische Konversionsflächen und Freiflächenanlagen. Eine Untersuchung in bauplanungsrechtlicher und umweltrechtlicher Hinsicht vor dem Hintergrund der Energiewende. Koch E. (2012): Städtebauliche Instrumente bei der Konversion von Militärarealen; Jacoby (2008): Konversionsflächenmanagement zur nachhaltigen Wiedernutzung freigegebener militärischer Liegenschaften.

¹⁰ Dietrich (2011): Landesverteidigung in den Grenzen der Umweltpflichtigkeit. Klinger R. (2002): Die militärische Fachplanung - Eine systematisch-kritische Darstellung; Repkewitz (1999): Das Umweltsonderrecht als Teil des Verwaltungssonderrechts der Bundeswehr; Spannowsky/Porger (2002): Die Auswirkungen von Truppenübungsplätzen auf die städtebauliche Planung und die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben, dargestellt am Beispiel des Landes Brandenburg.

Untersuchungsgegenstand

Der breite Untersuchungsrahmen zur Bestimmung der Reichweite und Grenzen der Privilegierung erfordert einen übergeordneten Aufbau:

1. Die Beschaffung von Grundstücken für die Bundeswehr.
2. Die Errichtung von baulichen Anlagen.
3. Die Auswirkungen genehmigter baulicher Anlagen auf die Errichtung ziviler Anlagen.
4. Die Auswirkungen militärisch genutzter Liegenschaften auf das Umfeld.
5. Die Bestimmung der Grenzen der Privilegierung.

Im ersten Schritt wird die Untersuchung das verfassungsrechtliche Verständnis der Verteidigung aufgreifen, welches essenziell für das folgende Verständnis der Privilegierung ist. Im nächsten Schritt wird sich die Untersuchung nicht nur mit der Beschaffung von Grundstücken befassen, sondern die gesamten Instrumente der militärischen Fachplanung auf ihre Besonderheiten hin untersuchen und das Verhältnis zur Bauleitplanung bestimmen.

Darauf folgend werden die Ausnahmen im Zulassungs- und Genehmigungsverfahren identifiziert und die Gemeinsamkeiten und Grenzen bestimmt. Von der wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung im Rahmen seines sog. verteidigungspolitischen Spielraums ist es abhängig, ob zwingende Gründe die Ausnahme erfordern. Erstmalig sollen Inhalt und Grenzen dieses Beurteilungsspielraums bestimmt werden. Als Ergebnis dieses Abschnittes sollen auch allgemeine Merkmale festgelegt werden, nach denen sich die militärischen Einrichtungen bestimmen lassen, die der Privilegierung unterliegen können. Anschließend werden die Verpflichtungen und Besonderheiten aus dem NATO-Truppenstatut in Bezug auf militärische Vorhaben der Stationierungstreitkräfte identifiziert.

In einem eigenen Abschnitt werden die Auswirkungen der genehmigten militärischen Anlagen auf die Errichtung ziviler Anlagen am Beispiel der Windenergie untersucht. Ein gesondertes Kapitel wird sich dann mit den Auswirkungen des militärischen Übungsbetriebs auf die Baugebiete im Umfeld und der planerischen Bewältigung befassen.

Die Untersuchung wird dabei folgende Fragen beantworten:

1. Inwieweit berührt die militärische Fachplanung die gemeindliche Planung?

- a) In welchem Umfang wird der Verteidigung eine eigene Planungsbefugnis eingeräumt?
- b) Welche Instrumente stehen der Verteidigung im Rahmen der Fachplanung zur Verfügung?
- c) In welchem Verhältnis steht die militärische Fachplanung zur Bauleitplanung?
- d) Welche Bindungswirkungen ergeben sich aus der Bauleitplanung für die militärische Fachplanung und umgekehrt?
- e) Welche Instrumente stehen der zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen militärischer Fachplanung und gemeindlicher Planung zur Verfügung?
- f) Wann werden gemeindliche Rechte durch die militärische Fachplanung verletzt?
- g) Welche Beteiligungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten ergeben sich für die Gemeinde gegenüber der Fachplanung?

2. Welche gesetzlichen Ausnahmemöglichkeiten bestehen zu Gunsten der Verteidigung im Rahmen der Vorhabenzulassung- und Genehmigung militärischer Anlagen?

- a) Welchen Zulassungs- und Genehmigungsvoraussetzungen unterliegen die Einrichtungen der Streitkräfte?
- b) In welchen Umfang genießt die Verteidigung gesetzliche Privilegierungen? Inwieweit lassen sich Grenzen der Privilegierung bestimmen?
- c) Welche gemeinsamen Anforderungen lassen sich an die Ausnahmebestimmungen ableiten?

3. Welche Auswirkungen haben militärische Interessen auf die Zulassung und Genehmigung ziviler Vorhaben am Beispiel Windenergie?

- a) Welche Gründe führen zur Nichtzulassung von Windkraftanlagen? Weshalb setzen sich die Interessen der Verteidigung durch?
- b) Inwieweit muss der Windanlagenbetreiber auf militärische Einrichtungen Rücksicht nehmen? Inwieweit muss die Verteidigung den Ausbau von Erneuerbaren Energien ermöglichen?
- c) Welche Bedeutung hat der verteidigungspolitische Spielraum? Wie bestimmen sich Inhalt und Grenzen dessen?
- d) Welchen Einfluss hat das Geheimhaltungsinteresse auf die Zulassung und Genehmigung von Vorhaben? Inwieweit ist die Bundeswehr zur Mitwirkung verpflichtet?

4. Welche Verpflichtungen ergeben sich aus dem NATO-Bündnis?

- a) Welche Verpflichtungen und Besonderheiten ergeben sich aus den Verpflichtungen des NATO-Bündnisses?
- b) Welche Handlungsmöglichkeiten bestehen, um die Nutzungsmöglichkeit der Streitkräfte zu beschränken?

5. Welche Auswirkungen hat der militärische Übungsbetrieb auf die Umgebung?

- a) Welche Auswirkungen hat der Lärm und die Gefahren aus dem sonstigen militärischen Übungsbetrieb auf das Umfeld?
- b) Welche Instrumente stehen zur Bewältigung des Konflikts auf Ebene des Immissionsschutzes und der Bauleitplanung zur Verfügung?

6. Woraus ergeben sich die Grenzen der Privilegierung?

Da sich gegen Ende der Dissertation gesetzliche Neuerungen im Rahmen des Klimaschutzes und des Ausbaus der Erneuerbaren Energien ergaben, fließen die daraus resultierenden Änderungen ein.

Kap. 1 - Einführung in die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Verteidigungsaufgabe

Die Wehrhoheit ist das naturgegebenes Recht der staatlichen Selbstbehauptung und wird der Verfassung eines souveränen Staates vorausgesetzt.¹¹ Souveränität ist das „unteilbare und unveräußerliche Recht zur Letztentscheidung sowohl nach innen und nach außen.“¹² Damit einhergeht die Entscheidung über die Stärke und Bewaffnung der Streitkräfte.¹³ Die Aufnahme des Art. 73 Abs. 1 GG, welcher der Einfügung des Art. 87a Abs. 1 GG als erste wehrrechtliche Bestimmung vorausgeht, weist dazu die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz in Verteidigungs-, Wehrpflicht- sowie Zivilschutzangelegenheiten dem Bund zu.¹⁴ Die zentrale Norm für die Verteidigung bildet Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG:

„Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf.“

Das Grundgesetz trat bei seiner Verkündung zunächst ohne Bestimmungen zur Verteidigung in Kraft. Steigende Spannungen und Veränderungen der Kräfteverhältnisse der Siegermächte¹⁵ brachte eine mögliche Wiederbewaffnung Deutschlands ins Spiel und sorgte für heftige innenpolitische Debatten – den sog. Kampf um den Wehrbeitrag.¹⁶ Mit der Aufnahme der „Wehrverfassung“ im Rahmen der Wiederbewaffnung enthielt das Grundgesetz quer durch die Verfassung verstreute wehrrechtliche Bestimmungen. Im Rahmen der ersten „Wehrnovelle“ zum Grundgesetz vom 26. März 1954¹⁷ wurde die Aufnahme des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG zum Inbegriff der Rückerlangung der Wehrhoheit der Bundesrepublik Deutschland.¹⁸ Der Gesetzgeber hat dies in der Ergänzungsformel zur Änderung des Grundgesetzes vom 26.03.1956¹⁹ die Aufnahme des Art. 73 Abs. 1 GG „zur Klarstellung von Zweifeln über die Auslegung des Grundgesetzes“ hervorgehoben. Die Bundesrepublik Deutschland hat daher ihre „Wehrhoheit“ verfassungsrechtlich verankert, wobei dem eine deklaratorische Bedeutung beizumessen ist.²⁰ Die Funktion des Art. 87a Abs. 1, S. 1 besteht in der Zuweisung der Verteidigungsaufgabe an den Bund, was jegliche Kompetenz der Länder bezüglich der Organisation und Ausrüstung der Streitkräfte verdrängt. Nach der Rechtsprechung formulieren die Bestimmungen des „Art. 87a Abs. 1 GG zusammen mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG (...) das gemeinsame Ziel des Staates sich gegen einen Feind zu behaupten, der den Bestand des Staates oder seine freiheitliche verfassungsrechtliche Grundordnung angreift.“²¹ Den Art. 87a Abs. 1 und Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG wird ein eigener Regelungsgehalt in Form eines Verfassungsauftrages entnommen, der über die bloße

¹¹ BVerfG, Urt. v. 29.07.1952- 2 BvE 3/51- BVerfGE 1, 351 (368 f).

¹² Häberle: Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR 92 (1967), S. 265.

¹³ Voigt (2016): Staatliche Souveränität, S. 1.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 24.04.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, BVerfG 69, 1 (28).

¹⁵ Krause (2012): Die Bundeswehr als Instrument deutscher Außenpolitik, S. 23.

¹⁶ weiterführend dazu Institut für Staatslehre und Politik. (1952): Der Kampf um den Wehrbeitrag.

¹⁷ BGBl. I, S. 2245.

¹⁸ Mit dem am 12.09.1990 in Moskau abgeschlossenen Zwei-plus-Vier-Vertrag vom 12.09.1990 (BGBl. 1990 II S. 1317) wurde endgültig die innere und äußere Souveränität Deutschlands hergestellt. Art. 7 Abs. 2 des bezeichneten Vertrages enthält dazu die folgende Klarstellung: „Das vereinte Deutschland hat demgemäß volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten.“

¹⁹ BGBl. Nr. 11 vom 21.03.1956, S. 46.

²⁰ vgl. Dürig in Maunz/Dürig et al. (2023): GG, 94. EL, zu Art. 87 a, Rn. 3.

²¹ BVerfG, Urt. v. 24.04.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84- BVerfGE 69, 1 (28).

Zuweisung einer Kompetenz hinausgeht und daher eine sog. materiell-rechtliche Wirkung²² entfaltet. Die Bestimmungen der Art. 12a, 87a Abs. 1, 73 Nr. 1 und 115b GG beinhalten „eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung“ des Verfassungsgebers für eine wirksame militärische Landesverteidigung²³ - damit einen Verfassungsauftrag zur Einrichtung und Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr.²⁴

Art. 87a GG unterscheidet in der heutigen Fassung²⁵ zwei Regelungsbereiche: Der erste Absatz regelt die Aufstellung der Streitkräfte für die Abwehr von Angriffen von „außen“ während die Absätze 2 bis 4 den „inneren“ Einsatz der Streitkräfte umfassen und dabei auf die Intensität der jeweiligen Gefahrenlage abstellen (z.B. „soweit dies notwendig ist“).²⁶ Der Einsatz der Streitkräfte ist dabei auf die Gefahrenabwehr im eigenen Staatsgebiet auf die verfassungsrechtlich normierten Fälle zu beschränken.²⁷ Der Verfassungsvorbehalt dient der Trennung des äußeren militärischen vom inneren polizeilichen „Gewaltmonopol“.²⁸ Hintergrund dieser Regelung ist die Notstandsgesetzgebung im Jahre 1968 zum Zwecke einer „möglichst weitergehenden Neutralisierung der Streitkräfte als Macht im Innern der Bundesrepublik.“²⁹ Die Notstandsverfassung sollte die Handlungsfähigkeit des Staates in Krisensituationen (Naturkatastrophe, Aufstand, Krieg) sichern.³⁰

A. Tatbestandsmerkmale

Art. 87 a Abs. 1 S. 1 GG erfordert das Aufstellen der Streitkräfte zur Verteidigung. Die Streitkräfte gehören zu den Machtmitteln des Staates.³¹ Das Aufstellen der Streitkräfte ist Ausdruck der staatlichen Selbstbehauptung.³² Der (neutrale) Begriff „Streitkräfte“ bezeichnet den militärisch kämpfenden Teil der Bundeswehr - bestehend aus den Teilstreitkräften – Heer, Luftwaffe oder Marine³³ und den militärischen Organisationsbereich, der aus Streitkräftebasis, zentralen Sanitätsdienst und Cyber- und Informationsraum, besteht.³⁴ Die Streitkräfte unterliegen der Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung (Art. 65a GG); im Kriegsfall geht sie auf den Bundeskanzler (Art. 115b GG) über. Die Befehls- und Kommandogewalt stellt eine besondere Form der vollziehenden Gewalt

²² Pieroth in AÖR 114, 422, 423f.

²³ BVerfG, Urte. v. 24.04.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84- BVerfGE 69, 1 (28).

²⁴ aaO.

²⁵ Die alte Fassung enthielt folgenden Wortlaut: „Die zahlenmäßige Stärke des vom Bunde zur Verteidigung ausgestellten Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben,“ vgl. Gesetz vom 24.6.1968 BGBl. S. 709.

²⁶ anders: Badura, ZSE 2007, 358 (358); Fiebig (2004): Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, S. 274 f; Wiefelspütz (2005): Das Parlamentsheer, S. 122 ff.

²⁷ Badura, ZSE 2007, 358 (358); Depenheuer in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG, § 87a, Rn 90

²⁸ Dreier H. (2009): Grundgesetz-Kommentar, Art. 87 a, Rn. 18.

²⁹ Wiefelspütz in NZWehrr, 2003, S. 54 (57).

³⁰ Umbach/Clemens (2002): GG, Art. 87 Rn. 26; Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): 94. EL, GG, Art. 87a, Rn. 62.

³¹ Badura: Der Verfassungsauftrag der Streitkräfte im Grundgesetz, ZSE 2007, 358 (358)

³² Depenheuer in: Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG, 94. EL, Januar 2021, § 87a GG, Rn 88.

³³ vgl. Ziffer 14 RRGV (Rahmenrichtlinien der Gesamtverteidigung vom 10.01.1989, GMBI. S. 107 vom 16.03.1989) .

³⁴ Baldus in v. Mangoldt et al. (2018): Grundgesetz, Bd. III, Art. 87 a Rn. 15; Ziffer 14 RRGV.

dar.³⁵ Dem gegenüber steht die zivile Bundeswehrverwaltung (Art. 87b GG).³⁶ Sie ist ebenfalls der vollziehenden Gewalt zuzurechnen, ist aber nicht der militärischen Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung unterworfen.³⁷ Beide Einrichtungen (Streitkräfte und Verwaltung) zusammen bilden die Bundeswehr.³⁸ Die Trennung zwischen militärischer Verteidigung und ziviler Verwaltung fußt historisch in der Wehrverfassung.³⁹ Die Organisationsform einer Verwaltung sollte einer Machtkonzentration im militärischen Bereich vorbeugen und die Bewältigung der Verwaltungsarbeit ermöglichen.⁴⁰

Die Streitkräfte sollen gem. Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG „zur Verteidigung“ aufgestellt werden. Der Tatbestand des Art. 87a Abs. 1 GG enthält weder eine Definition des Verteidigungsgegenstandes noch der Verteidigungshandlung. Es lässt sich auch unter Heranziehung der Regelung des Art. 73 Abs. 1 GG und der Regelung zum verbotenen Angriffskrieg nach Art. 26 GG kein näherer Inhalt bestimmen. Die Auslegung des Begriffs hat in der Literatur, insbesondere vor dem terroristischen Angriff vom 11. September 2001, zu vielfältigen Ansätzen geführt, auf die im Einzelnen nicht eingegangen werden kann. Die engste und früher vertretene Auffassung setzt den Verteidigungsbegriff mit dem Verteidigungsfall im Sinne von Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG gleich.⁴¹ Seine Aufrufung setzt voraus, dass das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar bevorsteht. Gegen diese Auslegung spricht, dass der Wortlaut und die Systematik eine Gleichstellung von Verteidigung und Verteidigungsfall nicht zulassen.⁴² Das BVerfG hat in seiner „AWACS“ Entscheidung hervorgehoben, dass die Feststellung des Verteidigungsfalles keine Voraussetzung für die Verteidigung nach Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG darstellt.⁴³ Nach einer früheren, mittlerweile überholten Auffassung, bedeutet Verteidigung die Abwehr des Staates zu jedem „beliebigen“ Zweck, wie beispielsweise zur Verteidigung des Territoriums, von politischen Interessen, Rohstoffen oder zu Gunsten der Menschenrechte.⁴⁴ Diese Ansicht ist vor dem historischen Hintergrund Deutschlands zu weit. Unter Beachtung des Verbots des Angriffskrieges nach Art. 26 GG ist die Verteidigung auf die Abwehr eines Angriffs zu beschränken.⁴⁵ Das Grundgesetz ist grundsätzlich vom Gedanken der Friedenssicherung getragen, was sich einerseits aus der Präambel („dem Frieden der Welt zu dienen“), andererseits aus dem Verbot des Angriffskrieges (Art. 26 Abs. 1 GG) ergibt. Der Begriff „Verteidigung“ steht nach herrschender Ansicht daher für die staatliche Selbstbehauptung, dem Schutz vor existentiellen Bedrohungen und der Abwehr von Angriffen

³⁵ vgl. Art. 46 Preuß. Verfassungsurkunde von 1850, Art. 53 und 63 Reichsverfassung von 1871; Badura (2018): Staatsrecht, Abschnitt G, Rn. 86.

³⁶ Einschließlich der Rechtspflege nach Art 96 Abs. 2 GG und Art. 96 Abs. 4 GG, der Militärseelsorge nach Art. 140 GG, sowie die Bildungseinrichtungen, vgl. Stern (1980): Staatsrecht, Bd. II, § 42, S. 862.

³⁷ P. Kirchhof in: Isensee et.al. (2009): HbStR, Bd. IV, § 84, Rn. 3.

³⁸ aaO.

³⁹ BGBl. 1956 I, S. 111.

⁴⁰ Kokott in: Sachs (2018): Grundgesetz, Art. 87 b, Rn. 2.

⁴¹ Baehr (1993): Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, 1994, 118; Coridaß (1985): Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und nationaler Volksarmee, 1985, 42 ff; Bartke (1991): Verteidigungsauftrag der Bundeswehr, 67 ff.

⁴² Schwarz (1977): Sicherheitspolitik, S. 615 (617f);

⁴³ BVerfG, Urt. v. 02.07.1994 - 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93- BVerfGE 90, 286 (385 f.).

⁴⁴ Den Streitkräfteeinsatz für den Weltfrieden könnte davon ebenso erfasst sein.

⁴⁵ Kokott in: Sachs, M. (Hrsg.): (2018): Grundgesetz, 87a Rn. 21, Hillengruber in Umbach/Clemens (2002), GG, Art. 87 a, Rn. 18.

von außen gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.⁴⁶ Verteidigungsgegenstand ist „der deutsche Staat, die auf gegenseitige Solidarität gründende, der Menschenwürde und den Grundrechten verpflichtet demokratisch und rechtsstaatlich verfasste Gemeinschaft.“⁴⁷ Daraus ergibt sich – auch in Abgrenzung zu den Aufgaben der Polizei –, dass die Verteidigungshandlung auf die Abwehr des Angriffs durch den Einsatz der Streitkräfte mit militärischen Mitteln zu beschränken ist.⁴⁸ An die Voraussetzungen des Angriffs sind nicht zu hohe Anforderungen zu stellen, um den Anwendungsbereich nicht sehr einzuschränken.⁴⁹ Für die Beurteilung der Intensität des Angriffs und der damit verbundenen Gefahr wird dem Bundesminister der Verteidigung eine Einschätzungsprärogative eingeräumt.⁵⁰

Der Wortlaut des Art. 87a Abs. 1 GG spricht von "Verteidigung" und nicht von "Landesverteidigung". Nach heutigem Verständnis umfasst der Begriff „Verteidigung“ aufgrund der Beistandspflicht gem. Art. 24 Abs. 2 GG und Art. 5 Satz 2 des NATO-Vertrages⁵¹ die Selbst- sowie die Bündnisverteidigung.⁵² Die Verteidigung wird sowohl durch das völkerrechtlich zulässige als durch den Gesetzesvorbehalt in Art. 87a Abs. 2 GG begrenzt.⁵³ Inwieweit der Verfassungsauftrag die Verteidigungsaufgabe konkretisiert, wird Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein (vgl. Ziffer III).

Die verfassungsrechtlichen Vorschriften werden durch weitere Vorschriften ausgestaltet, insbesondere: Soldatengesetz⁵⁴; Kriegsdienstverweigerungsgesetz⁵⁵; Schutzbereichgesetz⁵⁶; und Landbeschaffungsgesetz⁵⁷.

Die Aufgabenwahrnehmung der Bundeswehr erfolgt durch eine Vielzahl an militärischen Verwaltungsvorschriften in Form von allgemeinen Dienstvorschriften (ZDv). Diese Vorschriften richten sich an die gesamte Bundeswehr mithin der zivilen Verwaltung (oder auch Teilbereichen) und enthalten dabei Anordnungen, Richtlinien und Festlegungen. Die Dienstvorschriften werden vom Bundesministerium der Verteidigung erlassen und entfalten als allgemeine Verwaltungsvorschrift nur eine interne Bindungswirkung innerhalb der Bundeswehr.⁵⁸ Die Dienstvorschriften enthalten weitestgehend organisatorische

⁴⁶ Bundesministerium der Verteidigung (2016): Weissbuch, S. 8 f

⁴⁷ Wellershoff (1991): Frieden ohne Macht, S. 61 ff.

⁴⁸ Zum Ganzen: Wiefelspütz in NZWehrr, 2003, S. 54 (56); Badura. ZSE 2007, 358 (358); Depenheuer in: Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG, § 87a GG, Rn. 91; Kment in Jarass/Pieroth (2022): GG, Art. 87 a, Rn. 10

⁴⁹ Herzog in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG. 101. EL, Mai 2023, Art. 115 a, Rn. 26.

⁵⁰ Wiefelspütz in NZWehrr, 2003, S. 54 (56); zustimmend Depenheuer in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG. 94. EL, Januar 2021, § 87a GG, Rn. 91.

⁵¹ Nach Art. 5 Satz 1 des NATO-Vertrages wird ein „(...) bewaffneter Angriff gegen eine oder mehrere von ihnen (...) als ein Angriff gegen sie alle angesehen (...)“.

⁵² Doebling in: Isensee et. al. HStR, Bd. VII, § 177, Rn. 23; Herzog in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG, 97. EL, Mai 2023, Art. 24, Rn. 46 ff; Gramm, NZWehrr, 2005, S. 133.

⁵³ Sachs in Sachs, M. (Hrsg.): (2018): Grundgesetz, Art. 87a, Rn. 16.

⁵⁴ Soldatengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30.05.2005 (BGBl. I S. 1482): das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 20.08.2021 (BGBl. I S. 3932) geändert worden ist.

⁵⁵ Kriegsdienstverweigerungsgesetz vom 9. 08. 2003 (BGBl. I S. 1593): das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 687) geändert worden ist.

⁵⁶ Schutzbereichgesetz vom 13.05.2015 (BGBl. I S. 706).

⁵⁷ Landbeschaffungsgesetz, das zuletzt durch Artikel 190 der Verordnung vom 19. 06. 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

⁵⁸ Giemulla/Schmid (2021): LuftVG, § 30, Rn. 26.

Maßnahmen, um die Einhaltung der Gesetze und den geordneten Militärbetrieb sicher zu stellen. Einige Vorschriften sind als Verschlussache eingestuft und daher der Allgemeinheit nicht zugänglich. Folgende Dienstvorschriften des Bundesministerium der Verteidigung weisen eine zentrale Bedeutung für die nachfolgende Untersuchung auf:

- Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen in Deutschland (2002).
- Regelungen für das Lärmmanagement auf Schießplätzen (LMR) (2006).
- Grundsatzweisung der Bundeswehr für den Umweltschutz (2007).
- Leitfaden zur Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung bei Infrastrukturvorhaben und bei landschaftsbezogenen Vorhaben der Bundeswehr (2008).
- Umweltschutz und Umweltmanagement (2015).

B. Materiell-rechtlicher Gehalt des Art. 87a Abs. 1 GG

Der Inhalt des Art 87a Abs. 1 GG erschöpft sich nach der Rechtsprechung nicht in der Zuweisung der Aufgabe an den Bund. Im Zusammenhang mit der Entscheidung zur Kriegsdienstverweigerung stellte das BVerfG (BVerfGE 69,1) fest, dass Art. 87a Abs. 1 GG als Kompetenznorm geeignet sei die Grundrechte der Soldat/innen einzuschränken oder zu begrenzen. Das BVerfG beschäftigte sich mit der Frage, ob Kompetenznormen als Schrankenvorbehalte für Grundrechte herangezogen werden können und entnahm dem Art. 87a GG einen materiell-rechtlichen Gehalt in Form eines Verfassungsauftrags.⁵⁹ In diesem Zusammenhang stellt sich die grundsätzliche Frage, ob Kompetenz-, Ermächtigungs- bzw. Organisationsnormen der Verfassung einen über ihren Regelungsgehalt hinausgehenden Gehalt, wie etwa eines Handlungsauftrages, entnommen werden kann.⁶⁰ Die Ermöglichung des Handlungsauftrages ist schließlich der Rechtfertigungsgrund für die Privilegierung auf Ebene der Planung und bei der Zulassung und Genehmigung von Vorhaben. Die Vorschriften des Abschnitts VIII des Grundgesetzes (Art. 83 bis 91 GG) regeln die Kompetenzen des Bundesgesetzgebers, worunter auch der Art. 87a Abs. 1 GG zu fassen ist. Kompetenzbestimmungen enthalten Vorgaben für den Gesetzgeber sowohl für die Festlegung von Zuständigkeiten und Verfahren als auch inhaltliche Regelungen in bestimmten Verwaltungsbereichen.⁶¹ Der zulässige Bereich staatlichen Handelns wird daher insoweit bestimmt, soweit sie die Verfassung dazu ermächtigt.⁶² Die Kompetenzzuordnungen entfalten ihre Wirkung daher ausschließlich zwischen Bund und Ländern und begründen nach allgemeiner Auffassung keine (Handlungs)Kompetenzen.⁶³ Dennoch hat das BVerfG mehrfach Kompetenzvorschriften einen sog. „Rechtswert mit Verfassungsgehalt“ entnommen.⁶⁴ Es geht davon aus, dass „(...) auch aus Kompetenzvorschriften der Verfassung

⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 24.04.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84 Rn. 133 (juris)- BVerfGE 69, 1 – Kriegsdienstverweigerung II.

⁶⁰ Isensee/Depenheuer (2018): Staat und Verfassung, S. 506.

⁶¹ Isensee/Depenheuer (2018): Staat und Verfassung, S. 506.

⁶² zusammenfassend Bleckmann: Der Verfassungsvorbehalt, JR 1978, 221 ff.

⁶³ BVerfG, Urt.v. 22.05.1990 - 2 BvG 1/88- BVerfGE 81, 310 (334)

⁶⁴ BVerfG, Urt.v. 14.01.1986 - 2 BvE 14/83- BVerfGE 70, 324 (359) ; BVerfG, B. v. 26.05.1970 - 1 BvR 244/69 – Dienstpflichtverweigerung- BVerfGE 28, 243 (260f); BVerfG, B. v. 19.10.1971- 1 BvR 387/65 - BVerfGE 32, 98 (108) - Mephisto; BVerfG, B. v. 1.3.1978 - 1 BvR 333/75- BVerfGE 47, 327; BVerfG - DFR, B.v. 1.03.1978 - 1 BvR 333/75- BVerfGE 47, 327 (369) - Hessisches Universitätsgesetz, BVerfG, B. v. 7.03.1990- 1 BvR 266/86 und 913/87- BVerfGE 81, 278 - Bundesflagge.

eine grundsätzliche Anerkennung und Billigung des darin behandelten Gegenstandes durch die Verfassung selbst folgt und dass dessen Verfassungsmäßigkeit nicht aufgrund anderer Verfassungsbestimmungen grundsätzlich in Frage gestellt werden könnte.“⁶⁵ Im Apothekenurteil,⁶⁶ in der Entscheidung zum Branntweinmonopol⁶⁷ und Versicherungsmonopol⁶⁸ hat die Rechtsprechung verfassungsrechtlichen Kompetenz- und Organisationsnormen eine materiell-rechtliche Wirkung beigemessen. In Bezug auf die Begründung der Wehrpflicht hat das BVerfG mit Entscheidung vom 20. Dezember 1960⁶⁹ dem Art. 73 Nr. 1 GG einen materiellen Gehalt entnommen. In der Entscheidung zur Dienstpflichtverweigerung vom 26. Mai 1970⁷⁰ wurde den Art. 12 a Abs. 1, Art. 73 Nr. 1 und Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG ein verfassungsrechtlicher Rechtswert entnommen.⁷¹ Mit der Entscheidung des BVerfG vom 12. Oktober 1971 bekräftigte das BVerfG, dass die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr eine verfassungsrechtliche „Entscheidung“ für eine wirksame Landesverteidigung darstellt. Mit Urteil vom 13. April 1978⁷² (BVerfGE 48, 127 - Wehrpflichtnovelle) hat das BVerfG erneut bekräftigt, dass es in den wehrrechtlichen Bestimmungen ein an die staatlichen Organe begründetes (Handlungs)Gebot erkenne. Mit der Entscheidung des BVerfG vom 24.04.1985⁷³ (BVerfGE 69, 1) greift das Gericht die bisherige Rechtsprechung auf und stützt sich auf die Zusammenschau von Art. 12a, Art. 87a und Art. 115b GG zur Begründung der Institution der Verteidigung und damit der verfassungsrechtlichen „Grundentscheidung“ für eine wirksame Landesverteidigung.⁷⁴ Die Richter Mahrenholz und Böckenförde haben sich im Rahmen eines Sondervotums gegen den „Doppelcharakter“ von Kompetenz-/Organisationsnormen ausgesprochen, da dies sich weder aus dem Wortlaut, noch der systematischen Stellung oder auf Grundlage der Entstehungsgeschichte ergebe.⁷⁵ Ziel des Gesetzgebers sei es gewesen mit der Einfügung der wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften in das Grundgesetz die Grundlagen für eine funktionsfähige Landesverteidigung durch kompetenzrechtliche und organisatorische Regelungen im Grundgesetz zu schaffen.⁷⁶ An diese Kritik haben sich auch Teile der Literatur angeschlossen. Dabei haben sich drei Richtungen entwickelt. Nach der Ansicht, denen auch die Richter Mahrenholz/Böckenförde folgen, enthalten Kompetenznormen keinen über die Zuständigkeit hinausgehenden materiellen Gehalt und bilden daher keine Grundrechtsschranken.⁷⁷ Es entstünde damit ein Bereich weitgehender Regelungsbefugnisse, welche aufgrund der Vielzahl an Kompetenzvorschriften einen zu breiten Bereich für Grundrechtseinschränkungen schaffe.⁷⁸ Eine andere Ansicht, die aufgrund

⁶⁵ a.a.O.

⁶⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.04.2008 - 2 BvR 71/07.

⁶⁷ BVerfG, B. v. 22.05.1962 - 1 BvR 301, 302/59 - BVerfGE 14, 105 (111) – Branntweinmonopol.

⁶⁸ BVerfG, B.v. 14.01.1976 - 1 BvL 4, 5/72 - BVerfGE 41, 205 (218) - Gebäudeversicherungsmonopol.

⁶⁹ BVerfG, B. v. 20.12.1960 - 1 BvL 21/60 - BVerfGE 12, 45 Kriegsdienstverweigerung I.

⁷⁰ BVerfG, B. v. 26.05. 1970- 1 BvR 83, 244 und 345/69, BVerfGE 28, 243 (243).

⁷¹ aaO. S. 261.

⁷² BVerfG, Urt. 13.4.1978 - 2 BvF 1/77, 2 BvF 2/77, 2 BvF 4/77, 2 BvF 5/77- BVerfGE 48, 127.

⁷³ Vgl., BVerfG, Urt. v. 24.04.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn 133f (juris) - BVerfGE 69, 1.

⁷⁴ aaO.

⁷⁵ aaO.

⁷⁶ aaO.

⁷⁷ Michael/Morlok (2022): Grundrechte, Rn. 720; BVerfG, B.v. 14.01.1976 - 1 BvL 4, 5/72 - BVerfGE 41, 205 (227f); Kment in Jarass/Pieroth (2022): GG, Art. 30, Rn. 1 ff; Pieroth/Schlink. (2019): Staatsrecht II, Rn. 328.

⁷⁸ BVerfG, Urt. v. 24.04.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84; BVerfG, Urt. v. 30.01.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84 - Rn. 137 (juris) - BVerfGE 69, 1.

des Verständnisses des Grundsatzes der Einheit der Verfassung materielle Wirkungen von Kompetenznormen annimmt, vertritt, dass diese Normen eine Übertragung von Kompetenzen an den Bürger enthielten.⁷⁹ Die vermittelnde Ansicht erkennt die Möglichkeit einer materiellen Wirkung von Kompetenz-, Organisations- und Zuständigkeitsvorschriften, wenn sich dies aus der jeweiligen Norm auch entnehmen lasse.⁸⁰

C. Stellungnahme

Die wesentlichen Argumente gegen die Annahme einer materiellen Rechtswirkung von Kompetenz- und Organisationsnormen wurden bereits vorgebracht. Nach den grundlegenden Ausführungen der Rechtsprechung im Abhörurteil⁸¹ sind Kompetenzvorschriften ein Teil der Verfassung und sind nicht isoliert davon zu betrachten. Das BVerfG hat zum materiellen Gehalt von Kompetenznormen im Abhörurteil ausgeführt:

„Es kann nicht der Sinn der Verfassung sein, zwar den verfassungsmäßigen obersten Organen im Staat eine Aufgabe zu stellen und für diesen Zweck ein besonderes Amt vorzusehen, aber den verfassungsmäßigen Organen und dem Amt die Mittel vorzuenthalten, die zur Erfüllung ihres Verfassungsauftrags nötig sind.“⁸²

Danach bildet die Inanspruchnahme einer von der Verfassung zugewiesenen Kompetenz die notwendige Voraussetzung zur Erreichung des verfassungsrechtlich vorgegebenen Ziels. Die Zuweisung eines Aufgabenbereichs beinhaltet damit zwangsweise die Mittel und die benötigte Gewalt zur Umsetzung.⁸³ Die Rechtsprechung des BVerfG hat offengelassen, ob sich daraus ein Grundsatz ableiten lässt, dass alle Kompetenzvorschriften auch eine materiell-rechtliche Wirkungen entfalten. Da der Verfassungsgeber über den Gehalt der jeweiligen Bestimmung im Einzelfall befindet, liegt es nahe dem materiellen Gehalt im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. Die in der Literatur vertretene Ansicht,⁸⁴ dass Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG keinen über die Zuweisung der Kompetenz hinausgehenden Gehalt aufweise, war von pazifistischen Bestrebungen während der Debatte um den Wehrbeitrag bestimmt.⁸⁵ Ein Verfassungsauftrag verlangt stets die Verwirklichung vom staatlichen Adressaten der Norm.⁸⁶ Art. 87 Abs. 1 GG enthält die Pflicht des Bundes, die Verteidigung mit einem bestimmten Mittel (Aufstellen der Streitkräfte) zu verfolgen und das verbindlich („stellt ...auf“).⁸⁷ Ähnlich verhält es sich mit Art. 88 Abs. 1 GG. Danach hat der Bund eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank zu errichten („Der Bund errichtet“). Dieser Verpflichtung wird ebenfalls ein Verfassungsauftrag und eine institutionelle Garantie entnommen.⁸⁸ Es ist daher kein Grund erkennbar, weshalb dem Art. 88 Abs. 1 GG ein Handlungsauftrag, aber dem Art. 87a Abs. 1 GG kein

⁷⁹ Fischer (2000): Rechtliche Qualifikationen von Verfassungsaufträgen, S. 65.

⁸⁰ Sachs in Stern (1980): Staatsrecht. Bd. II, S. 583.

⁸¹ BVerfG, Urt. v. 5.12.1970 - 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69 - BVerfGE 30, 1 (15).

⁸² aaO. Rn. 90 (juris).

⁸³ Schulte-Bunert (2013): Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, S. 121.

⁸⁴ Die Ansicht erkennt im Wortlaut („stellt...auf“): dass dies an den Bund gerichtet ist. vgl. Ipsen in: Friauf/Höfling (2021): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87 a GG, Rn. 17.

⁸⁵ zu den Bemühungen der Wiederbewaffnung siehe Baldus in von Mangoldt/Klein/Starck (2018): Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87 a, Rn. 2; Näheres zum Wehrbeitrag vgl. Institut für Staatslehre und Politik. (1952): Der Kampf um den Wehrbeitrag. Bd. 1-3.

⁸⁶ Isensee et al. (2003): HbStR, Bd. V, Rn. 29.

⁸⁷ Stern (1980): Staatsrecht der der BRD. Bd. II, § 42, S. 863.

⁸⁸ Herdegen in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG, Art. 88, Rn. 27.

Handlungsauftrag zugesprochen werden soll.⁸⁹ Im Ergebnis sprechen die wesentlichen Gründe dafür, dem Art. 87a Abs. 1 GG i.V.m. den wehrrechtlichen Bestimmungen einen Verfassungsauftrag zu entnehmen.

D. Reichweite des Verfassungsauftrages

Mit dem Verfassungsauftrag besteht ein weiterer Gestaltungsspielraum, welche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Verteidigung, notwendig sind. Erfasst sind alle Maßnahmen, die die Funktionsfähigkeit der Verteidigung im Ernstfall sicher stellen und umfasst nicht nur die Vorkehrungen zur Abwehr militärischer Angriffe, sondern schließt alle Einrichtungen ein, die dazu dienen, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr zu gewährleisten.⁹⁰ Dies beinhaltet die Einrichtungen des Übungsbetriebes und sämtliche Güter zur Ausstattung und Bewaffnung der Streitkräfte. Nach der Rechtsprechung beinhalten die wehrrechtlichen Bestimmungen eine institutionelle Garantie für die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Verteidigung.⁹¹ Eine institutionelle Garantie begründet eine staatliche Gewährleistungspflicht für die Existenz und Funktionsfähigkeit einer staatlichen Institution,⁹² die eine besondere staatliche Verantwortung aufgrund ihrer zugewiesenen Aufgabe inne hat.⁹³ Diese institutionelle Garantie soll den Kern der Einrichtung und damit ihren Bestand vor weitreichenden Umformungen bzw. Einschnitten durch den einfachen Gesetzgeber schützen.⁹⁴ Es stellt sich die Frage, ob die Einrichtungsgarantie die Bundeswehr in ihrer Gesamtheit oder nur den militärischen Teil erfasst. Die für die Begründung des Verfassungsauftrages zitierten Normen Art. 12a, 73 Nr. 1, 87a und 115b GG beziehen sich allesamt auf die Verteidigung – auf die Streitkräfte - und nicht auf die Bundeswehrverwaltung. Die Bundeswehrverwaltung stellt einen eigenständigen, internen zivilen Verwaltungszweig der Bundeswehr mit weisungsgebundenen Strukturen dar.⁹⁵ Das BVerfG stellte in seiner Entscheidung (BVerfGE 69, 1) zutreffend fest, dass die Kernaufgabe der Bundeswehrverwaltung die „unmittelbare Deckung des Sachbedarfs der Streitkräfte“ darstellt, vgl. Art. 87b Abs. 1 Satz 1 2.HS GG. Die Beschaffung zur Deckung des Sachbedarfs ist im organisatorischen Sinne zu verstehen und umfasst die materielle Versorgung mit sämtlichen Mitteln, die zur Durchführung des Verfassungsauftrages notwendig sind.⁹⁶ Darunter fallen insbesondere der Erst- und Folgebedarf an Verteidigungs- und Versorgungsgütern (beispielsweise Kraftfahrzeuge, Luftwaffen- und Marineausrüstung, Informationstechnik, Waffen, Munition, Betriebsstoffe, Verpflegung).⁹⁷ Der Ausstattungsbedarf wird von den

⁸⁹ zustimmend: Schulte-Bunert (2013): Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, S. 125.

⁹⁰ vgl. BVerfG, Urt.v. 30.7.1958 - 2 BvF 3, 6/58 - BVerfGE 8, 104 (116) und vom 13.04. 1978 - 2 BvF 1, 2, 4, 5/77 - BVerfGE 48, 127 (159); B. v. 8.12.1982 - 2 BvL 12/79 - BVerfGE 62, 354 (373) .

⁹¹ vgl. BVerfG, Urt. v. 24.04.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn. 137f (juris); BVerfG, Urt.v. 13.04. 1978 - 2 BvF 1, 2, 4, 5/77, Rn.159 (juris).

⁹² Mager (2003): Einrichtungsgarantien Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzmässige Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, S. 392.

⁹³ Bumke/Voßkuhle (2020): Verfassungsrecht, Rn. 188, S. 179.

⁹⁴ Bumke/Voßkuhle (2020): Verfassungsrecht, Rn. 181, S. 179.

⁹⁵ Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): GG, EL Januar 2021, Art. 87 b, Rn. 13.

⁹⁶ Umbach/Clemens (2002): GG, Art. 87 b, Rn. 78.

⁹⁷ Eine Auflistung der beschafften Güter ist abrufbar unter:

<https://www.bundeswehr.de/de/organisation/ausruestung-baainbw/vergabe/grundlagen-der-beschaffung> (abgerufen am 13.02.2020); vgl. dazu auch Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 (BGBl. I S. 1509) .

Streitkräften (Referat Grundsatzangelegenheiten der Infrastruktur der Streitkräfte; Infrastrukturbedarf und -planung der Streitkräfte) ermittelt und zur kaufmännischen Deckung an die Bundeswehrverwaltung (Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik) gemeldet.⁹⁸ Mit dem Tatbestandsmerkmal „zur unmittelbaren Deckung“ in Art. 87b Abs. 1 GG wird ein direkter Zusammenhang zwischen der Aufgabe der Verwaltung und den Aufgaben der Streitkräfte hergestellt.⁹⁹ Die Rechtsprechung verkennt die Bedeutung der Beschaffung und nimmt die Bundeswehrverwaltung zur Verteidigungsaufgabe vom Verfassungsauftrag aus.¹⁰⁰ Das Wesen der institutionellen Garantie liegt aber gerade darin „(...) den Kernbestand der Strukturprinzipien, mithin die Grundsätze, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass damit zugleich die Einrichtung selbst in ihrem Charakter grundlegend verändert würde“ zu bewahren.¹⁰¹ Die Ausstattung der Streitkräfte mit sämtlichen Gütern, wie Munition, Waffen, Fahrzeugen ist für eine funktionierende Verteidigung notwendige Voraussetzung. Die Versorgung der Streitkräfte erfordert neben der kaufmännischen Beschaffung durch die den logistischen Aufwand für den Transport der Güter zum Einsatzort, der durch die Streitkräfte selbst erfolgt. Diese organisatorische Trennung ist zur Verhinderung einer Machtkonzentration getroffen worden. Mit Hilfe von sog. Abgrenzungserlassen¹⁰² sollen die Aufgaben der jeweiligen Einrichtungen zugeteilt werden, wobei die Unterbrechung dieser Logistikkette einer effektiven Landesverteidigung entgegen stünde. Im Zusammenhang mit der Privatisierung der Beschaffung für die Streitkräfte hat sich die Rechtsprechung für die Unverzichtbarkeit des Beschaffungswesens ausgesprochen, um die Einsatzbereitschaft und Funktionsfähigkeit der Streitkräfte sicher zu stellen.¹⁰³ Eine Übertragung an Dritte wurde aufgrund der damit verbundenen Abhängigkeit und der daraus resultierenden Gefährdung der Verteidigung bzw. Sicherheit abgelehnt.¹⁰⁴ Das Beschaffungswesen ist daher unverzichtbarer Teil der Institution Landesverteidigung.

Die Landesverteidigung hat ihren Ursprung in der staatlichen Souveränität. Die damit verbundenen Leistungen und Infrastruktur werden nicht als Leistung gegenüber den Bürgern erbracht oder gewährleistet, noch besteht ein Recht auf Teilhabe. Die Daseinsvorsorge beinhaltet die Gewährleistung von Infrastruktur und Leistungen, die der Bürger zu Sicherung seiner menschenwürdigen Existenz bedarf,¹⁰⁵ was die Erbringung von Dienstleistungen, insbesondere in den Bereichen Brand- und Katastrophenschutz, Gesundheit, Bildung, Mobilität, Post- und Telekommunikationswesen, Wasser-, Energie- und Abfallversorgung beinhaltet.¹⁰⁶ Die Landesverteidigung gehört zu den originären Aufgaben des Staates und wird

⁹⁸ <https://www.bmvg.de/de/ministerium/organisation> (abgerufen am 03.08.2022) .

⁹⁹ Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): 94. EL Januar 2021, GG, Art. 87 b, Rn.11 mit weiteren Beispielen; Umbach/Clemens (2002): GG, Art. 87 b, Rn.13.

¹⁰⁰ vgl. dazu BVerwG Urt. v. 20.08.2000 - 4 C 8/99, Rn. 20 (juris), kritisch: BVerfG, Urt. v. 30.01.1985 - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84, Rn. 136 (juris).

¹⁰¹ BVerfG, Urt.v. 14.01.2020 - 2 BvR 2055/16, Rn. 31 (juris).

¹⁰² Eine unscharfe Abgrenzung erfolgt durch den Erlass zur „Abgrenzung und Wahrnehmung von Verwaltungs- und Versorgungsaufgaben v. 09.09.1957 (VMBl mit Änderungen vom 13.02.1958, VMBl. v. 16.04.1963).

¹⁰³ BT-Dr. 14/5892, S. 3 Der BT äußerte sich Zusammenhang über die etwaige Privatisierung der Beschaffungsaufgaben ablehnend.

¹⁰⁴ BT-Dr. 14/5892, S. 3.

¹⁰⁵ BVerfG, Urt. v. 20.03.1984 - 1 BvL 28/82, NVwZ 1984, 574; VGH, BaWü, B. v. 15.05.1968; ForsthoFF (1959): Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 22 ff; RÜfner. Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit in Isensee et.al. (2005): HStR Bd. III, § 96, Rn. 3ff, 21.

¹⁰⁶ ForsthoFF (1959): S. 7, vgl. ferner RÜfner in Isensee et.al. (2005): HStR Bd. III, § 96, Rn. 10.

daher als ausschließliche Staatsaufgabe erbracht.¹⁰⁷ Dem Staat obliegt die Erfüllungsverantwortung für die Aufgaben, die auf dem Gewaltmonopol beruhenden Mitteln notwendig angewiesen sind,¹⁰⁸ wie die Landesverteidigung, die polizeiliche Gefahrenabwehr und die Justiz.¹⁰⁹ Die Pflicht des Staates zur Aufrechterhaltung und Sicherung der Rechts- und Friedensordnung im Innern ist im Rechtsstaatsprinzip verankert.¹¹⁰ Sofern der Staat die äußere Sicherheit nicht durch eine funktionsfähige Verteidigung gewährleistet, gefährdet jede äußere Bedrohung damit auch die Gewährleistung der Grundrechte bzw. den Grundrechtsschutz. Es stellt sich die Frage, ob aus den Grundrechten i.V.m. Art. 87a Abs. 1 GG ein Anspruch auf Gewährleistung der Verteidigungsfähigkeit hergeleitet werden kann, wenn diese nicht funktionsfähig ist. Dies ist jedoch nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

E. Beurteilungsspielraum

Aus der Grundzuständigkeit des Bundes für die Verteidigung und dem Verfassungsauftrag leitet die Rechtsprechung einen Beurteilungsspielraum eigener Art (sog. verteidigungspolitischer Spielraum) zu Gunsten des Bundesministers der Verteidigung ab, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.¹¹¹ Es liegt danach in der Verantwortung des Bundesministers der Verteidigung zu bestimmen, welche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit getroffen werden müssen. Dieser Spielraum kann im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbegrenzt gewährleistet werden.¹¹² Die Untersuchung wird sich näher mit dem Inhalt und den Wirkungen des verteidigungspolitischen Spielraums befassen (vgl. Kapitel 3 K).

F. Ergebnis

Die Verteidigung im verfassungsrechtlichen Sinne umfasst die Aufstellung der Streitkräfte. Darüber hinaus wird den wehrrechtlichen Bestimmungen Art. 12a, Art. 87a und Art. 115b GG ein Verfassungsauftrag zur Sicherstellung und Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Verteidigung entnommen. Der Verfassungsauftrag erfasst alle Maßnahmen, die die Funktionsfähigkeit der Verteidigung im Ernstfall sicher stellen und umfasst nicht nur die Vorkehrungen zur Abwehr militärischer Angriffe, sondern schließt alle Einrichtungen ein, die dazu dienen, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr zu gewährleisten.

¹⁰⁷ Isensee et al. (2006): HbStR Bd. IV, § 73, Rn. 27, S. 132.

¹⁰⁸ Koriath in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (2023): 97. EL Januar 2022, GG, Art. 30, Rn. 12; Isensee et.al. (2006): HbStR, Bd. IV, § 73, Rn. 27.

¹⁰⁹ Schuppert (2000): Verwaltungswissenschaft, S. 404.

¹¹⁰ BVerfG Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 996/09, Rn. 100 (juris).

¹¹¹ BVerwG, B. v. 06.08.1993 - 11 B 36.93, LS 3 (juris).

¹¹² vgl. BVerfG, B. v. 16.12.1992 - 1 BvR 167/87 - EuGRZ 1993, 133 (138).

Kap. 2 - Privilegierung der Verteidigung durch die militärische Fachplanung

Die Streitkräfte benötigen ortsfeste Anlagen und Einrichtungen und damit militärische Infrastruktur für den militärischen Betrieb. Für die Deckung des Infrastrukturbedarfs sind Grundstücke erforderlich. Die Flächen sämtlicher Liegenschaften und Standorte umfasst in Summe rund 263.000 Hektar – die Größe des Saarlands.¹¹³ Truppenübungsplätze, auf denen das Gefechtsschießen mit scharfer Munition geübt wird, erfordern aktuell mehr als die Hälfte des Flächenbedarfs von rund 156.200 Hektar und nehmen in Summe die Größe des Naturpark & Biosphärenreservat Pfälzerwald¹¹⁴ (ca. 1350 km² Waldfläche; Gesamtfläche 1800 km²) ein.

Region Nord	Flächenbedarf zu Land
Bergen	280 km ²
Munster	102 km ²
Putlos mit Außenstelle Todendorf	15 km ²
Senne	116 km ²
Nordhorn	22 km ²
Region Süd	Flächenbedarf zu Land
Baumholder	116 km ²
Grafenwöhr	230 km ²
Hammelburg	42 km ²
Heuberg	48 km ²
Wildflecken	73 km ²
Region Ost	Flächenbedarf zu Land
Altengrabow	90 km ²
Jägerbrück	100 km ²
Klietz	90 km ²
Lehnin	70 km ²
Oberlausitz	168 km ²
	Gesamt: 1562 km²

Abb. 1: Übersicht: Truppenübungsplätze Stand 2022

Truppenübungsplätze befinden sich nicht direkt auf dem Kasernengelände – im Gegensatz zu den kleineren Standortübungsplätzen – sondern auf einem separaten Grundstück in der unmittelbaren Umgebung der Kaserne. Ein Ausbau der Bundeswehr bedeutet nicht nur eine Erweiterung bestehender Standorte und die Intensivierung der Übungen, sondern kann auch einen Flächenbedarf erfordern. Der Rückzug der NATO-Truppen hat die Möglichkeit des Zugriffs auf bestehende militärisch genutzten Liegenschaften verringert. Viele Flächen wurden bereits der zivilen Nutzung zugeführt. Die Städte haben sich zwischenzeitlich vergrößert, so dass die Möglichkeiten für die Deckung des Flächenbedarfs der Bundeswehr beschränkt wird. Die Instrumente der militärischen Fachplanung sind unterschiedlichen Gesetzen zu

¹¹³ <https://www.bundeswehr.de/de/organisation/standorte-bundeswehr#:~:text=Die%20Standorte%20und%20Liegenschaften%20in,der%20Fl%C3%A4che%20von%20369.000%20Fu%C3%9Fballfeldern.> (abgerufen am 01.12.2023) .

¹¹⁴ <https://www.pfalz-info.com/naturpark-pfaelzerwald/> (abgerufen am 27.02.2023) .

entnehmen. Für die Beschaffung von Liegenschaften existiert kein militärisches Fachplanungsrecht und kein Regelwerk, was die Beziehung zwischen der militärischen Fachplanung und der Gemeinde beschreibt und koordiniert. Die nachfolgende Untersuchung soll nun folgende Leitfragen beantworten:

1. In welchem Umfang wird der Verteidigung eine eigene Planungsbefugnis eingeräumt?
2. Welche Instrumente stehen der Verteidigung im Rahmen der militärischen Fachplanung zur Verfügung?
3. In welchem Verhältnis steht die militärische Fachplanung zur Bauleitplanung?
4. Welche Bindungswirkungen ergeben sich aus der Bauleitplanung für die militärische Fachplanung und umgekehrt?
5. Welche Instrumente stehen zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen militärscher Fachplanung und gemeindlicher Planung zur Verfügung?

A. Bezeichnung nach dem Landbeschaffungsgesetz

Zentrales Instrument für die Beschaffung von Flächen bildet das Landbeschaffungsgesetz (LBG). Es ermöglicht dem Bund, nach Maßgabe des Gesetzes zum Zwecke der Verteidigung und zur Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen Grundstücke beschaffen, sofern keine bundeseigenen Grundstücke zur Verfügung stehen.¹¹⁵ Es diene primär dem raschen Flächenbedarf der NATO-Truppen nach Beitritt in das NATO- Bündnis. Die Zuständigkeit des Gesetzgebers für den Erlass eines Gesetzes für die Verteidigung ergibt sich aus der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes für die Verteidigung gem. Art. 73 Nr. 1, 5 GG. Nach § 1 Abs. 1 LBG kann der Bund Grundstücke beschaffen zum:

1. Zwecke der Verteidigung;
2. zur Erfüllung der Verpflichtungen des Bundes aus zwischenstaatlichen Verträgen über die Stationierung und Rechtsstellung von Streitkräften auswärtiger Staaten im Bundesgebiet;
3. zur Gewährung einer Entschädigung in Land im unmittelbaren Zusammenhang mit Maßnahmen nach Nummer 1 oder 2;
4. zur Verlegung oder Errichtung öffentlicher Einrichtungen und Anlagen im unmittelbaren Zusammenhang mit Maßnahmen nach Nummer 1, 2 oder 3;
5. zur Unterbringung von Personen, Betrieben und öffentlichen Einrichtungen, die wegen der Verwendung bundes- oder reichseigener Grundstücke für Zwecke der Nummern 1 und 2 notwendig ist;
6. zur Verlegung von Anlagen oder Einrichtungen der Verteidigung, weil die benutzten Grundstücke für Anlagen oder Einrichtungen benötigt werden, für die eine Enteignung nach anderen Gesetzen zulässig wäre.

Der Verteidigungszweck ist im Lichte des Art. 87a Abs. 1 GG zu bestimmen und umfasst Einrichtungen der Streitkräfte zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit. Zwischenstaatliche Verpflichtungen können sich aus dem Völkergewohnheitsrecht oder völkerrechtlichen Verträgen ergeben, wie dem Nordatlantikvertrag vom 04.04.1949,¹¹⁶ das NATO-Truppenstatut (NTS)¹¹⁷ oder dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut

¹¹⁵ siehe Gesetzesbegründung BT-Drs.1977, S. 2.

¹¹⁶ Nordatlantikvertrag. 1. Vom 4. April 1949. (BGBl. 1955 II S. 289, in der Fassung des Protokolls v. 17.10. 1951, BGBl. 1955 II) .

¹¹⁷ BGBl. 1955 II, S. 253.

(ZA-NTS).¹¹⁸ Den Stationierungsstreitkräften müssen je nach Bedarf Liegenschaften zur ausschließlichen oder teilweisen Benutzung überlassen werden, vgl. Art. IV Abs. 3 NTS.

Der Beschaffung geht die sog. „Bezeichnung“ durch den Bundesminister der Verteidigung voraus, § 1 Abs. 3 S.1 LBG. Das formelle Verfahren, wie Antrag und Planauslegung, ist in § 31 LBG geregelt. Auf die Bezeichnung kann verzichtet werden, wenn der Bund die Grundstücke zu einem früheren Zeitpunkt zulässigerweise zum der Zwecke der Verteidigung in Anspruch genommen hat.¹¹⁹ In diesem Fall bedarf es keiner erneuten Überprüfung, ob die Grundstücke militärischen Interessen zugeführt werden können, da bereits einmalig über die Zulässigkeit der Zwecksetzung entschieden wurde.¹²⁰ Die eigentliche Beschaffung der Grundstücke soll möglichst durch freihändigen Erwerb erfolgen, § 2 Abs. 1 Satz 1 LBG. Sofern dies nicht möglich ist, kann eine Enteignung nach §§ 10 ff LBG stattfinden.

Aufgrund der Eilbedürftigkeit der Flächenbeschaffung bleibt in diesem Verfahren die übliche Zweiteilung in ein Planfeststellungs- und Entschädigungsverfahren aus.¹²¹ Die Enteignungsbehörde sollte das gesamte Verfahren möglichst in einer mündlichen Verhandlung durchführen können.¹²² Über die raumwirksamen Folgen des Landbeschaffungsverfahrens war sich der Gesetzgeber durchaus bewusst und sah daher eine frühzeitige Beteiligung der Länder vor.¹²³ An diese Entscheidung ist der Bundesminister der Verteidigung nicht gebunden und kann hiervon abweichen, vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 LBG. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers „grundsätzlich nur beim Vorliegen bedeutsamer strategischer Erwägungen“ in Betracht kommen, um den übergeordneten militärischen Interessen Vorzug zu geben.¹²⁴ Die Abweichungsentscheidung stellt daher eine Ausnahme dar.¹²⁵

In formeller Hinsicht sieht § 1 Abs. 2 LBG die Stellungnahme der Landesregierungen vor der Bezeichnung vor, die nach Anhörung der betroffenen Gemeinde unter angemessener Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumordnung, insbesondere der landwirtschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen sowie der Belange des Städtebaus und des Naturschutzes und der Landschaftspflege, zu dem Vorhaben Stellung nimmt. Die Bundesländer haben in Verordnungen die Behörden auf Landesebene bestimmt. Für Rheinland-Pfalz ist nach § 2 Landesverordnung zur Ausführung des Landbeschaffungsgesetzes¹²⁶ die Struktur- und Genehmigungsdirektion die zuständige Behörde. Die Stellungnahme in § 1 Abs. 2 LBG soll sich auch auf die Frage erstrecken, ob das Vorhaben unter Berücksichtigung der Grundsätze in Satz 1 auch aus dem Grundbesitz der öffentlichen Hand befriedigt werden kann, sofern dieser in angemessener Entfernung gelegen und für das Vorhaben geeignet ist, § 1 Abs. 2 Satz 2 LBG.

¹¹⁸ weiterführend Scheidler: Baumaßnahmen der in Deutschland stationierten NATO-Truppen, ZfBR 2005, 27

¹¹⁹ BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13/99, Rn. 18 (juris).

¹²⁰ aaO.

¹²¹ Schmidt (2011): Integration und Wandel. Die Infrastruktur der Streitkräfte als Faktor, S. 114.

¹²² aaO.

¹²³ aaO.

¹²⁴ Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 1953, Bd. 39, 1955/56, BT-Drs.1977, S. 42.

¹²⁵ Pieroth/Schlink. (2019): Staatsrecht II, Rn. 311.

¹²⁶ Landbeschaffungsgesetz vom 05.08.1957 (GVBl. S. 179) .

Im Landesbeschaffungsverfahren wird die Gemeinde nur mittelbar durch Anhörung beteiligt. Der Gesetzgeber hat sich für die Überwindung gemeindlicher Interessen und damit eine Beschränkung der Planungshoheit zu Gunsten der Verteidigung ausgesprochen.¹²⁷ Die Planungshoheit beinhaltet das Recht für das Gemeindegebiet durch die Bauleitplanung die Bodennutzung festzulegen, was in § 1 Abs. 1 BauGB ihren Ausdruck findet. Danach ist es Aufgabe der Gemeinde die bauliche und sonstige Nutzung des gesamten Gemeindegebietes nach Maßgabe der im Baugesetz enthaltenen Grundsätze vorzubereiten und zu leiten. Die Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 GG gewährleistet alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft jedoch nur „im Rahmen der Gesetze“ in eigener Verantwortung zu regeln, womit das Selbstverwaltungsrecht nicht schrankenlos gewährleistet ist.¹²⁸ Dem Gesetzgeber ist damit die Möglichkeit eröffnet dieses Selbstverwaltungsrecht ein zu schränken, soweit überörtliche Interessen von höherem Gewicht eine Einschränkung der Planungshoheit erfordern.¹²⁹ Im Landesbeschaffungsverfahren hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich für einen Vorrang der Interessen der Verteidigung ausgesprochen.¹³⁰ Die gemeindliche Planungshoheit soll jedoch nicht stärker eingeschränkt werden als es der militärische Zweck es erfordert.¹³¹

I. Bezeichnungsverfügung als materielle Planungsentscheidung

Die Bezeichnung erfolgt durch den Bundesminister der Verteidigung im Einvernehmen mit den jeweils zuständigen Bundesministern, § 1 Abs. 3 Satz 1 LBG. Der Beteiligung der Bundesminister liegt ein ministerielles Verfahren zu Grunde, bei dem der Bundesminister der Verteidigung verpflichtet wurde, die Zustimmung des Finanzministeriums bei Vorhaben einzuholen, die nur dann erteilt wurde, wenn ein Stärke- und Ausrüstungsnachweis abschließend verhandelt wurde.¹³² Das Landesbeschaffungsverfahren ist in seiner ursprünglichen Form durch eine unzureichende Öffentlichkeitsbeteiligung gekennzeichnet - mit dem Ziel der raschen Deckung des Flächenbedarfs für die nach dem NATO-Beitritt in Deutschland stationierten Streitkräfte.¹³³ Die fehlende Öffentlichkeitsbeteiligung im Landesbeschaffungsverfahren widerspricht den Anforderungen an Planungsentscheidungen.

Die Wirkungen der Bezeichnung gegenüber der Gemeinde ist in § 1 Abs. 3 LBG nicht ausgeführt. Würde man die Bezeichnung einem Planfeststellungsbeschluss gleichsetzen, so müsste diese die Zulässigkeit des planfestgestellten Vorhabens feststellen (sog. Genehmigungswirkung, vgl. § 75 Abs. 1 S. 1 1. HS VwVfG), so dass es keiner weiteren behördlichen Entscheidungen bedarf, da sämtliche materiell-rechtliche Vorschriften für die Zulässigkeit geprüft werden (sog. Konzentrationswirkung, vgl. § 75 Abs. 1 S. 1 2. HS VwVfG), sowie alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend regeln (sog. Gestaltungswirkung, vgl. § 75 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Die Bezeichnung trifft eine konkrete raumgestaltende Entscheidung über den militärischen Standort für die künftige militärische Nutzung, wobei entgegenstehende Belange

¹²⁷ BVerwG, Urt. v. 28.10.1993 - 4 C 15.93, Rn. 16 (juris).

¹²⁸ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83, Rn. 18 (juris).

¹²⁹ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83, Rn. 43 (juris).

¹³⁰ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83, Rn. 43 (juris).

¹³¹ aaO.

¹³² Schmidt, W. (2011): Integration und Wandel. Die Infrastruktur der Streitkräfte als Faktor, S. 178.

¹³³ BT-Drs. 17/12195 vom 30.01.2013, S. 1.

der Gemeinde überwunden werden sollen.¹³⁴ Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang den sog. materiellen Planungsbegriff¹³⁵ aufgestellt, aus dem sich einheitliche Anforderungen an alle planerischen Vorgänge ableiten, um komplex konfligierende öffentliche und privater Raumbelange zu koordinieren; unabhängig von spezialgesetzlichen Regelungen.¹³⁶ Voraussetzung ist, dass das jeweilige Gesetz eine Planungsentscheidung vorsehe.¹³⁷ Letzteres soll bereits dann gegeben sein, wenn der „planenden Behörde durch ein Gesetz die Befugnis übertragen wird, für ein bestimmtes Vorhaben, das dem Wohle der Allgemeinheit dient, private und öffentliche Belange in einem Akt planender Gestaltung durch Abwägung zum Ausgleich zu bringen und erforderlichenfalls zu überwinden.“¹³⁸ Die Rechtsprechung lässt für den planerischen Gehalt der Entscheidung „planerische Elemente“ genügen.¹³⁹ Die Bezeichnung verleiht dem Bundesminister der Verteidigung die Möglichkeit der Gemeinde Flächen zu entziehen und gemeindliche Belange zu überwinden, was sich gegenüber der Gemeinde als ein Akt planender Gestaltung darstellt.¹⁴⁰ Dieser Entscheidung wird daher die Gestaltungswirkung einer Planungsentscheidung i.S.d. § 75 VwVfG beigemessen.¹⁴¹ Eine materielle Konzentrationswirkung, die einer gesetzlichen Normierung bedarf und im LBG nicht gegeben ist, wird der Entscheidung nicht beigemessen.¹⁴² Mit der Bezeichnung wird auf Grundlage des militärischen Nutzungskonzepts Art und Umfang der jeweils zulässigen militärischen Nutzung festgelegt.¹⁴³

Nach der Rechtsprechung des BVerwG aus dem Jahre 1986 erfüllt die Bezeichnung die Voraussetzungen des Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG gegenüber der Gemeinde, da sie unmittelbar, da kein weiteres Verfahren erfolgt, mit der Bezeichnung abschließend über den Standort entscheidet und damit die von Art. 28 Abs. 2 geschützte Planungshoheit berührt.¹⁴⁴ Aus der Verwaltungsaktsqualität folgt, dass die Bezeichnung gegenüber der Gemeinde nach § 41 VwVfG bekannt gegeben werden, obwohl dies in § 1 Abs. 3 LBG nicht zwingend vorgegeben ist („sorgt in geeigneten Fällen für öffentliche Bekanntmachung“).¹⁴⁵ Die Bezeichnung muss ihrerseits hinreichend bestimmt sein und die militärische „Grundausrüstung“, sowie die räumlichen Grenzen aufzeigen, damit die Gemeinde die Auswirkungen auf ihr Gebiet beurteilen kann.¹⁴⁶ Eine andere Auffassung misst der Bezeichnung keine Außenwirkung bei, so dass diese lediglich eine behördeninterne

¹³⁴ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83 - BVerwGE 74, 124 (133); BVerwG, Urt. v. 14.04.1989 - 4 C 21.88, Rn. 21 (juris) - BVerwGE 82, 17; BVerwG, Urt. 14.12.2000 - 4 C 13.99.

¹³⁵ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83- BVerwGE 74, 124 (133).

¹³⁶ aaO.

¹³⁷ aaO.

¹³⁸ aaO.

¹³⁹ zur Übernahme eines sowjetischen Stützpunktes durch die Bundeswehr vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.03.2009 - 2 B 10.08, 3. LS (juris).

¹⁴⁰ BVerwG, Urt.v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, Rn. 11 (juris).

¹⁴¹ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83 - BVerwGE 74, 124 (133); ferner BVerwG, Urt. 14.04.1989 - 4 C 21/ 88 - BVerwGE 82, 17.

¹⁴² BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83- BVerwGE 74, 124 (133); ferner BVerfG, B. v. 07.10.1980 - 2 BvR 598/76 - BVerfGE 56, 298.

¹⁴³ Walhäuser, UPR 2015, S. 335.

¹⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - C 51/83, Rn.15 (juris); ferner BVerfG, B. v. 07.10.1980 - 2 BvR 584, 598, 599, 604/76- BVerfGE 56, 298 – Flugplatz Memmingen; BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51.83- BVerwGE 74, 124.

¹⁴⁵ Rutkowsky, NJW 1968, S. 830 (831).

¹⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83, 2. LS (juris).

Maßnahme darstelle.¹⁴⁷ Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Der (historische) Gesetzgeber hat bei der Verkündung des Landbeschaffungsgesetzes die Bezeichnung nicht als Verwaltungsakt bewertet,¹⁴⁸ denn die Bezeichnung ist eine notwendige Voraussetzung der Enteignung und sollte nach damaliger Auffassung gegenüber dem privaten Eigentümer keine Außenwirkung entfalten. Inwieweit die Bezeichnung als Verwaltungsakt gegenüber den betroffenen Eigentümern zu qualifizieren ist, ist umstritten.¹⁴⁹ Die Rechtsprechung des BVerwG hat daher die Verwaltungsaktqualität verneint.¹⁵⁰ Die Bezeichnung entscheide gegenüber dem Dritten nur über das „Ob“ der Zulässigkeit der Enteignung als notwendige Voraussetzung für die Enteignung. Der Dritte werde erst im Rahmen der hoheitlichen Maßnahme der Enteignung betroffen.¹⁵¹

Die Bezeichnung entfaltet keine enteignungsgleiche Vorwirkung und weist damit nicht die Wirkungen eines Planfeststellungsbeschlusses auf.¹⁵² Dennoch ist die Bezeichnung eine erforderliche und unabdingbare Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Enteignung.¹⁵³ Private Interessen sind im Rahmen der fachplanerischen in die Abwägung einzustellen, wenn sie durch die Planung berührt werden.¹⁵⁴

Bei der Bezeichnung wird über die Raumordnungsklausel in § 1 Abs. 2 LBG „Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumordnung, insbesondere der landwirtschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen sowie der Belange des Städtebaus und des Naturschutzes und der Landschaftspflege (...)“ sicher gestellt, dass die Anforderungen der jeweiligen Fachgesetze in den Entscheidungsprozess einfließen. Die Anhörung wird abschließend in das Verfahren nach dem LBG verlagert, wie beispielsweise nach § 45 Abs. 2 S. 3 BWaldG.

Aufgrund des planerischen Gehalts der Bezeichnung wurde bereits in der Vergangenheit eine Angleichung an die Vorgaben der Planfeststellung nach dem VwVG gefordert,¹⁵⁵ dessen Ruf der Gesetzgeber bisher nicht gefolgt ist.

II. Anforderungen an die Neutralität der Abweichungsentscheidung

Im Landbeschaffungsverfahren tritt der Bundesminister der Verteidigung als Vorhabenträger und zugleich Fachplanungsträger auf. Der dadurch entstehende mögliche Interessenskonflikt könnte die Neutralität der Entscheidung gefährden. Dem Fachplanungsrecht ist diese Behördenidentität nicht fremd. Der Gesetzgeber hat sich bisher aus Gründen der Verfahrensökonomie und Fachnähe ausdrücklich für die Zulässigkeit einer Behördenidentität bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ausgesprochen, beispielsweise bei der

¹⁴⁷ Jung, NJW 1958, S. 1520ff

¹⁴⁸ Die Wahl des Tatbestandsmerkmals „bezeichnet“ soll(te) klarstellen, „daß es sich dabei nicht um einen Verwaltungsakt handelt, vgl. BT-Drucks. 1977/2, S. 2.

¹⁴⁹ Für eine Einbeziehung Dritter: Durner (2005): Konflikte Räumlicher Planungen, S. 292. dagegen: BVerwG 12.11.1982 - 4 C 67/80; BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - C 51/83; BVerwG, Urt. v. 28.10.1993 - 4 C 15/93; offengelassen: BVerwG, Urt. v. 14.04.1989 - 4 C 21.88, Rn. 19 (juris).

¹⁵⁰ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - C 51/83, Rn. 17 (juris) - BVerwGE 74, 124.

¹⁵¹ aaO.

¹⁵² Zur enteignungsgleichen Vorwirkung allgemein vgl. BVerwG, Urt. v. 14.11.2012 – 9 C 14.11, NVwZ 2013, 803; im Zusammenhang mit der Landbeschaffung: vgl. Walhäuser, UPR 2015, S. 336.

¹⁵³ VGH Kassel, Urt. v. 11.9.1992 - 11 UE 3238/86, UPR 1993, 119.

¹⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 28.10.1993, 4 C 15/93, NVwZ-RR 1994, 305.

¹⁵⁵ BT-Drs. 10/4587; ferner BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51.83, Rn. 23 (juris) m.w.N.

fernstraßenrechtlichen Planfeststellung,¹⁵⁶ der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung,¹⁵⁷ der bahnrechtlichen Planfeststellung¹⁵⁸ sowie beim Netzausbau.¹⁵⁹ Die Rechtsprechung¹⁶⁰ erkennt in diesen Vorschriften weder einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip noch eine unzulässige Verkürzung des Rechtsschutzes, sofern eine organisatorische Trennung und personelle Trennung der Aufgabenbereiche erfolgt, um den Anschein zu vermeiden, dass der Planfeststellungsbehörde die notwendige Distanz fehle.¹⁶¹ Zwar mag nach Ansicht des Senats zur Wahrung der Neutralität eine vollständige Trennung der Behörden aufgrund rechtsstaatlicher Gründe nahe liegen; das zwingende Recht gebiete dies jedoch nicht. Das Rechtsstaatsprinzip enthalte „(...) keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote mit Verfassungsrang.“¹⁶²

Das BVerwG zum Flughafen München II (BVerwGE 75, 214) stellte in seiner Entscheidung fest, dass die planerische Abwägung zum Ziel hat eine von „subjektiven Interessen freie“ Entscheidung zu treffen.¹⁶³ Danach ergeben sich bereits aus dem Abwägungsgebot als auch aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung Anforderungen an innerer Distanz und Neutralität gegenüber den berührten öffentlichen und privaten Belangen.¹⁶⁴ In dieser Entscheidung legte das BVerwG die wesentlichen Grundsätze fairer Verfahrensgestaltung fest:

„Ein Planfeststellungsverfahren hat dem Gebot fairer Verfahrensgestaltung zu genügen. Deswegen darf sich die Planfeststellungsbehörde in ihrer Verfahrensgestaltung keiner Einflussnahme aussetzen, die ihr die Freiheit zur einer planerischen Gestaltung faktisch nimmt oder weitgehend einschränkt. Besprechungen auf "politischer Ebene" sind dann zu beanstanden, wenn die verfahrensrechtlich geordneten Entscheidungsebenen nicht mehr getrennt, einseitige Absprachen über die weitere Verfahrensgestaltung getroffen und der Gestaltungsspielraum der Planfeststellungsbehörde von vornherein durch aktive Einflussnahmen sachwidrig eingeengt wird.“¹⁶⁵

Im Ergebnis hat die Planfeststellungsbehörde ihre übertragene Aufgabe in unparteiischer Weise wahrzunehmen und sich nicht „zu einem Aushandeln der zu beachtenden Belange

¹⁵⁶ BVerwG, Urt.v. 24.11.2011 - 9 A 23.10, Rn. 23 (juris); BVerwG, Urt. v. 5.12.1986 - 4 C 13.85 - BVerwGE 75, 214 (232).

¹⁵⁷ BVerwG, B. v. 02.10.1979 - 4 N 1.79 - BVerwGE 58, 344 (348) .

¹⁵⁸ BVerwG, B.v. 24.08.1987 - 4 B 129.87, DVBl 1987, 1267 (1268) .

¹⁵⁹ vgl. § 18 Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG): vgl. BT-Drs.17/6073, S. 29.

¹⁶⁰ BVerwG, Urt. 27.07.1990 - 4 C 26.87, NuR 1991, S. 121; BVerwG, Urt.v. 24.11.2011 - 9 A 23.10, Rn. 23 (juris), vgl. ferner BVerwG, Urt. v. 18.03.2009 - 9 A 39.07, Rn. 24 (juris) - BVerwGE 133, 239 und Urt. v. 5.12.1986 - 4 C 13.85- BVerwGE 75, 214 (230 f.).

¹⁶¹ BVerwG, Urt.v. 24.11.2011 - 9 A 23.10, Rn. 21 (juris).

¹⁶² BVerwG, B. v. 24.08.1987 - 4 B 129.87, Rn.11 (juris).

¹⁶³ BVerwG, Urt.v. 12.05.1986 - 4-C-1385, Rn. 47 (juris) - Flughafen München II (BVerwGE 75, 214).

¹⁶⁴ Dem Grundsatz der Art. 20, 21 BayVwVfG (Befangenheit) sei ein verallgemeinerungsfähiger Gedanke des Verwaltungsverfahrensrechtes zur unparteiischen Wahrnehmung der Aufgabe durch die befassende Behörde zu entnehmen, vgl. BVerwG, Urt.v. 12.05.1986 - 4 - C-1385, Rn. 4 (juris).

¹⁶⁵ BVerwG, Urt.v. 12.05.1986 - 4-C-1385 - BVerwGE 75, 214 (231).

delegieren (zu) lassen.“¹⁶⁶ Kontaktaufnahmen, Informationen und Kenntnisnahmen schließen dies nicht aus, soweit dies nicht im Einzelfall zu entscheidungsbezogenen Aktivitäten hinsichtlich des Verlaufs und den Inhalt des Planfeststellungsverfahrens führt.¹⁶⁷

Im Ergebnis stellt die Rechtsprechung die Neutralität der Entscheidung bei einer Behördenidentität nicht in Frage, schränkt diese ein, wenn rein privatwirtschaftliche Interessen zu Grunde liegen oder die Behörde sich einer sachfremden Einflussnahme aussetzt. Einige Stimmen in der Literatur fordern daher eine komplette Trennung der Behörden, was sich insbesondere aus den unterschiedlichen Zuständigkeiten zwischen Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde im Anhörungsverfahren ergeben soll, vgl. § 73 Abs. 1 Satz 1 VwVfG.¹⁶⁸ Mit einer tatsächlichen Trennung der Behörden verspricht man sich im Wesentlichen eine Konfliktmittlung durch Zwischenschaltung einer neutralen Behörde und im Ergebnis eine größere Akzeptanz der Entscheidung gegenüber den Betroffenen.¹⁶⁹ Von Seiten der Literatur kritisiert *Fehling*, dass lediglich Effizienzerwägungen für die Behördenidentität ursächlich waren und fordert eine Trennung nach dem amerikanischen Vorbild im Sinne einer „seperation of functions“ - der personellen Trennung von Ermittlungs- und Entscheidungstätigkeit oder zumindest weitere „Unparteilichkeitszusicherungen“ in Form von verfahrens- und organisationsrechtlichen Anforderungen.¹⁷⁰ Andere Stimmen in der Literatur erkennen in § 73 Abs. 1 Satz 1 VwVfG nur das Erfordernis einer funktionalen Trennung der Behörden und sprechen sich für eine organisatorische Trennung der Behörde aus.¹⁷¹ Dabei lässt sich § 73 Abs. 9 VwVfG anführen, der zwischen Anhörungsbehörde und Planfeststellungsbehörde unterscheidet.¹⁷²

Neutralität im Sinne der Rechtsprechung bedeutet Unvoreingenommenheit¹⁷³; Fehlen eines Eigeninteresses am Entscheidungsgegenstand¹⁷⁴ und die Nicht-Identifikation mit Partikularinteressen.¹⁷⁵ Ein „Eigeninteresse“ der Bundeswehr an der Aufrechterhaltung der Verteidigung ist unstreitig gegeben, wobei dieses öffentliches Interesse im Sinne der Rechtsprechung der Neutralität nicht entgegen stehen soll.¹⁷⁶ Die Mitarbeiter in der Bundeswehrverwaltung, bei denen die Landbeschaffung verortet ist, nehmen ihre Aufgaben auf Grundlage von dienstlichen Weisungen übergeordneter Mitarbeiter wahr bzw. führen

¹⁶⁶ Dies ergebe sich auch aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz fairer Verfahrensgestaltung, der in seinem Anwendungsbereich nicht auf das gerichtliche Verfahren beschränkt sei, vgl. BVerwG, Urt.v. 12.05.1986 - 4-C-1385, Rn.10 (juris).

¹⁶⁷ vgl. BVerwGE 75, 214 (230ff); BVerwG, Urt.v. 30.05.1984 - 4 C 58.81 - BVerwGE 69, 256 (267);

¹⁶⁸ vgl. Leist/Tams, JuS 11/2007, 996 (1000); Fehling (2001): Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, S. 266.

¹⁶⁹ Heitz (1990): Organisationsrecht der Planfeststellung, S.144 ff; Goerlich (1981): Grundrechte als Verfahrensgarantien, S. 351.

¹⁷⁰ Fehling (2001), S. 509, 184, 267.

¹⁷¹ Heitz (1990), S. 149ff; Steinberg (1990): Kritik von Verhandlungslösungen, S. 295, 312; Breuer (1991): Verfahrens- und Formfehler bei der Planfeststellung, S. 357 (359) .

¹⁷² Goerlich (1981): S. 351; Steinberg/Berg/Wickel (2012): Fachplanung, § 2 Rn. 5 ff.

¹⁷³ Rawls (1979): Eine Theorie der Gerechtigkeit, S. 212ff; Hinsch (1997): Die Idee des politischen Liberalismus 1994, S. 9, 17.

¹⁷⁴ Willoweit in: Jeserich/Pohl/von Unruh (1982): Deutsche Verwaltungsgeschichte, S. 66, 133f.

¹⁷⁵ Schmidt-Aßmann, E. (2004): Ordnungsidee, 1988, S. 7, 37f.

¹⁷⁶ BVerwG, Urt.v. 24.11.2011 - 9 A 23.10, Rn.21 (juris).

diese aus.¹⁷⁷ Oberster Dienstherr ist der Bundesminister der Verteidigung.¹⁷⁸ Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine Behörde, die Vorhabenträger und Planfeststellungsbehörde zugleich ist, mit den verschiedenen Zielen in Konflikt geraten kann. Eine gewisse Identifikation mit den Aufgaben der in der Verwaltung tätigen Beamten ist aus psychologischer Sicht gegeben. Es gibt daher einige Stimmen in der Literatur, die sich gegen die Neutralität von Beamten aussprechen.¹⁷⁹ Es gehört nach der Rechtsprechung zu den Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG, dass der Beamte dem Volk diene und nicht dem Staat.¹⁸⁰ Beamte sind Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung,¹⁸¹ stehen in einem Dienst- und Treueverhältnis und sind zur parteipolitischen Neutralität verpflichtet,¹⁸² vgl. §§ 2, 4 Bundesbeamtengesetz (BBG).¹⁸³ Der Beamte muss bei seiner Aufgabenerfüllung daher unparteiisch, gerecht und gemeinwohlorientiert handeln,¹⁸⁴ vgl. § 61 Abs. 1 BBG; § 34 Beamtenstatusgesetz (BeamStG).¹⁸⁵ Es entspricht rein dem demokratischen Ideal, dass die moderne Verwaltung ihre Aufgaben entsprechend dem Volkswillen und der von ihr bestimmten Regierung ausführt.¹⁸⁶ Damit sind keine Interessenskonflikte durch die Wahrnehmung der Aufgaben durch die Beamten zu befürchten.¹⁸⁷ Das BVerfG stellte aber bereits fest, dass der Beamte „Diener zweier Herren“ ist, so dass Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden können, die die Loyalität und Unparteilichkeit des Beamten gefährden.¹⁸⁸ Die Identifikation mit der Aufgabe ist nicht nur Teil der Arbeitsmotivation, sondern auch eng mit der Arbeitszufriedenheit verknüpft. Daher hat auch der Beamte das Bedürfnis seine Aufgabe im Sinne ihres Dienstherrn ordnungsgemäß zu erfüllen. Ungeachtet dessen, sprechen wesentliche Argumente gegen die komplette Trennung der Entscheidungsträger. Die planerische Abwägung im Rahmen der Bezeichnung räumt dem Bundesminister der Verteidigung ein politischer Gestaltungsspielraum ein, um dem Konflikt durch eine „objektiv gerechte“ Entscheidung zu lösen. Aus der planerischen Gestaltungsfreiheit folgt aber nicht, dass die Abwägung ergebnisneutral sein muss, sondern erfordert einen unparteilich-ausgewogenen Interessensausgleich, bei welchem sich die Behörde die Befugnis vorenthält, politische Prioritäten zu setzen.¹⁸⁹ Der Bundesminister der

¹⁷⁷ Vgl. Bundesministerium der Verteidigung (2012): Grundsätze für die Spitzengliederung, S.2 f

¹⁷⁸ siehe Organigramm - abgerufen auf <https://www.bmvg.de/de/ministerium/organisation> am 04.05.2020; ferner Bundesministerium der Verteidigung (2012): Grundsätze für die Spitzengliederung, S. 2 f.

¹⁷⁹ Die Neutralität des Berufsbeamtentums sei „Lebenslüge des Obrigkeitsstaates“, vgl. Röhl (1970): Beamtenpolitik im Wilhelminischen Deutschland, S. 289; Morsey (1972): Zur Beamtenpolitik von Bismarck bis Brüning, S.101f.

¹⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 15.03.1989 - 7 C 7.88 - BVerwGE, 81, 318 (322) .

¹⁸¹ Beamte sind daher dem Gemeinwohl verpflichtet, vgl. Isensee et al. (2009): HbStR Bd. III, § 57 Rn. 8; Maurer/Waldhoff (2019): Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21.

¹⁸² BVerfG, B. v. 22.05.1975 - 2 BvL 13/73, NJW 1975, S. 1641 (1642), vgl. Maurer/Waldhoff. (2019): Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21.

¹⁸³ Bundesbeamtengesetz vom 5. 01. 2009 (BGBl. I S. 160): das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. 06. 2021 (BGBl. I S. 2250) geändert worden ist.

¹⁸⁴ BVerwG, Urt. 27.03.1992 - 7 C 20.91, Rn. 22 (juris); ferner BVerwG, Urt. v. 15.03.1989 - 7 C 7.88, - BVerwGE 81, 318 (322).

¹⁸⁵ Beamtenstatusgesetz vom 17. 06. 2008 (BGBl. I S. 1010): das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28. 06. 2021 (BGBl. I S. 2250) geändert worden ist.

¹⁸⁶ Grohs S. (2012): Politikwissenschaft, Verwaltungswissenschaft, Soziologie: Eine interdisziplinäre Einführung, S. 91.

¹⁸⁷ Isensee et al. (2005): HbStR. Bd. III, § 57 Rn. 8.

¹⁸⁸ BVerfG, B. v. 19.09.2007 - 2 BvF 3/02199, Rn. 56, 80, 108 f (juris).

¹⁸⁹ Fehling (2001), S. 511.

Verteidigung setzt bei seiner Entscheidung verteidigungspolitische Prioritäten. Dieser Gestaltungsspielraum kann nicht einer fachfremden Behörde obliegen. Zuständig für die Erfüllung des Verteidigungsauftrages ist der Bund bzw. der Bundesminister der Verteidigung, was sich aus Art. 87a Abs. 1 GG ergibt. Sofern nach den Grundsätzen der Rechtsprechung die interne organisatorische Trennung sichergestellt ist, bestehen gegen die Behördenidentität keine Bedenken. Es sollte aus Gründen der Neutralität und Akzeptanz der Entscheidung hohe Anforderungen an die Begründung der Entscheidung gestellt werden. Eine dem Neutralitätsgebot entsprechende Abwägung hat sich schließlich mit den jeweiligen Belangen „sachlich, unvoreingenommen und unparteiisch“¹⁹⁰ auseinander zu setzen.

III. Anforderungen an die fachplanerische Abwägung

Die Gemeinde hat ein Recht auf Abwägung ihrer Belange im Rahmen der Fachplanungsentscheidung, da sie durch die übergeordnete Fachplanung in ihren Rechten beschränkt wird (dazu noch im Folgenden im Abschnitt „Fachplanungsprivileg der Verteidigung“). Sie ist gegenüber Planungen der Verteidigung auf die Geltendmachung der Verletzung in ihren eigenen Rechten nach Art. 28 Abs. 2 GG beschränkt. Das folgt aus ihrer Stellung als Kommune, womit sie nach Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG als Grundrechtsverpflichtete dem Allgemeinwohl verpflichtet ist, aber ihrerseits kein Träger von Grundrechten ist.¹⁹¹ Sie kann sich also nicht unter Berufung auf ihre Planungshoheit eine umfassende objektiv-rechtliche Planprüfung einfordern¹⁹² und sich nicht zum "Wächter des Umweltschutzes" aufschwingen.¹⁹³ Die Untersuchung soll nach Feststellung der Auswirkungen des militärischen Übungsbetriebs auf die gemeindliche Planung darüber Aufschluss geben, wann die gemeindliche Planungshoheit verletzt wird. Die soll im Kapitel 8 „Grenzen der Privilegierung“ vertieft werden.

Bei der planerischen Abwägungsentscheidung der Verteidigung handelt es sich, wie bei der gemeindlichen Abwägungsentscheidung, um eine autonome Planungsentscheidung, die innerhalb ihrer Grenzen von gerichtlicher Kontrolle freigestellt ist, sofern sie die inneren und äußeren Schranken gerechter Abwägung wahr.¹⁹⁴ Weder zur Auffindung der planerischen Abwägungsentscheidung noch zur Gewichtung von Belangen existieren normative

¹⁹⁰ Hoppe/Bönker/Grotenfels (2010): Öffentliches Baurecht, § 7 Rn. 40.

¹⁹¹ Ausgenommen davon sind die grundrechtsgleichen Verfahrensrechte der Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG, vgl. BVerwG, Urt.v. 14.2.1969 - IV C 215.65 - BVerwGE 31, 263 (266); BVerfG, B. v. 8.7.1982 - 2 BvR 1187/80 - BVerfGE 61, 82 (102 ff).

¹⁹² vgl. BVerwG, Urt. v. 26.02.1999 - 4 A 47.96, Rn. 16 (juris); BVerwG, Urt. v. 11.01.2001 - 4 A 12.99, ZfBR 2001, 279.

¹⁹³ Vgl. zum Begriff: BVerwG, Urt. v. 21.03.1996 - 4 C 26.94.

¹⁹⁴ Bei einer vollständigen gerichtlichen Kontrolle der Abwägungsentscheidung bestünde die Gefahr, dass die Gerichte ihre eigenen Vorstellungen an die Stelle der Erwägungen der Bundeswehr setzen. Die planerische Gestaltungsfreiheit liefe damit ins Leere, vgl. BVerwG Urt. v. 01.09.2016 - 4 C 2/15, Rn. 17 (juris).

Vorgaben.¹⁹⁵ Die planerische Abwägung ist den Grundsätzen der Abwägungsfehlerlehre unterworfen.¹⁹⁶ Das Gebot gerechter Abwägung ist verletzt, wenn

- keine Abwägung stattfindet (Abwägungsausfall);
- Rahmen der Abwägung diejenigen Belange nicht eingestellt und berücksichtigt werden, die von der Planung berührt sein können (Abwägungsdefizit);
- die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt wird (Abwägungsfehleinschätzung);
- der Ausgleich zwischen den betroffenen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der außer Verhältnis zur objektiven Bedeutung der betroffenen Belange steht (Abwägungsdisproportionalität).¹⁹⁷

Von zentraler Bedeutung der Abwägung ist die sorgfältige Ermittlung der Belange, was für die anschließende Bewertung der einzelnen Belange unerlässlich ist.¹⁹⁸ Eine gesetzliche Normierung der möglichen Belange, wie in § 1 Abs. 6 BauGB, ist für die Fachplanung nicht gegeben. Ein Interesse wird daher dann zum bedeutsamen Belang, wenn es die konkrete Bodennutzung betrifft oder sich auf diese auswirkt.¹⁹⁹

Die Abwägung erfordert eine Gewichtungsentscheidung in der konkreten Situation.²⁰⁰ Militärische Interessen sind nicht per se als „höherrangige“ öffentliche Interessen zu qualifizieren. Sie sind ihrerseits zwar von abstrakt hoher Bedeutung für die Sicherheit der Allgemeinheit, müssen sich dann aber in der konkreten Planungssituation („nach Lage der Dinge“)²⁰¹ als gewichtig im Verhältnis zu den anderen Belangen erweisen (sog. relatives Gewicht). Öffentlichen Interessen ist grundsätzlich kein Vorrang vor anderen Interessen noch untereinander einzuräumen.²⁰² Dies würde die Abwägung im Einzelfall entbehrlich machen, weil es darauf nicht mehr ankommen würde. Die Gleichrangigkeit der Belange lässt sich auch durch die Komplexität der Abwägungsentscheidung begründen, denn umso mehr Belange zueinander in Beziehung zu setzen sind, desto schwerer können gesetzliche Gewichtungsvorgaben die Entscheidung terminieren.²⁰³

¹⁹⁵ BVerwG B. v. 21.1.1998 - 4 VR 3/97 - NVwZ 1998, 622; Urt. v. 21.10.1999 - 4 C 1.99 - NuR 2000, 321; Urt. v. 17.5.2002 - 4 A 28/01 - NVwZ 2002, 1243; BaWü, VGH, Urt. v. 5.4.1990 - 8 S 2303 - UPR 1990, 355; OVG Brandenburg, Urt. v. 21.6.1996 - 3 D 15/94.NE, NuR 1997, 98; Koch in: Koch/Hendler R. (2015): Baurecht Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 17 Rn. 76; Schrödter in: Schrödter (2018): BauGB, § 1a Rn. 64.

¹⁹⁶ Brenner (2020) Öffentliches Baurecht, S. 104, Rn. 387; Jäde/Dirnberger (2022): BauGB, BauNVO, § 1 Rn. 112.

¹⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 11.12.1970 - IV C 25.69, BayVBl. 1970, 180 ff.

¹⁹⁸ Gierke/Schmidt-Eichstaedt (2018), Rn. 2789; Jäde/Dirnberger F. (2022): BauGB, BauNVO, § 2 Rn. 17.

¹⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 CN 3/11 in NVwZ 2012, 1338.

²⁰⁰ Martini/Finkenzeller, JuS 2012, 126 (126).

²⁰¹ BVerwG B. v. 31.01.1997 - 4 NB 27.96 - BauR 1997, 794, BVerwG Urt. v. 05.07.1974 - IV C 50.72 (Flachglasentscheidung), Rn. 57 (juris).

²⁰² vgl. dazu BVerwG, B. v. 05.04.1993 - BVerwGE 92, 231 (235); BVerwG Urt. v. 1.11.1974 - BVerwGE 47, 144 (148); BVerwG, Urt. v. 01.11.1974 - IV C 38/71; BVerwG, Urt. 05.04.1993 - 4 NB 3/91, Rn. 38 (juris).

²⁰³ BVerwG Urt. v. 17.01.2007 - 9 C 1/06, Rn. 22 (juris); für Belange des Natur- und Umweltschutzes vgl. BVerwG B. v. 31.01.1997 - 4 NB 25.96, Rn. 14 (juris), VerfGH Bayern, 04.05.2012 - Vf. 10-VII-11, Rn. 64 (juris).

Die relative Gewichtung der jeweiligen Belange erfordert eine Prognose über die zu erwartende Beeinträchtigung,²⁰⁴ wobei Umstände, wie die Situationsgebundenheit, Vorbelastungen und das Ausmaß der Betroffenheit zu berücksichtigen sind.²⁰⁵ Sowohl die Auswahl zwischen verschiedenen Standorten als auch die Beurteilung über die Geeignetheit von Standorten für militärische Zwecke ist nach der Rechtsprechung eine Frage militärfachlicher bzw. verteidigungspolitischer Beurteilung, die der wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung obliegt.²⁰⁶ Die Standortwahl ist aus Gründen des Übungsbetriebs an geologische und geographische Gegebenheiten gebunden, denn Truppenübungsplätze müssen möglichen Einsatzgebieten weitgehend entsprechen;²⁰⁷ ebenfalls können Sicherheitsanforderungen für den Standort sprechen. Dies zeigt das Beispiel der Standortwahl des Militärkrankenhauses der U.S. Streitkräfte in Weilerbach. Dabei war nicht nur die Nähe zum Flughafen und damit die schnellere Erreichbarkeit des Krankenhauses für den Transport von Kriegsverletzten ausschlaggebend,²⁰⁸ sondern auch die Anschlaggefahr bei einem Transport in ein weiter gelegenes Krankenhaus.²⁰⁹ Die Abhängigkeit von den Gegebenheiten des gewählten Standorts ist in der Regel bestimmend für die Gewichtigkeit der militärischen Interessen im Einzelfall.

Die Abwägungsentscheidung muss ihrerseits das Übermaßverbotes (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) wahren, womit kein Belang außer Verhältnis zu seiner objektiven Gewichtigkeit bevorzugt oder zurückgestellt werden darf.²¹⁰ Daraus folgt aber auch, dass der betroffene Belang nur soweit eingeschränkt werden darf wie dies bei möglichst weitgehender Wahrung der übrigen Interessen angemessen ist.²¹¹ Je bedeutender ein betroffener Belang ist und je stärker dieser beeinträchtigt wird, desto höher muss die Gewichtigkeit der Interessen des Planungsträgers ausfallen.²¹² Die planerische Abwägung hat nicht den Anspruch, dass jedem Einzelbelang absolute Gerechtigkeit widerfährt, sondern soll einem gerechten Ausgleich möglichst nahekommen.²¹³ Die Wahrung der Verhältnismäßigkeit erfordert die Ausschöpfung von ernsthaft in Betracht kommenden Alternativen.²¹⁴ Die Bundeswehr ist aufgrund der Anforderungen an den Standort regelmäßig in der Alternativenwahl beschränkt. Die Begründung der Entscheidung muss die Gründe hierfür erkennen lassen. Die Begründung hat grundsätzlich die Funktion die Planungsentscheidung zu rechtfertigen.²¹⁵ Das Rechtsstaatsprinzip verlangt, dass „die Vorausberechenbarkeit und die Nachvollziehbarkeit

²⁰⁴ Hoppe/Bönker/Grotenfels. (2010): Öffentliches Baurecht, § 7 Rn. 60.

²⁰⁵ Ziekow (2004): Praxis des Fachplanungsrechts, Rn. 682 f, Dreier (1996): Die normative Steuerung der planerischen Abwägung, S. 18.

²⁰⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Urt.v. 27.03.2009 - 2 B 8.08, 2 B 9.08, 2 B 10.08, Rn. 44 (juris).

²⁰⁷ Vgl. Ziffer 5.1. ZDv. A-2030/3. Umweltschutz und Umweltmanagement (2015) .

²⁰⁸ <https://www.bund-rlp.de/service/presse/detail/news/kein-oekologischer-kaehlschlag-fuer-us-militaerhospital-weilerbach/> (abgerufen am 13.04.2021) .

²⁰⁹ <https://www.bundesimmobilien.de/umweltvertraeglichkeitspruefung-d7e4a2d8ff67ba5e> (abgerufen am 08.10.2021) .

²¹⁰ Erbguth, JZ 2006, 484, 489; BVerwG, Urt.v. 12.12.1969 - IV C 105.66, Rn 24f (juris); BVerwG, Urt. v. 30.04.1969 - BVerwG IV C 6.68, Rn. 18f .

²¹¹ BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 - 4 C 10.96 - BVerwGE 104, 144 (151f).

²¹² Erbguth/Püchel, NuR 1984, 209, 216, Dreier (1996), S. 77.

²¹³ Kuschnerus (2010): Der sachgerechte Bebauungsplan, S. 116. Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 2a, Rn. 15 ff.

²¹⁴ BVerwG, Urt. v. 20.12.1998 - 7 NB 2/88, Rn. 11; BVerwG, Urt.v. 19.8.2015 - 4 BN 24/15 - ZfBR 2015, 784

²¹⁵ Spannowsky (2006): Anforderungen an Alternativenprüfungen im Rahmen von Umweltprüfverfahren, S. 74.

einer mittels Abwägung getroffenen Entschließung hinreichend gewährleistet ist.²¹⁶ Es sind daher hohe Anforderungen an den Inhalt der Begründung zu stellen. Eine schwer nachvollziehbare, in der Begründung angreifbare und in den Auswirkungen ambivalentes Planungsvorhaben wird rechtsstaatlichen Anforderungen nicht gerecht und führt unweigerlich zu einer Akzeptanzverweigerung der Entscheidung.²¹⁷

Nach den Grundsätzen der Planfeststellung werden Belange, die sich der Fachplanung nicht aufdrängen, nicht der Abwägung zugeführt.²¹⁸ Die gemeindlichen Belange müssen daher konkret vorgebracht werden und dürfen sich nicht in allgemeinen Aussagen erschöpfen. Desto detaillierter die Angaben zu den Planungsabsichten sind, desto intensiver kann sich die militärische Fachplanung damit auseinandersetzen. Eine Beeinträchtigung der Planungshoheit erfordert daher die umfassende Darstellung der gemeindlichen Planungsvorstellungen einschließlich ihres Konkretisierungsgrades. Für den Nachweis einer nachhaltigen Störung müssen entsprechend vertiefte Ausführungen zu den Folgen getätigt werden. Dies gewährleistet die korrekte Gewichtung der gemeindlichen Belange durch die Fachplanung.

IV. Nutzung bundeseigener Grundstücke zu militärischen Zwecken

Die Beschaffung und Inanspruchnahme von Flächen für militärische Liegenschaften unterliegen dem Landbeschaffungsverfahren, während die Umnutzung einer bisher nicht militärischen genutzten Liegenschaft nicht geregelt ist. Nach der Rechtsprechung erfordert ein raum- und umweltrelevantes Großvorhaben, wozu beispielhaft der Truppenübungsplatz genannt werden kann, aufgrund der beträchtlichen Auswirkungen auf die städtebauliche Entwicklung benachbarter Gemeinden einen gerechten Ausgleich in Form einer planerischen Abwägungsentscheidung.²¹⁹ Die Umnutzung eines Truppenübungsplatzes aus DDR-Beständen zu einem Luft-Boden-Schießplatz deutscher Truppen, welcher auf Grundlage des Verteidigungsgesetzes der DDR in Anspruch genommen und von den sowjetischen Streitkräften genutzt wurde, bedarf eines Aktes planender Gestaltung, wenn der Bund das Grundstück erstmals der militärischen Nutzung zuführt.²²⁰ Den Bestimmungen über das Planfeststellungsverfahren gemäß der §§ 72 bis 78 VwVfG ist ein Minimum an Verfahrensanforderungen zu entnehmen, die bei fachplanerischen Entscheidungen aus rechtsstaatlichen Gründen nicht unterschritten werden dürfen.²²¹ Dies erfordert eine rechtzeitige und sachangemessene Beteiligung der vom Vorhaben Betroffenen, sowie der in

²¹⁶ Koch, DVBl 1983, S. 1125 (1132); Flinke, DVBl. 1987, 511 (512); Ibler, DVBl. 1988, S. 469 (469) .

²¹⁷ Vgl. für Stuttgart 21: Brettschneider/Schuster (2013): Stuttgart 21. Ein postmoderner Kulturkonflikt zwischen Protest und Akzeptanz, S. 149, 169; vgl. für Umweltkonflikte: Wiedemann, P. (2009): Vorsorgeprinzip und Risikoängste, S. 198 f.

²¹⁸ BVerwG, Urt. v. 13.9.1985 - 4 C 64.80, NVwZ 1986, 740 (741) .

²¹⁹ Am Beispiel der militärischen Nutzung eines vormals sowjetischen Truppenübungsplatzes, vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, Rn. 33, 34 (juris); OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.03.2009 - 2 B 10.08, Rn. 50 (juris); ferner BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83 - BVerwGE 74, 124 (134); BVerwG, Urt. v. 14.02.1975 - IV C 21.74 - BVerwGE 48, 56, (63); BVerwG, Urt. v. 17.07.1978 - IV C 79.76 - BVerwGE 56, 110, 116 f., BVerwG, Urt. v. 26.07.1986 - 4 C 35/88 - BVerwGE 82, 246, 24; BVerwG, B.v. 30.6.2014 - 4 BN 38.13, Rn. 6 (juris).

²²⁰ vgl. BVerwG, Urt. v. 23.05.1991 - 7 C 19.90; BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, Rn. 33 (juris); BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, Rn. 33, 34 (juris).

²²¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urt.v. 27.03.2009 - 2 B 8.08, 2 B 9.08, 2 B 10.08, Rn. 50 (juris).

ihrem Aufgabenbereich berührten Träger öffentlicher Belange.²²² Dies legt den Schluss nahe, für sämtliche raumbeanspruchende Planungen der Verteidigung ein eigenes Verfahren fest zu legen. Dabei besteht die Gefahr eines Aufblähens der Anforderungen.

B. Verfahren nach § 37 Abs. 4 BauGB

Aus § 37 Abs. 4 BauGB ergibt sich eine städtebauliche Relevanz für das Landbeschaffungsverfahren. Sofern bauliche Anlagen auf Grundstücksflächen errichtet werden, die im Rahmen der Bezeichnung nach dem Landbeschaffungsgesetz beschafft worden sind, sind alle von der Gemeinde oder der höheren Verwaltungsbehörde nach den in § 1 Absätzen 1 und 2 LBG zulässigen Einwendungen abschließend zu erörtern. Die Mitwirkung der Gemeinde wird damit in das Verfahren nach § 1 Abs. 2 LBG verlagert.²²³ Folglich wird die abschließende Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des konkreten Vorhabens in das Landbeschaffungsverfahren verlegt.²²⁴ Nach § 1 Abs. 2 S. 1 LBG kann die Gemeinde gegenüber der Landesregierung nunmehr ihre Einwendungen vorbringen. Entfällt zugleich das Verfahren nach § 37 Abs. 2 BauGB und folgt dem Landbeschaffungsverfahren kein weiteres städtebauliches Zustimmungsverfahren, wird der Bezeichnungsverfügung ein Vorrang gegenüber der Bauleitplanung zugesprochen.²²⁵ Die Bezeichnungsverfügung ist geeignet die Planungshoheit der Gemeinde in Bezug auf das konkrete militärische Vorhaben einzuschränken.²²⁶

I. Privilegierung nach § 37 Abs. 2 BauGB

§ 37 Abs. 2 BauGB entfaltet außerhalb der Landbeschaffung seine Bedeutung. § 37 Abs. 2 BauGB enthält eine verfahrensrechtliche Privilegierung für Vorhaben, die der Landesverteidigung dienen, während § 37 Abs. 1 BauGB enthält eine Privilegierung für Anlagen des Bundes enthält. Im Folgenden werden beide Privilegierungstatbestände dargestellt, da sie ineinandergreifen:

§ 37 Abs. 1 BauGB enthält eine Befreiungsmöglichkeit für bauliche Anlagen des Bundes oder der Länder von den Vorschriften des Baugesetzbuches oder der auf Grund dessen erlassenen Vorschriften, sofern die öffentliche Zweckbestimmung dies erfordert. Die Norm spielt im Zulassungsverfahren eine bedeutende Rolle. § 37 Abs. 1 BauGB wird ein materiell-rechtlicher Befreiungstatbestand entnommen, der neben die Befreiungsmöglichkeit nach § 31 Abs. 2 BauGB tritt und zur Erfüllung oder Wahrung der öffentlichen Zweckbestimmung bestimmter öffentlicher Vorhaben, Ausnahmen von den Festsetzungen des Bebauungsplans und den Regelungen der §§ 34, 35 ff BauGB erlaubt.²²⁷ Bei der Entscheidung nach § 37 BauGB handelt es sich um eine unmittelbar auf die Gemeinde gerichtete rechtsverbindliche

²²² aaO. Rn. 44 (juris).

²²³ BVerwG, Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 51/83, Rn 18 (juris).

²²⁴ aaO.

²²⁵ Hofmeister A. (2004), S. 163.

²²⁶ BVerwG, Urt. 11.04.1986 - 4C 51/83, Rn.18 (juris).

²²⁷ BVerwG, Beschl.v. 16.07.1981 - 4 B 96/81, LS; Dürr in: Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 37 Rn. 6; Hofmeister A. (2004), S. 141; Krautzberger in: Ernst et al. (2021): BauGB, § 37 Rn. 11.

Entscheidung und somit um einen Verwaltungsakt.²²⁸ Mit der Entscheidung nach § 37 BauGB wird die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens (nur) insoweit festgestellt, soweit es den bauplanungsrechtlichen Rechtsvorschriften - insbesondere den §§ 30 bis 35 BauGB - widerspricht.²²⁹ § 37 BauGB führt daher nicht zu einer generellen Befreiung von städtebaulichen Vorschriften.²³⁰ Ziel des § 37 BauGB ist, dass unvorhersehbare Konflikte und Sachlagen, die sich nicht verallgemeinern lassen bzw. nicht mit öffentlichen Belangen vereinbar sind, durch die Befreiung gelöst werden sollen.²³¹

II. Tatbestandsvoraussetzungen und Anwendungsbereich

§ 37 Abs. 1 BauGB knüpft tatbestandlich an eine „bauliche Anlage des Bundes“ an und bezieht sich damit auf den Vorhabensbegriff des § 29 Abs. 1 BauGB, auf den die §§ 30 bis einschließlich 37 BauGB Anwendung finden und den dortigen Zulassungsvoraussetzungen unterliegen.²³² Da nicht jedwede bauliche Anlage zur Befreiung führen soll, ist mit Blick auf den Ausnahmecharakter der Norm eine sog. „besondere öffentliche Zweckbestimmung“ des Vorhabens erforderlich,²³³ die es rechtfertigt, dass aufgrund der hervorgehobenen Bedeutung der Anlage für die Allgemeinheit die privaten oder öffentlichen Interessen an der Einhaltung der bauplanungsrechtlichen Vorschriften dahinter zurücktreten müssen.²³⁴ Das Vorhaben muss sich wegen seiner „Aufgabenstellung nach Standort, Art, Ausführung oder Auswirkungen von sonstigen Verwaltungsbauten“ unterscheiden,²³⁵ was bei typischen Verteidigungseinrichtungen regelmäßig der Fall ist. Die Standortabhängigkeit bzw. Ortsgebundenheit ist dabei keine notwendige Voraussetzung der Zweckbestimmung. Dies würde andernfalls dazu führen, dass der Anwendungsbereich der Ausnahme zu sehr beschränkt wird. Der Gesetzgeber hat, wenn er ortsgebundene Vorhaben bevorzugt, wie in § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB („einem ortsgebundenen Gewerbebetrieb dient“), dies stets ausdrücklich im Tatbestand zum Ausdruck gebracht.²³⁶ In § 37 Abs. 1 BauGB hat er bewusst auf eine derartige Regelung verzichtet.²³⁷ Die Frage nach dem Standort und die Bedeutung möglicher Alternativstandorte ist bei der Prüfung der Erforderlichkeit des Vorhabens von Bedeutung.²³⁸

Aus formeller Sicht enthält § 37 Abs. 2 BauGB eine Verfahrenserleichterung und damit Privilegierung für Vorhaben, die der Landesverteidigung dienen,²³⁹ was auch Vorhaben der NATO-Streitkräfte erfasst, die vom Bund errichtet werden.²⁴⁰ § 37 Abs. 2 S. 1 BauGB erfordert

²²⁸ OVG Rheinl.-Pfalz B. v. 13.05.2014 - 8 B 10342/14, Rn. 11 (juris), vorangehend VG Neustadt B. v. 10.03.2014 - 4 L 87/14.

²²⁹ VG Neustadt B. v. 10.03.2014 - 4 L 87/14, Rn. 47 (juris).

²³⁰ Hofmeister A. (2004), S. 140.

²³¹ Hofmeister A. (2004), S. 141, Gierke in: Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 1 Rn. 157.

²³² Ernst et. al. (2021): BauGB, § 37 Rn. 1.

²³³ BVerwG, Urt. v. 03.12.1992, - 4 C 24/90, Rn. 16 (juris).

²³⁴ OVG NRW, Urt. v. 13.03.1981-10 A 2501/79, BRS 38 Nr. 172, S. 377 (378).

²³⁵ BVerwG, B. v. 16.07.1981 - 4 B 96/81, BRS 38 Nr. 171, 375 (376); zustimmend Dürr in: Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 37 Rn. 19; Hofmeister in: Spannowsky/Uechtritz, Beck'scher Online-Kommentar BauGB. 36. Edition, BauGB, § 37 Rn. 8.

²³⁶ VG Gelsenkirchen Urt. v. 10.11.2004 - 10 K 2105/02, Rn. 38 (juris).

²³⁷ aaO.

²³⁸ BVerwG, Urt. v. 03.12.1992 - 4 C 24/90, Rn. 20 (juris).

²³⁹ VG Neustadt, B. v. 10.03.2014 - 4 L 87/14, Rn. 47 (juris).

²⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 03.12.1992 - 4 C 24/9, Rn. 20 (juris).

die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde. Bei der Zustimmungserklärung handelt es sich um eine eigenständige Entscheidung zur Abweichung von Vorschriften des Baurechts.²⁴¹ Vor Erteilung der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde hat diese die Gemeinde zu hören, § 37 Abs. 2 Satz 2 BauGB. Einwendungen der Gemeinde fließen mittelbar über die höhere Verwaltungsbehörde in die Entscheidung ein. Eines gemeindlichen Einvernehmens i.S.d. § 36 BauGB bedarf es nicht. Ein fingiertes Einvernehmen der Gemeinde durch die Entscheidung über die Befreiung im Sinne des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB ist ebenfalls nicht gegeben, was dem Sinn und Zweck des § 37 Abs. 2 BauGB – die Überwindung gemeindlicher Interessen – zuwider laufen würde. Ohnehin fehlt es an der gesetzlichen Normierung einer solchen Einvernehmensfiktion.²⁴²

Nach § 37 Abs. 3 BauGB kann, sofern die höhere Verwaltungsbehörde ihre Zustimmung versagt oder die Gemeinde dem beabsichtigten Bauvorhaben widerspricht, das zuständige Bundesministerium im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministerien und im Benehmen mit der zuständigen obersten Landesbehörde die Entscheidung überwinden.

Für die Verfahrenserleichterung in § 37 Abs. 2 BauGB muss die Anlage der Landesverteidigung „dienen“. Der Begriff „dienen“ ist im Tatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB „einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient“ wiederzufinden. Beide Normen nutzen das Merkmal „dienen“, um einen Zusammenhang eines Vorhabens zu einer Einrichtung zu beschreiben. Im Zusammenhang mit § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB muss das „dienende“ Vorhaben über die bloße Förderlichkeit des Vorhabens hinaus gehen, was nicht die Notwendigkeit oder Unentbehrlichkeit des Vorhabens erfordert.²⁴³ Dieses Verständnis wird aufgrund der gleichen Zweckrichtung auf den § 37 Abs. 2 BauGB übertragen.²⁴⁴ Es darf aber nicht zur Auslegung führen, dass jedwede bauliche Anlage, die der Landesverteidigung diene, von der Befreiung Gebrauch machen könnte, sondern es bedarf einer besonderen öffentlichen Zweckbestimmung. Das militärische Vorhaben darf im Hinblick auf die baulich-funktionale Zweckbestimmung von vornherein für keinen anderen Nutzungszweck als für die Verteidigung geeignet und für diesen nicht nur förderlich sein.²⁴⁵ Die herrschende Ansicht fordert einen unmittelbaren-funktionalen Zusammenhang des Vorhabens mit der Erfüllung der Verteidigungsaufgabe (sog. enger Verteidigungsbegriff).²⁴⁶ Danach werden alle militärischen Maßnahmen, sowohl im Verteidigungs- oder Kriegsfall als auch zur Vorbereitung der Landesverteidigung erfasst, die dazu dienen, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr zu gewährleisten und in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Verteidigungsaufgabe stehen.²⁴⁷ Beispielhaft lassen sich hierzu Kasernen und Truppenunterkünfte oder militärische Flugplätze, sowie Truppenübungsplätze, aber auch Einrichtungen und Wohnungen auf den Kasernengelände aufzählen.²⁴⁸ Zulieferer der Streitkräfte, wie Bäckereien oder sonstige Handwerksbetriebe, fallen nicht in den Anwendungsbereich. Vorhaben der privaten Zulieferer

²⁴¹ OVG Rheinl- Pfalz, B. v. 13.05.2014 - 8 B 10342/14, Rn.10, 11(juris).

²⁴² aaO.

²⁴³ BVerwG, Urt. v. 03.12.1992- 4 C 24/90, Rn. 15 (juris).

²⁴⁴ aaO. ferner Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 37 Rn. 30.

²⁴⁵ Zum Baulich-funktionalen Zusammenhang in § 37 Abs. 1 BauGB: BVerwG, Urt. v. 03.12.1992 - 4 C 24/90, Rn.18 (juris) und B.v.16.07.1981 - 4 B 96.81, Rn. 3 (juris).

²⁴⁶ Gierke in: Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 1 Rn. 1157.

²⁴⁷ Gierke in: Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 1 Rn. 1157, ferner BVerwG, Urt. v. 20.08.2000 - 4 C 8/99, Rn. 20 (juris).

²⁴⁸ Gierke in: Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 1 Rn. 157.

sind in der Regel nicht ausschließlich zum Zwecke der Verteidigung errichtet worden, wobei die Einbeziehung in den Anwendungsbereich ohnehin an der Anforderung eines Vorhabens des Bundes i.S.d. § 37 Abs.1 BauGB scheitern wird. Nicht dem § 37 Abs. 2 BauGB unterliegen nach dem weiten Verteidigungsbegriff „jedwede Vorhaben und Einrichtungen, die nur mittelbar der Verteidigung dienen, wie beispielsweise außerhalb des Truppengeländes liegende Verwaltungsgebäude der Wehrverwaltung oder Wohnungen der Soldaten und ihrer Familien.“²⁴⁹ Die Bundeswehrverwaltung mit ihren Einrichtungen, wie Universitäten, Verwaltungsgebäuden etc. dienen danach ebenfalls nur mittelbar den Streitkräften. Außerhalb der Kaserne errichtete Wohnungen der NATO-Streitkräfte und ihrer Angehörigen können als der Landesverteidigung dienend zu qualifizieren sein. Dies erfordert eine militärfachliche Beurteilung, wann nach den Umständen des Einzelfalls die wohnortnahe Unterbringung der Angehörigen notwendig ist.²⁵⁰ Nach der Rechtsprechung soll dies dann gegeben sein, wenn „(...) ausländische(n) Soldaten während ihrer Dienstzeit in der Bundesrepublik Deutschland langfristig und ohne regelmäßige Besuchsmöglichkeit von ihren Familien getrennt sind.“²⁵¹ Die Unterbringung der Familien in der Nähe der Stationierungsstreitkräfte kann die Moral und das psychische Befinden der Soldaten positiv beeinflussen, da ihnen mit der gemeinsamen Unterbringung Zeit für die Familie gegeben und der Zuzug der Familien in das fremde Land erleichtert wird. Das BVerwG erkennt damit an, dass die Soldaten nicht nur dem Dienst, sondern auch gegenüber ihren Familien verpflichtet sind. Die Entscheidung über die Art und Weise der Unterbringung soll dabei allein dem NATO-Partner obliegen, wobei die Entfernung zwischen Stationierungs- und Heimatort eine zentrale Rolle spielen.²⁵² Die Zurechnung der Familienunterkünfte zur Verteidigung führt zu Abgrenzungsfragen. Die Unterbringung deutscher Familien, die innerhalb der Bundesrepublik getrennt sind, werden nicht der Landesverteidigung dienend eingestuft. Die Erfüllung des Verteidigungsauftrages erfordert eine jederzeit einsatzbereite Truppe, die gem. § 18 Satz 1 Soldatengesetz²⁵³ (SG) in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden.²⁵⁴ Der Gesetzgeber eröffnet die Möglichkeit von dieser Verpflichtung zum Schutz von Ehe und Familie abzuweichen.²⁵⁵ Nach der Rechtsprechung des BVerwG müssen die Wohnungen, um der Verteidigung zu dienen, durch spezifische Standortmerkmale gekennzeichnet sein. Das bedeutet, dass zwischen den Wohngrundstücken und dem Ort, an dem der Dienst zu verrichten ist, ein räumlich-funktionaler Zusammenhang bestehen muss.²⁵⁶ Soldaten, die nicht in den Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind, können dienstortnah eine Wohnung anmieten, wobei dies eine „Privatsache“ darstelle und nicht der Erfüllung des Verteidigungsauftrages diene.²⁵⁷ Für Soldaten und Angehörige der NATO-Truppen, insbesondere der U.S. Truppen, bedeutet die größere Entfernung entsprechende finanzielle Anstrengungen, so dass die Familien über längere Zeit getrennt sind, wobei sich für grenznahe NATO-Truppen auch kurze Pendelzeiten ergeben können. Im Ausnahmefall

²⁴⁹ aaO.

²⁵⁰ BVerwG, Urt. 03.12.1992 - 4 C 24/90 - BVerwGE 91, 227 (230).

²⁵¹ aaO.

²⁵² aaO.

²⁵³ Soldatengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 2005 (BGBl. I S. 1482): das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 31. Mai 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 140) geändert worden ist

²⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 31.8.2000 - 4 C 8.99, Rn 21 (juris); ferner BVerwG, B. v. 4.05.1972 - 1 WB 170.71 - NZWehrr 1973, 68.

²⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 31.8.2000 - 4 C 8.99, Rn. 21 (juris).

²⁵⁶ aaO.

²⁵⁷ aaO. Rn. 22 (juris).

können aber auch für einen deutschen Soldaten 8 Stunden Pendelzeit anfallen. Der Soldat hat aufgrund seiner familiären Bindung in der Regel die Möglichkeit sich heimatnah versetzen zu lassen, wovon ausländische Soldaten nicht profitieren.

§ 37 Abs. 1 BauGB verlangt als zusätzliche Voraussetzung der Abweichungsentscheidung die Erforderlichkeit deren. Das Gesetz weist die verbindliche Entscheidung über die Erforderlichkeit der Abweichung der höheren Verwaltungsbehörde zu, so dass diese in eigener Verantwortung prüft, ob die Voraussetzungen der Abweichung vorliegen.²⁵⁸ Es besteht dabei weder ein Ermessens- noch ein Beurteilungsspielraum der Behörde.²⁵⁹ Es liegt nahe die Notwendigkeit der Verwirklichung des Vorhabens im Sinne einer planerischen Rechtfertigung zu beurteilen, womit die Anforderungen des Fachplanungsrechts heranzuziehen sind.²⁶⁰ Würde der Notwendigkeit des Vorhabens ein planerischer Charakter beigemessen werden, würde dies zu einem Gestaltungsspielraum und damit zu einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle führen.²⁶¹ Die hier zu treffende Entscheidung stellt lediglich eine materiell-rechtliche Befreiung von städtebaulichen Vorschriften dar.²⁶²

Für den Vorhabenträger begründet § 37 BauGB kein Recht auf die Verwirklichung an einem bestimmten Standort.²⁶³ Erforderlich ist daher eine Abweichung von städtebaulichen Vorschriften, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls „zur Erfüllung oder Wahrung der in Rede stehenden besonderen öffentlichen Zweckbestimmung vernünftigerweise geboten ist.“²⁶⁴ Nicht notwendig ist, dass die Abweichung das einzig denkbare Mittel zur Verwirklichung des Vorhabens ist und das Vorhaben mit der Abweichung steht und fällt.²⁶⁵ Die Erforderlichkeit kann nicht ohne die Würdigung auf mögliche Standortalternativen beurteilt werden.²⁶⁶ Es darf daher kein Alternativstandort zur Verfügung stehen, bei dem keine oder zumindest geringere bauplanungsrechtliche Konflikte als am gewählten Standort zu erwarten sind.²⁶⁷ Bei der Frage nach möglichen Standortalternativen muss sich die Verwaltungsbehörde nicht auf das Gebiet der jeweiligen Gemeinde beschränken, sofern das Vorhaben auch in einem anderen Gemeindegebiet seine besondere Zweckbestimmung erfüllen könnte.²⁶⁸ Nach der Rechtsprechung obliegt aber dem Bundesminister der Verteidigung in eigener Zuständigkeit die Entscheidung darüber, ob und inwieweit welche Maßnahmen zur Konkretisierung des Verfassungsauftrags notwendig sind und damit die Entscheidung über etwaige in Betracht kommende Alternativen. Die Erforderlichkeit im genannten Sinne kann daher auch aus Gründen der Verbesserung der Einsatzlage gegeben sein, wie bei einer Tankstelle und einem Waschplatz für Einsatzfahrzeuge auf einem US-Luft-Bodenschießplatz; oder durch Verminderung der Umweltbelastungen, ferner, wenn Sicherheitsaspekte eine reibungs- und

²⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 14.02.1991 - 4 C 20/88, Rn. 16 (juris).

²⁵⁹ aaO.

²⁶⁰ aaO. Rn. 17 (juris).

²⁶¹ aaO.

²⁶² BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 - 4 C 15.83, Rn. 16 (juris).

²⁶³ aaO.

²⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 03.12.1992 - 4 C 24/90, Rn. 20 (juris).

²⁶⁵ zur Errichtung einer Klinik: VG Gelsenkirchen Urt. v. 10.11.2004 - 10 K 2105/02, Rn. 38 (juris).

²⁶⁶ aaO.

²⁶⁷ vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. v. 10.11.2004 -10 K 2105/02, Rn. 42ff (juris).

²⁶⁸ VG Gelsenkirchen, 10.11.2004 -10 K 2105/02, Rn. 38 (juris).

gefahrlose Abwicklung der Krankentransporte zwischen Militärkrankenhaus und Militärflughafen dies nahe legen.²⁶⁹

Mit der endgültigen Aufgabe der Nutzung einer Verteidigungsanlage erlischt die besondere öffentliche Zweckbestimmung nach § 37 BauGB mit der Konsequenz, dass die Anlage nach den allgemeinen Regelungen des Baurechts zu beurteilen ist.²⁷⁰

C. Baubeschränkungen durch Anordnung eines Schutzbereichs

Das Schutzbereichsgesetz dient als Rechtsgrundlage für die Beschränkung des Grundeigentums und ordnet zum Zwecke der Verteidigung Schutzbereiche an, § 1 Abs. 1 SchBerG. Eine Schutzbereichsanordnung dient dem Schutz und der Erhaltung der Wirksamkeit von Verteidigungsanlagen, § 1 Abs. 2 SchBerG. Die Errichtung ziviler baulicher Anlagen oder sonstigen bodenverändernden Maßnahmen innerhalb dieser Schutzbereiche stehen unter dem Genehmigungsvorbehalt der Schutzbereichsbehörde § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SchBerG. Die Verteidigung muss nicht Inhaber der Grundstücke sein. Mit der Schutzbereichsanordnung kann die Nutzung von Grundstücken, landwirtschaftlichen Flächen oder Gewässer nach den § 4 SchBerG beschränkt werden, sowie die Duldung der Erhaltung von baulichen Anlagen oder die Anpflanzung oder Beseitigung von Wald auferlegt werden, § 6 SchBerG. Häufig finden sich Festlegungen zur Bewuchshöhe für Wald i.S. d. § 4 SchBerG. Als Schutzbereichsbehörde wird das Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr tätig, § 9 Abs. 3 SchBerG. Das Verfahren zur Anordnung eines Schutzbereichs sieht die Anhörung der Landesregierung vor, die nach Anhörung der betroffenen Gemeinde unter angemessener Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumordnung, insbesondere der Interessen des Städtebaus und des Naturschutzes und der Landschaftspflege sowie der landwirtschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen zu dem Vorhaben Stellung nimmt, § 1 Abs. 3 Satz 1 SchBerG. Der Plan über den Umfang des Schutzbereiches ist den dinglich Berechtigten, soweit sie der zuständigen Behörde bekannt oder aus dem Grundbuch ersichtlich sind, bekanntzugeben oder in ortsüblicher Weise öffentlich bekannt zu machen, § 3 Abs. 1 Satz 3 SchBerG. Vermögensnachteile können gem. §§ 12 ff SchBerG entschädigt werden.

Das Verfahren des §§ 2 Abs. 4 i.V.m 1 Abs. 3 SchBerG sieht keine unmittelbare Beteiligung der Gemeinde vor, sondern entsprechend der § 37 Abs. 2 BauGB und § 1 Abs. 2 LBG nur eine mittelbare Beteiligung der Gemeinde in Form einer Anhörung. Mit der Anordnung des Schutzbereichs soll die Planungshoheit nicht als solche beseitigt werden, sondern es soll lediglich zu Einschränkungen in räumlich streng abgegrenzten Gebieten führen, so dass der Kern des Selbstverwaltungsrechts in Art. 28 Abs. 2 GG nicht angetastet wird.²⁷¹

Die Erklärung zum Schutzbereich erfolgt durch Anordnung durch den Bundesminister der Verteidigung, §§ 2 Abs. 1 Satz 1, 9 SchBerG. Die Anordnung muss einen Plan über den Umfang des Schutzbereichs enthalten, § 2 Abs. 1 Satz 2 SchBerG und ist den Eigentümern von Grundstücken und anderen Berechtigten oder in ortsüblicher Weise bekannt zu machen, vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 SchBerG. Die Anordnung zum Schutzbereich erfasst ausdrücklich nicht

²⁶⁹ vgl. Brügelmann et. al (2021): Baugesetzbuch, § 35, Rn. 8.

²⁷⁰ Vgl. Niedersächsisches OVG, Urt. v. 21.01.2000 - 1 L 4202/99, 1. LS (juris).

²⁷¹ BVerfG, Urt. v. 07.10.1980 - 2 BvR 584/76, Rn. 44 (juris).

die Errichtung der Verteidigungsanlagen als solche.²⁷² Diese werden auf Grundlage der jeweiligen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen errichtet. Die Schutzbereichsanordnung legt abstrakt die öffentlich-rechtliche Eigenschaft eines Gebietes fest und regelt öffentlich-sachenrechtlich die Benutzung dessen, ähnlich einer Widmung.²⁷³ Sie schränkt damit die „allgemeine“ Benutzung von Grundstücken durch den Zustimmungsvorbehalt der Behörde in § 3 SchBerG ein.²⁷⁴ Die Anordnung stellt daher eine Allgemeinverfügung i.S.d. § 35 Abs. 1 S. 2 VwVfG dar.²⁷⁵ Da dem Schutzbereichsgesetz keine Formalia zur Art der öffentlichen Bekanntmachung geregelt sind, richtet sich die öffentliche Bekanntmachung nach dem VwVfG. Aus § 41 Abs. 4 S. 1 VwVfG ergibt sich, dass der verfügende Teil ortsüblich bekannt gemacht werden muss.²⁷⁶ Für die inhaltliche Bestimmtheit ist nicht die Wiederholung der Entscheidung notwendig, der Hinweis ausreichend, dass eine Schutzbereichsanordnung erlassen wurde und ihr wesentlicher Inhalt dargestellt wird.²⁷⁷ Die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit des Plans ist gewahrt, wenn sie sich daraus die äußeren Grenzen des Schutzbereichs und der Betroffene keinen Zweifel darüber haben, welcher Teil des Grundstücks vom Genehmigungsvorbehalt i.S.d. § 3 Abs. 1 SchBerG betroffen ist.

Die Schutzbereichsanordnung i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 SchBG ist das Ergebnis eines besonderen Raumordnungsverfahrens und stellt daher auch eine materiell-rechtliche Planungsentscheidung dar, was eine planerische Abwägung erfordert; diese Beurteilung ergibt sich aus der Berücksichtigung der „Erfordernisse der Raumordnung“ in § 1 Abs. 3 SchBG.²⁷⁸ Die planerische Abwägung muss den rechtsstaatlichen (Mindest-)Anforderungen genügen, die an eine staatliche Planungsentscheidung zu stellen sind, was eine gerechte Abwägung der für und gegen das Vorhaben streitenden öffentlichen und privaten Belange umfasst.²⁷⁹ Zu den Anforderungen kann auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der Bezeichnung verweisen werden.

Die Anordnung des Schutzbereichs erfolgt zum Zwecke der Verteidigung, § 1 Abs. 1 SchBerG. Vom Verteidigungszweck ist auch die Erfüllung von Verpflichtungen des Bundes aus zwischenstaatlichen Verträgen über die Stationierung und Rechtsstellung von Streitkräften auswärtiger Staaten im Bundesgebiet erfasst, § 1 Abs. 1 Satz 2 SchBerG.²⁸⁰ Nach § 1 Abs. 2 und Abs. 4 SchBerG darf ein Gebiet nur dann zum Schutzbereich erklärt werden, wenn dies zum Schutz und zur Erhaltung der Wirksamkeit einer Verteidigungsanlage erforderlich ist, wie das beispielsweise zur Erhaltung eines Waldbestandes zum Zwecke der Tarnung einer Kaserne oder für die Sicherstellung eines freien Sicht- und Schussfeldes für einen Geschützstand notwendig ist.²⁸¹ Daraus folgt, dass das öffentliche Interesse am Schutz und der Wirksamkeit der Verteidigungsanlage und die davon berührten öffentlichen Belangen in

²⁷² Hofmeister (2004), S. 154.

²⁷³ Gierke/Schmidt-Eichstaedt (2018): Die Abwägung in der Bauleitplanung, Rn. 1908.

²⁷⁴ OVG Lüneburg, B. v. 11.11.2013 - 1 LA 182/12, ZNER 2013, S. 648, vgl. BT-Drs. 2/1664, S. 7.

²⁷⁵ VG Oldenburg, Urt. v. 04.09.2012 - 1 A 2297/11, Rn. 18 (juris).

²⁷⁶ Wahlhäuser, UPR 2015, S. 336.

²⁷⁷ OVG Münster, Urt. v. 19.02.2001 - 11 A 5502/99, Rn. 65 (juris).

²⁷⁸ § 1 Abs. 3 SchBG bezieht sich dabei auf die Anforderungen des § 4 ROG, vgl. VGH Ba-Wü., Urt. v. 15.11.1988 - 10 S 751/88, NVwZ 1989, 978 (980)

²⁷⁹ VGH BaWü., Urt. v. 15.11.1988 - 10 S 751/88, NVwZ 1989, 978 (980); vgl. dazu auch Wahlhäuser, UPR 2015, S. 335.

²⁸⁰ Gesetzesbegründung v. 07.12.1956, BGBl. I, S. 899.

²⁸¹ Hofmeister A. (2004), S. 154.

die Abwägung einzustellen sind.²⁸² Die Anordnung eines Schutzbereichs setzt nicht den Nachweis voraus, dass die Verteidigungsanlage durch ein bestimmtes Vorhaben beeinträchtigt wird, sondern es ist es vielmehr ausreichend, „(...) wenn aufgrund gesicherter Erkenntnisse und Erfahrungen anzunehmen ist, dass eine unbeschränkte Grundstücksnutzung die Wirksamkeit einer Verteidigungsanlage beeinträchtigen kann.“²⁸³ Anhaltspunkte können sich aus der Notwendigkeit eines Schutzbereichs durch die Dienstvorschriften ergeben und daher beispielsweise zum Schutz von Funkstellen erforderlich sein.²⁸⁴ Für die Zulassung von Vorhaben orientiert sich die Genehmigungsfähigkeit am Zweck des Schutzbereichs. Für die Beurteilung, wann die Nutzung die Wirksamkeit einer Verteidigungsanlage beeinträchtigt ist, kann nach den Grundsätzen zur Ermittlung der Störung in § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB beurteilt werden.²⁸⁵ Die Schutzbereichsanordnung erfährt durch die Regelungen der §§ 1 Abs. 4, 2 Abs. 1 Satz 2 SchberG als Ausprägung des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Einschränkungen. Nach § 1 Abs. 4 SchberG darf die Erklärung zum Schutzbereich nur erfolgen, „wenn der mit dem Schutzbereich erstrebte Erfolg auf andere Weise nicht, nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigen Mitteln erreicht werden kann.“ Die Anordnung ihrerseits ist auf das unerlässliche Maß zu beschränken und im Übrigen so zu gestalten und durchzuführen, dass keinem der Beteiligten vermeidbare Nachteile entstehen.²⁸⁶

Im Ergebnis handelt es sich bei der Schutzbereichsanordnung um einen Verwaltungsakt, aber auch um eine Planungsentscheidung, die die Benutzbarkeit des Grundstücks einschränkt. Gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBw²⁸⁷), ist das Betreten dieses militärischen Bereichs durch Private oder andere Hoheitsträger verboten. Aus der Schutzbereichsanordnung folgt, dass die Zulassung von Vorhaben unter dem Genehmigungsvorbehalt der Behörde stehen, vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SchberG. Alle fünf Jahre hat die Behörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung eines Schutzbereichs noch vorliegen, § 2 Abs. 4 S. 1 SchberG. Dabei hat die Behörde zu prüfen, ob die für die Anordnung rechtfertigenden Voraussetzungen weiterhin vorliegen.²⁸⁸ Die Behörde muss daher entscheiden, ob sie die Anordnung aufrecht erhält oder aufhebt.²⁸⁹ Die Anordnung erlischt somit nicht automatisch nach Ablauf der fünf Jahre.

²⁸² VGH BaWü., Urt. v. 15.11.1988 - 10 S 751/88 - NVwZ 1989, 978 (980) .

²⁸³ OVG Lüneburg, B. v. 11.11.2013 - 1 LA 182/12; LS.

²⁸⁴ Vgl hierzu die Abstandsvorgaben des Bundesministeriums der Verteidigung (2002): Allgemeiner Umdruck Nummer 51.

²⁸⁵ Vgl. dazu die Ausführungen in Kapitel 5 Ziffer B.

²⁸⁶ VG Oldenburg, Urt. v. 04.09.2012 - 1 A 2297/11, Rn. 27 (juris).

²⁸⁷ vom 12. August 1965 (BGBl. I S. 796): das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198) geändert worden ist.

²⁸⁸ VGH Mannheim, Urt. v. 18.02.2009 - 1 S 893/08, Rn. 38 (juris).

²⁸⁹ Wahlhäuser, UPR 2015, S. 338.

D. Flughafen und Landeplätze

I. Privilegierungen bei der Anlage eines Flughafens oder Landeplatzes

Für die Errichtung und Genehmigung eines militärischen Flughafens entfällt das Planfeststellungsverfahren nach § 8 LuftVG, vgl. § 30 Abs. 1 Satz 2 LuftVG. Dies bedeutet jedoch nicht, dass für die Anlage von Flugplätzen keine Regelungen zu beachten sind. Die Genehmigung militärischer Flugplätze richtet sich dann nach § 6 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 S. 2 LuftVG als sog. „isolierte Genehmigung“.²⁹⁰ Dem Anwendungsbereich unterliegen Flugplätze, welche als Flughäfen, Landeplätze und Segelfluggelände definiert werden. Landeplätze werden nach § 49 Abs. 1 Luftverkehrszulassungsverordnung²⁹¹ (LuftVZO) als Flugplätze definiert, die nach Art und Umfang des vorgesehenen Flugbetriebs einer Sicherung durch einen Bauschutzbereich nach § 12 LuftVG nicht bedürfen und nicht nur als Segelfluggelände dienen, wie beispielsweise Hubschrauberlandeplätze, die als Sonderlandeplätze gem. § 49 Abs. 2 Nr. 2 LuftVZO genehmigt werden. § 38 Ziffer 1 LuftVZO definiert Flughäfen als Flugplätze, die nach Art und Umfang des vorgesehenen Flugbetriebs einer Sicherung durch einen Bauschutzbereich nach § 12 des Luftverkehrsgesetzes bedürfen, wobei diese als Flughäfen des allgemeinen Verkehrs (Verkehrsflughäfen) oder Flughäfen für besondere Zwecke, wie dem militärischen Zweck, (Sonderflughäfen) genehmigt werden können. Nicht der isolierten Genehmigung unterliegen Bombenabwurfplätze oder Luft-Boden-Schießplätze, denn diese sind Bestandteil des Truppenübungsplatzes.²⁹²

Die Zuständigkeit für das Genehmigungsverfahren nach §§ 6, 30 Abs. 2 LuftVG liegt beim Bundesminister der Verteidigung. Sofern für den Flugplatz Flächen im Sinne der Landbeschaffung beschafft werden müssen, verlagert der § 30 Abs. 3 S. 4 LuftVG die Anhörung in das Landbeschaffungsverfahren, so dass bei der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung keine erneute Anhörung erfolgen muss.

Die grundsätzliche Funktion der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung nach § 6 LuftVG ist die Vorbereitung der Planfeststellung i.S.d. § 8 LuftVG und stellt ihrerseits eine Unternehmern Genehmigung dar.²⁹³ Der isolierten Genehmigung i.S.d. § 6 Abs. 1 LuftVG wird eine planerische Komponente beigemessen, wenn mangels Planfeststellung kein weiterer Zulassungsakt erfolgt.²⁹⁴ Sie entfaltet nach § 6 LuftVG als „sonstiges Verfahren“ im Sinne des § 38 Abs. 1 Satz 1 BauGB die Rechtswirkung einer Planfeststellung.²⁹⁵ Die Genehmigung der Anlage oder der wesentlichen Änderung oder Erweiterung eines militärischen Flugplatzes erfordert eine planerische Abwägungsentscheidung, bei der auch die Belange des

²⁹⁰ BVerwG, B. v. 20.01.2009 - 4 B 45.08, Rn. 19f (juris).

²⁹¹ Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 19. Juni 1964 (BGBl. I S. 370), die zuletzt durch Artikel 4 der Verordnung vom 7. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5190) geändert worden ist.

²⁹² Kleine Anfrage vom 09.04.1990, BT-Dr. 11/7775, S. 1.

²⁹³ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 31.01.1997 - 8 S 991/96, 1. LS.

²⁹⁴ BVerwG, B. v. 13.12.2006 - 4 B 73.06, Rn 11 (juris); ferner BVerwG, Urt. v. 14.01.1969 - 4 C 82.66, vom 17.01.1971 - 4 C 96.68; Urt. v. 22.03.1974 - 4 C 42.73; Urt. v. 21.08.1981 - 4 C 77.79; Urt. v. 20.04.2005 - 4 C 18.03; B. v. 7.11.1996 - 4 B 170.96 und B.v. 20.01.2002 - 9 B 63.01.

²⁹⁵ OVG Greifswald, Urt. v. 19.11.2003 - 3 K 29/99, NuR 2004, 534; Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 38 Rn. 17; a.A. Jäde in: Jäde/Dirnberger (2022): BauGB. BauNVO, § 38 Rn. 1, Finke (2001): Die Privilegierung von Fachplanungen nach § 38 BauGB, S. 61; Klinger R. (2002), S.21.

Naturschutzrechts zu berücksichtigen sind (vgl. § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG). Eine materielle Konzentrationswirkung i.S.d § 75 Abs. 1 VwVfG wird der isolierten Genehmigung nicht beigemessen.²⁹⁶ Dies ist der Planfeststellung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 LuftVG vorenthalten. Bei der Genehmigung sind ebenfalls städtebauliche Belange zu berücksichtigen (vgl § 6 Abs. 2 LuftVG). Nach ständiger Rechtsprechung steht den Gemeinden, die von der Anlegung und dem Betrieb eines Flughafens in ihrer Planungshoheit berührt werden können, ein subjektives Recht auf Beteiligung in Form von Information und Anhörung zu; das gilt sowohl für die isolierte Genehmigung als für die Planfeststellung - vorausgesetzt, dass die Genehmigungspflicht nicht wegen des Geheimhaltungsbedürfnisses im Einzelfall entfällt.²⁹⁷ Dieses Beteiligungsrecht findet seine Grundlage in Art. 28 Abs. 2 GG und dem damit verbundenen Recht, die örtlichen Belange und die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft wahrzunehmen.²⁹⁸

Die genehmigungspflichtige Änderung oder Erweiterung eines militärischen Flugplatzes richtet sich nach § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG, sofern das Vorhaben vom Regelungsgehalt der früheren Genehmigung nicht mehr gedeckt ist, aber nach § 6 Abs. 1 S. 1 LuftVG grundsätzlich genehmigungspflichtig ist. Eine wesentliche Änderung oder Erweiterung eines Militärflugplatzes i.S.d. des § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG ist dann gegeben, wenn sie die im Rahmen des luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu berücksichtigenden Belange berührt.²⁹⁹ Dies ist beispielsweise gegeben, wenn die Änderung rechtlich geschützter nachbarlicher Interessen beeinträchtigt oder eine Steigerung des Flugbetriebs zu einer geänderten Qualität des Flugbetriebs führt.³⁰⁰

Die Privilegierung der Bundeswehr besteht in der Abweichungsmöglichkeit nach § 30 Abs. 1 S. 1 LuftVG. Danach dürfen die Bundeswehr einschl. der NATO-Truppen von den Vorschriften des Ersten Abschnitts dieses Gesetzes, ausgenommen die §§ 12, 13 und 15 bis 19, und von den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften unter Berücksichtigung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung abweichen, soweit dies zur Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben erforderlich ist. Dies ist im Einzelfall zu beurteilen.³⁰¹ Das Genehmigungsverfahren nach §§ 6, 30 Abs. 3 LuftVG kann nur dann vollständig entfallen, wenn dieses nach den Umständen des Einzelfalles mit der Erfüllung des Verteidigungsauftrages gänzlich unvereinbar ist.³⁰² Sofern das Vorhaben nicht als Solches, aber einzelne Teile oder Einzelheiten aus militärischen Gründen geheim zu halten sind, kann auf die Offenlegung dieser Informationen im Sinne des § 30 Abs. 1 Satz 1 LuftVG verzichtet werden.³⁰³ Das Genehmigungsverfahren ist dem jeweiligen Geheimhaltungsbedarf anzupassen; geheimhaltungsbedürftige Umstände sind von nicht geheimhaltungsbedürftigen Umständen zu trennen.³⁰⁴ Aufgrund des Zurückstehens öffentlicher Interessen gegenüber den gewichtigen militärischen Interessen, kann die Gemeinde verlangen, dass das Genehmigungsverfahren durchgeführt und mit einer

²⁹⁶ Hösch in UPR 2017, S. 501.

²⁹⁷ Vgl. BVerwG, Urt.v. 14.02.1969 - 4 C 82.66, Rn. 25 (juris).

²⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 22.06.1979 - 4 C 40.75, Rn. 25 m.w.N. (juris)

²⁹⁹ VGH Ba-Wü, Urt. v. 19.11.1999 - 8 S 127/99, 2. LS (juris).

³⁰⁰ BVerwG, B.v.13.12.2006 - 4 B 73/06, NVwZ 2007, 459 (460).

³⁰¹ BVerwG 16.12.1988 - 4C 40/86, Rn. 26 (juris).

³⁰² aaO.

³⁰³ aaO.

³⁰⁴ aaO.

Sachenentscheidung abgeschlossen wird, wenn und soweit dies zur Koordinierung der örtlichen und der militärischen Planung erforderlich ist.³⁰⁵ Die zivilen, wie öffentlichen Interessen müssen gegenüber den besonders gewichtigen militärischen Belangen (zumindest teilweise) zurückstehen, was verfahrensmäßig eine angemessene Beteiligung der dieser Interessen erfordert. Die gemeindlichen Interessen sollen durch die Anlegung eines Flugplatzes nicht mehr als unbedingt erforderlich in ihrer Bauleitplanung beeinträchtigt werden.³⁰⁶ Sofern das militärische Vorhaben im Einzelfall nicht von vornherein absolut geheimhaltungspflichtig ist, so bestimmt sich die Grenze der Geheimhaltung „nicht allein im Hinblick auf militärische Belange, sondern auch mit Rücksicht auf die der öffentlichen Daseinsvorsorge dienenden Planungsaufgaben der Gemeinde zu bestimmen. Je wichtiger die Informationen und je gravierender die Auswirkungen des militärischen Vorhabens für die Planung der Gemeinde sind, desto dringender muß es - soweit dies im Hinblick auf den Verteidigungsauftrag der Bundeswehr noch vertretbar ist - in einem Genehmigungsverfahren nach §§ 6, 30 Abs. 3 LuftVG unter Beteiligung der Gemeinde geprüft werden.“³⁰⁷

Nach § 30 Abs. 3 LuftVG sind bei der Anlegung und wesentlichen Änderung militärischer Flugplätze auf Gelände, das nicht durch Maßnahmen auf Grund des Landbeschaffungsgesetzes beschafft zu werden braucht, die Erfordernisse der Raumordnung, insbesondere des zivilen Luftverkehrs, nach Anhörung der Regierungen der Länder, die von der Anlegung oder Änderung betroffen werden, angemessen zu berücksichtigen. Das Bundesministerium der Verteidigung kann von der Stellungnahme der Länder im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur abweichen. Ist für die Anlage des Flughafens ein Verfahren der Landbeschaffung durchzuführen, verlagert der § 30 Abs. 3 Satz 3 LuftVG die Anhörung der Gemeinde in dieses Verfahren mit der Folge, dass sie in einem späteren Genehmigungsverfahren nicht wiederholt werden muss.³⁰⁸

Im Übrigen steht den Gemeinden im Rahmen des luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahrens gem. §§ 6 Abs. 2, 30 Abs. 3 LuftVG nicht nur ein formelles Recht auf Beteiligung zu, sondern sie kann, wenn die Genehmigungspflicht nicht wegen des Geheimhaltungsbedürfnisses im Einzelfall entfällt, verlangen, dass das Genehmigungsverfahren durchgeführt und mit einer Sachenentscheidung abgeschlossen wird, wenn und soweit dies zur Koordinierung der örtlichen und der militärischen Planung erforderlich ist.³⁰⁹

II. Keine Privilegierung durch Bauschutzbereiche nach § 12 LuftVG

Bei der Anlegung und Genehmigung eines Flughafens ist gemäß § 12 Abs. 1 LuftVG für den Ausbau ein Plan über die Baubeschränkungen (sog. Bauschutzbereiche) festzulegen. Diese dienen der Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt und zum Schutz der Allgemeinheit.³¹⁰ Die

³⁰⁵ BVerwG, Urt.v. 16. 12.1988 - 4 C 40. 86, LS (juris).

³⁰⁶ BVerwG, Urt.v. 16. 12.1988 - 4 C 40. 86, Rn. 5 (juris).

³⁰⁷ BVerwG, Urt.v. 16. 12.1988 - 4 C 40. 86, Rn. 5 (juris); ferner vgl. BVerwG Urteile vom 3.05.1988 - 4C 11 und 20.11.1987 - 4 C 39.84.

³⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 03.05.1988 - 4 C 11.85, NVwZ 1988, 1122 (1122) .

³⁰⁹ BVerwG, Urt.v. 16.12.1988 - 4 C 40. 86, LS (juris).

³¹⁰ BVerwG, Urt. v. 18.11.2004 - 4 C 1.04, NVwZ 2005, 328 (329) .

Errichtung von Vorhaben in diesen Bereichen steht unter Zustimmungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde, vgl. § 12 Abs. 2 LuftVG. Der Anwendungsbereich des § 12 LuftVG erstreckt sich nicht auf Landeplätze. Die Errichtung von größeren baulichen Anlagen, wie Windkraftanlagen, können den Betrieb auf einem Landeplatz jedoch empfindlich beeinträchtigen. Nach § 17 Satz 1 LuftVG können die Luftfahrtbehörden bei der Genehmigung von Landeplätzen und Segelfluggeländen allerdings einen beschränkten Bauschutzbereich bestimmen, womit die Errichtung von Bauwerken im Umkreis von 1,5 km Halbmesser um den dem Flughafenbezugspunkt unter dem Zustimmungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde steht. Die Bauschutzbereiche stärken die Rechtsstellung der Flugplatzunternehmer.³¹¹ Flugplätze ohne beschränkten Bauschutzbereich genießen nach der Rechtsprechung „keinen über das allgemeine Baurecht hinausgehenden Schutz; aber sie sollen durch das Luftverkehrsgesetz nicht schlechter gestellt werden.“³¹² Das bedeutet, dass bei Landeplätzen, bei denen kein beschränkter Bauschutzbereich festgelegt wurde, das Gebot der Rücksichtnahme Abwehransprüche des Flugplatzbetreibers auslösen kann, wenn der Flugbetrieb gefährdet wird. Eine privilegierte Windkraftanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB muss daher auch auf einen in der Nähe luftverkehrsrechtlich genehmigten Landeplatz Rücksicht zu nehmen, denn sie wird nur zugelassen und genehmigt, wenn im Einzelfall keine öffentlichen Belange entgegenstehen.³¹³ Für Vorhaben im Bauschutzbereich eines Flughafens verlangt das baurechtliche Rücksichtnahmegebot allerdings nicht mehr Rücksichtnahme auf den Luftverkehr als es das Luftverkehrsgesetz gebietet.³¹⁴

III. Keine Privilegierung durch Bauschutzbereiche nach § 14 LuftVG

Bauwerke über 100 m im Bauschutzbereich (gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 und 3 und Abs. 4 LuftVG) stehen unter dem Zustimmungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde gem. § 14 Abs. 1 LuftVG. Der Anwendungsbereich des § 14 LuftVG erfasst nicht die Lage eines Bauwerkes in der Nähe eines Flughafens (im Gegensatz zu § 12 LuftVG), sondern Gefahren, die aus der Höhe des Bauwerkes als Solches für die Luftfahrt bzw. den Luftraum der Bundesrepublik Deutschland folgen.³¹⁵ Dies betrifft in der Regel hohe Gebäude oder Windkraftanlagen, die sich in Tieffluggkorridoren befinden und damit die Sicherheit des Luftverkehrs gefährden. Dazu noch im Folgenden.

IV. Baubeschränkungen durch Fluglärmschutzbereiche

Das Fluglärmschutzgesetz (FluLärmG³¹⁶) bezweckt in der Umgebung von Flugplätzen mit baulichen Nutzungsbeschränkungen und baulichen Schallschutz zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen durch Fluglärm sicherzustellen, § 1 FluLärmG. Nicht erfasst werden

³¹¹ aaO.

³¹² aaO.

³¹³ aaO.

³¹⁴ vgl. BVerwG, Urt.v. 30.09.1983 - 4 C 74.78- BVerwGE 68, 58 (60) .

³¹⁵ VG Minden, B. v. 23.01.2001 - 3 L 47/02, Rn. 18 (juris); VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09, Rn. 61 (juris).

³¹⁶ Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm vom: 30.03.1971; (BGBl. I S. 282); zuletzt geändert am 7.06.2007

Maßnahmen des aktiven Schallschutzes.³¹⁷ Dies ist dem Luftverkehrsgesetz vorenthalten. Die Vorschrift des § 29 b Abs. 1 LuftVG verpflichtet Flugplatzunternehmer, Luftfahrzeughalter und Luftfahrzeugführer beim Betrieb von Luftfahrzeugen in der Luft und am Boden, vermeidbare Geräusche zu verhindern und die Ausbreitung unvermeidbarer Geräusche auf ein Mindestmaß zu beschränken, wenn dies erforderlich ist, um die Bevölkerung vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen durch Lärm zu schützen. Auf die Nachtruhe der Bevölkerung ist in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen. Beide Gesetze haben zum Ziel die Allgemeinheit vor Gefahren, erheblichen Gefahren und Belästigungen zu schützen.³¹⁸ Das FluLärmG wird durch folgende Verordnungen konkretisiert:

- die 1. Fluglärmschutzverordnung,³¹⁹ die das Berechnungsverfahren festlegt;
- die 2. Fluglärmschutzverordnung,³²⁰ die Anforderungen an den baulichen Schallschutz von Wohnungen, sowie schutzbedürftigen Einrichtungen im Lärmschutzbereich enthält;
- die 3. Fluglärmschutzverordnung,³²¹ welche die Einzelheiten der finanziellen Entschädigungen für fluglärmbedingte Beeinträchtigungen beinhaltet.

Für militärische Flugplätze i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 3 FluLärmG werden nach einem verbindlich vorgegebenen Ermittlungsverfahren Lärmschutzbereiche nach § 2 FluLärmG festgelegt. Die militärischen Fluglärmschutzbereiche unterscheiden sich von zivilen Lärmschutzbereichen dadurch, dass tags in der Schutzzone 1 ein um 3 dB(A) höhere Schallpegel als bei zivilen Flugplätzen und in Schutzzone 2 und nachts einen um 3 dB(A) niedrigeren Schallpegel festgelegt sind. Die Differenzierung zwischen zivilen und militärischen Flugplätzen liegt in der unterschiedlichen zeitlichen Verteilung des Flugbetriebs, was sog. Wirkpegeldifferenzen zwischen zivilem und militärischem Flugbetrieb ergeben.³²² Die Festsetzung der Lärmschutzbereiche um Flugplätze erfolgt durch Rechtsverordnung der Landesregierung, § 4 Abs. 2 FluLärmG.³²³

Mit der Festsetzung der Lärmschutzbereiche § 2 Abs. 2 FluLärmG soll der Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor „Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen“ (§ 1 FluLärmG) entgegnet werden, was auf das Schutzniveau der schädlichen Umwelteinwirkungen gemäß § 3 Abs. 1 des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG)³²⁴ abzielt. Das FluLärmG geht als speziellere Vorschrift dem Immissionsschutzrecht vor. § 2 Abs. 2 S. 1 BImSchG nimmt Immissionen von Flugplätzen ausdrücklich aus dem

³¹⁷ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Verbesserung des Schutzes vor Fluglärm in der Umgebung von Flugplätzen vom 02.02.2006, BT-Drs. 16/508 vom 02.02.2006, S. 17

³¹⁸ BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1078.04, Rn. 334 (juris).

³¹⁹ Verordnung über die Datenerfassung und das Berechnungsverfahren für die Festsetzung von Lärmschutzbereichen vom 27.12.2008 (BGBl. I S. 2980): die zuletzt durch Artikel 101 der Verordnung vom 19. 06. 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

³²⁰ Flugplatz-Schallschutzmaßnahmenverordnung vom 8.09.2009 (BGBl. I S. 2992) .

³²¹ Fluglärm-Außenwohnbereichsentschädigungs-Verordnung vom 20.08.2013 (BGBl. I S. 3292) .

³²² BT-Drs. 19/7220, S. 6f.

³²³ Die Lärmschutzzonen werden für alle bestehenden Flughäfen veröffentlicht und können im Internet über die Seiten des jeweiligen Flughafens abgerufen werden.

³²⁴ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.05.2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123): das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 19.10.2022 (BGBl. I S. 1792) geändert worden ist.

Anwendungsbereich aus.³²⁵ Beide Vorschriften bestimmen eine abstrakte Schwelle, ab der eine Beeinträchtigung nicht mehr zugemutet werden kann. Dies entspricht auch der Schwelle, bei deren Überschreitung nach § 74 Abs. 2 S. 2 VwVfG einer betroffenen Person ein Anspruch auf Schutzvorkehrungen zusteht.³²⁶ Das bedeutet, dass ab der Überschreitung der Lärmwerte nach § 2 Abs. 2 FluLärmG, den betroffenen Eigentümer bauliche Schallschutzmaßnahmen bzw. Entschädigungen bei Bauverboten oder bei Beeinträchtigungen des Außenwohnbereiches zustehen.

Die Festsetzung eines Lärmschutzbereiches löst ein Bauverbot für bestimmte in § 5 FluLärmG normierte bauliche Anlagen und Nutzungen aus, was zu Siedlungsbeschränkungen für Planungen auf Landesebene führt vgl. §§ 5, 6 FluLärmG. Siedlungsbeschränkungszonen sollen ein Heranrücken neuer Siedlungen oder lärmempfindlicher Nutzungen verhindern und daher einer Konfliktsituation entgegenwirken.³²⁷ Die städtebauliche und planerische Entwicklung der Gemeinde ist durch die Bauverbote in den Lärmschutzbereichen betroffen. Ihre Entwicklungsinteressen sind bei der isolierten Genehmigung nach § 6 Abs. 2 LuftVG bereits tatbestandlich zu berücksichtigen: „Erfordernisse des (...) Städtebaus (...) angemessen (zu) berücksichtigt sind.“ In der Umgebung von Flugplätzen und außerhalb der Lärmschutzbereiche, in denen noch eine Lärmbelastung besteht, ist die Bodennutzung regelmäßig auf die gewerbliche Nutzung beschränkt. Schutzbedürftige Nutzungen bedürfen Maßnahmen zur Abschirmung von Lärm.

Vom FluLärmG sind reine Landeplätze i.S.d. § 17 LuftVG ausgenommen. Zum Militärbetrieb gehören neben den Flughäfen auch Hubschrauberlandeplätze. Es können „für andere als in Absatz 1 genannte Flugplätze“ Lärmschutzbereiche festgelegt werden, wenn der Schutz der Allgemeinheit es erfordert, vgl. § 4 Abs. 8 FluLärmG. Dies ist der Fall, wenn die Lärmentwicklung auf den Flugplätzen das zumutbare Maß überschreitet und erhebliche Belästigungen durch Fluglärm zu erwarten sind. Nach der Rechtsprechung ist während der Nachtruhe (22 – 6 Uhr) ein Maximalpegel von 55 dB(A) im Rauminnern bei geschlossenen Fenstern und ausreichender Belüftung zumutbar; tagsüber (6-22 Uhr) bei einem äquivalenten Dauerschallpegel von 60 dB(A) außen bzw. 45 dB(A) innen.³²⁸ Es können die Vorgaben des Fluglärmschutzgesetzes herangezogen, da diese hinsichtlich der Lärmbeurteilung gesicherte Erkenntnisse zu ihren Auswirkungen aufweist.³²⁹ Die Ermittlung des Lärmpegels für militärische Landeplätze erfolgt aufgrund der geringen Flugbewegungen (unter 15.000/Jahr) nicht nach der Landeplatz-Lärmschutzverordnung³³⁰ (vgl. § 1 Abs. 1 Landeplatz-LärmschutzV) sondern auf Grundlage der „Leitlinie zur Ermittlung und Beurteilung der Fluglärmimmissionen in der Umgebung von Landeplätzen (Landeplatz-Fluglärmleitlinie)“ der Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz i.V.m. DIN 45684-1.³³¹ Auf der Ebene der Bauleitplanung sollen die nach Abschnitt 2.1 berechneten Fluglärmkonturen der

³²⁵ Vgl. amtliche Begründung BT-Drs. 7/179, S. 29.

³²⁶ Hessischer VGH, Urt. v. 03.09.2013- 9 C 323/12.T, Rn. 71 (juris).

³²⁷ Siehe Begründung zur Änderung des FluLärmG zum 10.05.2007, BT-Drs.19/7220, S. 4.

³²⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1078.04, Rn. 262 (juris).

³²⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 3.9.2001 - 3 E 32/98.P, Rn. 211 (juris); ferner VG Regensburg, Urt.v. 28.08.2014 - RO 8 K 14.1179, Rn. 8 (juris).

³³⁰ Landeplatz-LärmschutzV vom 5.01.1999 (BGBl. I S. 35), die durch Artikel 5 der Verordnung vom 29. 10. 2015 (BGBl., S. 1894) geändert worden ist.

³³¹ Vgl. Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft (2008): Leitlinie zur Ermittlung und Beurteilung der Fluglärmimmissionen in der Umgebung von Landeplätzen.

Fluglärmleitlinie mit den auf die Tageszeit („tags“) bezogenen Orientierungswerten nach DIN 18005 Teil 1 Beiblatt 1 verglichen und Lärmschutzmaßnahmen eingeleitet werden.³³²

Beim Betrieb des Flughafens oder Landeplatzes entsteht Bodenlärm durch Infrastruktureinrichtungen, Zubringer- und Lieferverkehr, die nicht aus einem Start- oder Landevorgang resultieren. Dieser Lärm wird nicht dem Flugbetrieb zugerechnet und ist nach den immissionsschutzrechtlichen Vorschriften zu ermitteln und beurteilen. Der Lärm von Luftfahrzeugen beim Start, bei der Landung oder während des Fluges wird als Fluglärm bezeichnet. Dieser Geräuschpegel entsteht durch die Bewegungen der Luftfahrzeuge am Boden, die von der Halte- bzw. Abstellposition zur Startposition und umgekehrt erfolgen.³³³

Die Reduzierung des Fluglärms durch lärmbedingte Betriebsbeschränkungen zur nachhaltigen Entwicklung des Luftverkehrs soll mit der EU-Verordnung Nr. 598/2014³³⁴ erreicht werden. Diese Verordnung gilt jedoch ausdrücklich nicht für militärische Luftfahrzeuge, vgl. Art. 1 Absatz 3 EU/598/2014.

E. Auflösung des Spannungsfelds zwischen Fachplanung und Gemeinde

Die Fachplanung steht grundsätzlich in einem Spannungsfeld mit der gemeindlichen Planung. Die militärische Fachplanung ist aus planerischer Sicht eindimensional auf die Verwirklichung des Verteidigungsauftrages angelegt, während die Bauleitplanung das gesamte Gemeindegebiet im Blick hat. Damit konkurrieren unterschiedliche Nutzungsansprüche für denselben Raum bzw. dieselbe Fläche. Das Auseinanderfallen der Planungskompetenzen und die unterschiedlichen Nutzungsansprüche führen zu einem Spannungsfeld, das aufgelöst werden muss. Ein genereller Vorrang der militärischen Fachplanung lässt sich dem Landbeschaffungsgesetz nicht entnehmen. Den gesetzlichen Instrumenten der § 7 BauGB auf der Ebene der Flächennutzungsplanung und § 38 BauGB auf der Ebene des Bebauungsplans kommen eine besondere, koordinierende Bedeutung zu. Die folgende Untersuchung soll Aufschluss darüber geben, inwieweit die militärische Fachplanung vor der Bauleitplanung einen Vorrang genießt und wie dieses Spannungsverhältnis aufgelöst werden kann.

I. Auflösung auf Ebene des Bebauungsplans mit § 38 BauGB

Es ist Aufgabe der Bauleitplanung die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe dieses Gesetzbooks vorzubereiten und zu leiten, vgl. 1 § Abs. 1 BauGB. Für das Verhältnis von Fachplanung zu Bebauungsplan enthält § 38 BauGB eine Kollisionsregel. Danach sind auf Planfeststellungsverfahren und sonstige Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung sowie auf die auf Grund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für die Errichtung und den Betrieb öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen geltenden Verfahren die §§ 29 bis 37 nicht anzuwenden, wenn die Gemeinde beteiligt wird. Städtebauliche Belange sind zu

³³² aaO.

³³³ aaO.

³³⁴ EU-Verordnung Nr. 598/2014 des Europäischen Parlamentes und Rates vom 16. April 2014 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Union im Rahmen eines ausgewogenen Ansatzes sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2002/30/EG, ABL L 173/65.

berücksichtigen. Eine gegebenenfalls eingetretene Bindung an den Flächennutzungsplan bleibt nach § 7 unberührt. Im Ergebnis stellt § 38 BauGB bestimmte Vorhaben, die grundsätzlich den §§ 30 ff BauGB und damit den Vorgaben der Bebauungspläne unterworfen sind, von diesen Bindungen frei. Ein Einvernehmen nach § 36 BauGB ist damit entbehrlich. Daraus folgt eine Beschränkung der gemeindlichen Planungshoheit. Die Privilegierung erstreckt sich auf die im jeweiligen Fachplanungsgesetz abschließend erfasste Aufgabenstellung und Zweckbestimmung des Vorhabens.³³⁵ Nach der Rechtsprechung zu den privilegierten Eisenbahnanlagen sind die privilegierten Flächen „planerischen Aussagen der Gemeinde (...) nur insoweit zugänglich, als diese der besonderen Zweckbestimmung der Anlage, dem Betrieb der Bahn zu dienen, nicht widersprechen (...) Planerische Aussagen, insbesondere auch Festsetzungen eines Bebauungsplans, die inhaltlich der bestehenden Zweckbestimmung einer Fläche als Bahnanlage nicht zuwiderlaufen, sind zulässig.“³³⁶ Im Gegensatz zur Deutschen Bahn besteht hier praktisch kein Nutzen. Der militärische Zweck schließt jegliche anderweitige zivile Nutzung aus. Es ist auch nicht die (planerische) Aufgabe der Gemeinde die Art und Weise der militärischen Nutzung auf den Liegenschaften festzulegen.

Mit der Pflicht zur Berücksichtigung städtebaulicher Belange in § 38 BauGB soll sichergestellt werden, dass dem aus Art. 28 Abs. 2 GG folgenden Recht der Gemeinde auf Anhörung und Berücksichtigung ihrer Interessen bei Eingriffen in die Planungshoheit Rechnung getragen wird.³³⁷

Eine Planfeststellung setzt den Bebauungsplan nicht außer Kraft, macht ihn aber unvollziehbar.³³⁸ Aus § 38 BauGB ergibt sich für das Verhältnis einer bereits festgesetzten privilegierten Fachplanung zu einem nachfolgenden Bebauungsplan, dass keine der Planfeststellung entgegenstehenden Festsetzungen getroffen werden dürfen.³³⁹

Der Anwendungsbereich des § 38 BauGB bezieht sich auf alle privilegierten Fachplanungen; wobei die frühere Fassung alle Planungen abschließend enumerierte und für neue Fachplanungen nicht offen war.³⁴⁰ Der Anwendungsbereich ist nunmehr bewusst weit gestaltet.³⁴¹ Es werden auch Fachplanungen bzw. Fachplanungsträger von § 38 BauGB erfasst, die nicht ausdrücklich aufgezählt sind.³⁴² Dabei erfasst der Anwendungsbereich nicht nur Planfeststellungsverfahren, sondern auch „sonstige Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung“. Maßgeblich ist, ob es sich um eine Entscheidung handelt, die den Rechtswirkungen einer Planfeststellung entspricht, wobei maßgeblich für die Rechtswirkung

³³⁵ vertiefend zur Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vgl. Birk: Kommunale Selbstverwaltungshoheit und überörtliche Planung, NVwZ 1989 (985-913).

³³⁶ Planerische Aussagen, die der bestehenden Zweckbestimmung nicht zuwiderlaufen, sind zulässig, vgl. im Zusammenhang mit einer Fläche für die Bahnanlage BVerwG, Urt. v. 16.12.1988 - 4 C 48.86, Rn. 25 (juris).

³³⁷ Vgl. BVerfG, B. v. 07.1.1999 - 2 BvR 929/97 - NVwZ 1999, 520 (521), BVerfG, B. v. 17.7.1996 - 2 BvF 2/93; BVerfGE 95, 1, 26 f.

³³⁸ Brenner (2020): Öffentliches Baurecht, Rn. 326.

³³⁹ Vgl. VGH München, Urt.v. 24.05.2000 - 26 N 99.969, BayVBL. 2000, 722 (723).

³⁴⁰ Geändert durch Neuformulierung des Bau- und Raumordnungsgesetz (BauROG) durch BGBl. Nr. 59 vom 25.08.1997, S. 2094.

³⁴¹ Battis (2022): Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, S. 52 (Rn. 141) .

³⁴² Klinger (2002): Die militärische Fachplanung, S. 21; Breuer (1968): Die hoheitlich raumgestaltende Planung, S. 205.

der Planfeststellung „für die bauplanungsrechtliche Beurteilung des Vorhabens“ abzustellen ist.³⁴³ Das Tatbestandsmerkmal „überörtliche(r) Bedeutung,“ erfordert eine für das Gemeindegebiet übergreifende Wirkung,³⁴⁴ wie das beispielsweise bei Truppenübungsplätzen aufgrund ihrer Lärmwirkung gegeben ist. Ziel des § 38 BauGB ist der Gemeinde die materielle Planungskompetenz zu nehmen und durch einfache Beteiligung zu ersetzen, da die Gemeinde aufgrund der „Überörtlichkeit“ voraussichtlich überfordert werden würde.³⁴⁵ In diesem Fall bedarf eines Koordinierungsbedarfes.³⁴⁶ Eine überörtliche Planung ist daher regelmäßig dann gegeben, „wenn das planfestzustellende Vorhaben das Gebiet von mindestens zwei Gemeinden tatsächlich berührt.“³⁴⁷ Daraus folgt, wie bei allen Fachplanungen, dass die überörtlichen Interessen i.S.d. § 38 BauGB nicht durch örtliche Interessen der Gemeinde verhindert werden sollen. Würde die Bezeichnung im Rahmen der Bauleitplanung nur als Belang der Verteidigung i.S.d. § 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB Berücksichtigung finden, könnte dieser bei der planerischen Abwägung überwunden werden und das Ziel des Landesbeschaffungsgesetzes würde unterlaufen werden.³⁴⁸ Mit der Bezeichnung sollen entgegenstehende gemeindliche Interessen überwunden und die militärische Nutzung festgelegt werden, um die Gemeinde an einer entgegenstehenden Planung zu hindern. Die Bezeichnung stellt daher ein sonstiges Verfahren i.S.d. § 38 BauGB dar.³⁴⁹ Die luftverkehrsrechtliche Genehmigung nach §§ 30, Abs. 1, 6 LuftVG ist ebenfalls von § 38 BauGB erfasst.³⁵⁰ Die Anordnung eines Schutzbereichs nach dem SchberG ist hingegen rein von örtlicher Bedeutung und fällt daher nicht in den Anwendungsbereich des § 38 BauGB. Die Festlegung von Flug- und Tieffluggartrouten sind nicht Gegenstand einer (militärischen) Fachplanung und unterliegen daher nicht § 38 BauGB (vgl. dazu vertiefend Kapt. 6 IV).

Aus dem Vorrang der Fachplanung gem. § 38 BauGB folgt für die Gemeinde, dass sie ihre Bauleitplanung anpassen muss und die Fachplanung nicht durch unvereinbare eigene Festsetzungen unterlaufen darf.³⁵¹ Die Gemeinde hat die Nutzungsregelungen der militärischen Fachplanung gem. § 9 Abs. 6 BauGB als Planungen oder sonstige Nutzungsregelungen, die „nach anderen gesetzlichen Vorschriften“ festgesetzt sind, nachrichtlich zu übernehmen.³⁵² § 9 Abs. 6 BauGB differenziert nicht zwischen festgesetzten und in Aussicht genommenen Planungen und sonstigen Nutzungsregelungen. Es sind daher nur verbindlichen Planungen und Nutzungsregelungen der militärischen Fachplanung zu übernehmen. Diese werden nicht zu einer Festsetzung i.S. des § 9 Abs. 1 BauGB, da die Gemeinde keine planerisch-gestaltende Entscheidung trifft.

³⁴³ Vgl. BVerwG, B.v. 13.12.2006 – 4 B 73/06, NVwZ 2007, 459 (460) .

³⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 20.11.1987 - 4 C 3984 - UPR 1988, 174 (174).

³⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 4.5. 1988 - 4 C 22.87, Rn. 6 (juris)

³⁴⁶ aaO. Rn. 6 (juris).

³⁴⁷ aaO. 1. LS (juris).

³⁴⁸ Gierke/Schmidt-Eichstaedt. (2018): Die Abwägung in der Bauleitplanung, Rn. 1903, vgl. BVerwG 28.10.1993 - 4 C 15/93.

³⁴⁹ Hofmeister A. (2004): Bauleitplanung auf Flächen für privilegierte Vorhaben der Fachplanung, S.163; Wallraven-Lindl/Strunz. UPR 1997, 94 (94) .

³⁵⁰ BVerwG, B. v. 13.12.2006 – 4 B 73/06, Rn. 3f (juris); BVerwG, Urt. v. 17.02.1971 – IV C 96/68, DVBl. 1971, 415 (416).

³⁵¹ Vgl. BVerwG, B. v. 10.05.1990 - 4 B 22.90; Stürer, UPR 1998, S. 11 (12) .

³⁵² vgl. BVerwG, Urt. v. 11.04.1986- 4 C 51/83, Rn. 19 (juris).

Das Spannungsfeld zwischen zeitlich gleichzeitig verlaufenden Planungen, lässt sich nicht durch § 38 BauGB, aber mit Hilfe des sog. Prioritätsgrundsatz auflösen.³⁵³ Der Prioritätsgrundsatz enthält keine zwingende Vorrangregelung, sondern ist auf der Ebene der Abwägung zu berücksichtigen.³⁵⁴ Danach hat diejenige Planung Rücksicht auf die konkurrierende Planung zu nehmen, die dieser zeitlich vorausgeht, sofern eine hinreichend verfestigte Planungsabsicht vorliegt,³⁵⁵ selbst wenn diese noch nicht rechtsverbindlich ist.³⁵⁶ Eine hinreichend verfestigte Planungsabsicht besteht im Zeitpunkt der Auslegung der Planunterlagen und setzt für die Gemeinde nicht das Inkrafttreten des Bebauungsplans voraus.³⁵⁷ Dies verhindert ein Wettlauf der jeweiligen Planungsträger. Eine zeitlich nachfolgende Bauleitplanung kann die bestehende Fachplanungsentscheidung nicht aufheben oder abändern.³⁵⁸ Der Fachplanungsträger hat seinerseits auf noch nicht verfestigte, aber konkrete Planungsabsichten einer Gemeinde abwägend insoweit Rücksicht zu nehmen, dass durch die Gemeinde konkret in Betracht gezogene städtebauliche Planungsmöglichkeiten nicht „unnötigerweise verbaut“ werden darf.³⁵⁹ Eine Fachplanung kann nur insoweit auf gemeindliche Planungsabsichten Rücksicht nehmen, wie diese ihrerseits konkret entwickelt sind.³⁶⁰ Der Konkretisierungsgrad der Planungsvorstellungen ist für das Gewicht im Rahmen der fachplanerischen Abwägung bestimmend.³⁶¹

Der Prioritätsgrundsatz kann sich zu Gunsten der Bauleitplanung auswirken. Mit einer vorausschauenden Bauleitplanung ergeben sich Steuerungs- und Gestaltungsmöglichkeiten für die Gemeinde. Die Gemeinde kann im Hinblick auf den Flächenbedarf der Bundeswehr Flächen von baulicher Nutzung freihalten und der Fachplanung damit Raum verschaffen,³⁶² wenn die Erforderlichkeit der Planung für die städtebauliche Entwicklung i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB gegeben ist. Die Erforderlichkeit ist dann gegeben, wenn nach den gemeindlichen Entwicklungsvorstellungen ein Vorgehen planerischer Art vernünftigerweise geboten erscheint.³⁶³ Was in diesem Sinne erforderlich ist, ist nach Auffassung des BVerwG von der konkreten Situation abhängig, in die hinein geplant wird, was wiederum von der jeweiligen planerischen Konzeption der Gemeinde abhängig ist.³⁶⁴ Für die Erforderlichkeit der Planung können nur städtebauliche Gründe angeführt werden. Die Gemeinde kann den Bebauungsplan nicht als Instrument nutzen, um die militärische Fachplanung zu verhindern,

³⁵³ BVerwG, Urt. v. 27.08.1997 - 11 A 18/96; B. v. 26.03.2007 - 7 B 73.06; BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 - 4 C 63.80 - BVerwGE 71, 150 (156); Urt. v. 21.03.1996 - 4 C 26.94 - BVerwGE 100, 388 (394) .

³⁵⁴ Rieger in: Schrödter (2019): BauGB, § 38, Rn. 2, BVerwG, B. v. 5.11.2002 - 9 VR 14.02, 1. LS.

³⁵⁵ BVerwG, B. v. 05.11.2002 - 9 VR 14.02, 1. LS, vgl. am Beispiel der Planungen nach dem FernStrG vgl. BVerwG, Urt. vom 24.11.2011 - 9 A 23.10- BVerwGE 141, 171.

³⁵⁶ Am Beispiel der Bauleitplanung vgl. BVerwG, Urt. v. 13.11.2001 - 9 B 57.01, NVwZ-RR 2002, 178.

³⁵⁷ BVerwG, Beschl. vom 05. November 2002 - 9 VR 14.02, 1. LS; BVerwG, Urt. v. 11.2.1970 - 4 C 55.67, DVBl. 1970, 186 (188): Eine hinreichend bestimmte Planung wurde bereits im Entwurf eines Flächennutzungsplans gesehen, vgl. dazu VGH Kassel, B. v. 28. 8. 1986 - 5 TH 3071/84, UPR 1987, 80; VGH Mannheim, Urt. v. 26.10.1989 - 10 S 2177/88, UPR 1990, 308.

³⁵⁸ Koch (2012): Städtebauliche Instrumente bei der Konversion von Militärarealen, S. 61.

³⁵⁹ BVerwG Urt. v. 11.1.2001 - 4 A 12.99, Rn. 42 (juris); BVerwG, Urt. v. 21.3.1996 - 4 C 26.94 - BVerwGE 100, 388 (394) m. w. N.

³⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 30.5.1984 - 4 C 58.81- BVerwGE 69, 256 (261 f.); BVerwG Urt. v. 1.7.1988 - 4 C 15.85 = UPR 1988, 445.

³⁶¹ Zum Ganzen: Kraft. Kommunale Verhinderungsplanung gegen Fachplanung? UPR 2001,299.

³⁶² Sie kann dazu in ihrer Funktion als Baubehörde auch Baugesuche zurück stellen, vgl. BVerwG, Urt. v. 18.10.1985 - 4 C 21/80 - BVerwGE 72, 172 (173).

³⁶³ Kraft. Kommunale Verhinderungsplanung gegen Fachplanung? UPR 2001,299.

³⁶⁴ vgl. BVerwG, Urt. v. 7. Mai 1971 - 4 C 76.68, DVBl 1971, 759.

denn in diesem Fall wären die städtebaulichen Gründe nur vorgeschoben. Die Erforderlichkeit der Planung scheitert daher immer dann, wenn sich die Festsetzungen eines Bebauungsplans aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht bzw. nicht in absehbarer Zeit realisieren lassen oder nicht vollzugsfähig sind.³⁶⁵ Große und weiträumige Vorhaben, wie ein Truppenübungsplatz, berühren die Interessen der angrenzenden Nutzungen, was einer Koordinierung der betroffenen Interessen bedarf und damit die Planung „erforderlich“ macht oder, wenn die Auswirkungen eines Vorhabens auf die Umgebung ein solches Ausmaß erreichen, dass die gemeindliche Entwicklungsperspektive nachhaltig betrifft.³⁶⁶

II. Auflösung auf Ebene des Flächennutzungsplans mit § 7 BauGB

Auf Ebene des Flächennutzungsplans normiert § 5 Abs. 1 BauGB die Pflicht der Gemeinde im Flächennutzungsplan die Art der Bodennutzung darzustellen. Der Flächennutzungsplan entfaltet mangels unmittelbarer Außenwirkung keine Verbindlichkeit und besitzt keine Rechtsnormqualität.³⁶⁷ Es handelt sich um einen Rechtsakt eigener Art.³⁶⁸ Flächennutzungspläne sind nach Maßgabe des Erforderlichkeitsgebots in § 1 Abs. 3 BauGB aufzustellen und zu ändern. Bebauungspläne sind aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln (vgl. § 8 Abs. 2 BauGB), was nicht nur für die erstmalige Aufstellung, sondern auch für Änderungen Ergänzungen oder Aufhebung eines Bebauungsplans gilt (vgl. § 1 Abs. 7 BauGB).

§ 7 BauGB bestimmt das Verhältnis vom Flächennutzungsplan zum Bebauungsplan. Daraus folgt für öffentliche Planungsträger, die nach § 4 oder § 13 BauGB beteiligt worden sind, die Pflicht ihre Planungen dem Flächennutzungsplan insoweit anzupassen, als sie diesem Plan nicht widersprochen haben. Die Anpassungspflicht hat zum Ziel, dass die Fachplanung, sofern sie nicht widerspricht, ihre Planungen so auszugestalten oder zu verändern hat, dass sie dem Flächennutzungsplan und der Umsetzung des Flächennutzungsplans durch einen rechtsverbindlichen Bebauungsplan nicht oder nicht mehr zuwiderläuft.³⁶⁹ Die Gemeinde hat daher Einfluss auf die Grundkonzeption zur Entwicklung der Bodennutzung.

Die Anpassungspflicht des § 7 BauGB bezieht sich auf die zeitlich nachfolgende Planungen des öffentlichen Planungsträgers.³⁷⁰ § 7 BauGB bindet den Fachplanungsträger trotz der Privilegierung in § 38 BauGB. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 38 Satz 2 BauGB, wonach die Bindung nach § 7 BauGB unberührt bleiben soll. Für die Bindungswirkung in § 7 BauGB ist die Wirksamkeit des Flächennutzungsplans und sein Inkraft-Treten nach § 6 Abs. 5 Satz 2 BauGB Voraussetzung.³⁷¹ Beachtliche Fehler, die zur Unwirksamkeit führen, können keine Bindungswirkung für den öffentlichen Planungsträger entfalten; sie sind Ausdruck der künftigen städtebaulichen Entwicklung der Gemeinde und

³⁶⁵ st. Rspr. BVerwG, Urt. v. 7. Mai 1971 - 4 C 76.68, DVBl 1971, 759.

³⁶⁶ vgl. Einkaufszentrum, BVerwG, B. v. 15.02.1995 - 4 B 84/94.

³⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 15.3.1967 - 4 C 206.65 - BVerwGE 26, 287 (290); BVerwG, Urt. v. 20.1.1984 - 4 C 32.81, Rn. 14 (juris); BVerwG, B. v. 20.7.1990 - 4 N 3.88 = DVBl. 1990, 1352 (1353):

³⁶⁸ Jaeger in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BauGB, § 5 Rn. 10, 12

³⁶⁹ Mitschang, UPR 2015, 1 (11).

³⁷⁰ Mitschang, ZfBR 2017, 28 (30).

³⁷¹ Mitschang, ZfBR 2017, 28 (29); Gierke in Brügelmann. Kommentar BauGB, § 7 Rn. 96, 99.

daher im Rahmen der fachplanerischen Abwägung als öffentlicher Belang zu berücksichtigen.³⁷²

Im Rahmen der Beteiligung ist die Benachrichtigung über die Auslegung des Flächennutzungsplans nicht ausreichend.³⁷³ Die Beteiligung hat gem. § 4 Abs. 2 S. 2 BauGB zum Ziel, den öffentlichen Planungsträgern die Gelegenheit zu geben ihre Entwicklungsvorstellungen gegenüber der Gemeinde (binnen eines Monats) zu benennen. Der Inhalt dieser Stellungnahme ist dem § 4 Abs. 2 BauGB zu entnehmen: Danach hat der Planungsträger „Aufschluss über von ihnen beabsichtigte oder bereits eingeleitete Planungen und sonstige Maßnahmen sowie deren zeitliche Abwicklung zu geben, die für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung des Gebiets bedeutsam sein können. Verfügen sie über Informationen, die für die Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials zweckdienlich sind, haben sie diese Informationen der Gemeinde zur Verfügung zu stellen.“

Der Begriff „Planungen“ in § 7 S.1 BauGB ist nicht eng auszulegen. § 7 BauGB hat zum Ziel die unterschiedlichen Bodennutzungsansprüche zu koordinieren und eine geordnete städtebauliche Entwicklung zu gewährleisten.³⁷⁴ Es ist daher ausreichend, wenn die betreffende Planung planerische Entscheidungselemente aufweist.³⁷⁵ Die Anordnung eines militärischen Schutzbereichs und die damit einhergehend Nutzungsregelung ist daher als Planung zu bewerten. Das Tatbestandsmerkmal „öffentliche Planungsträger“ umfasst nicht nur die öffentlichen Planungsträger i.S.d. § 38 BauGB, sondern alle Planungsträger, die raumbeanspruchende Planungen in ihrem Aufgabenbereich zu verantworten haben.³⁷⁶ Für die Verteidigung wird das vom Bundesministerium der Verteidigung beauftragte Amt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen tätig.

Der Widerspruch eines öffentlichen Planungsträgers bewirkt, dass der Planungsträger von der Anpassungspflicht freigestellt ist, § 7 S. 1 BauGB. Ziel des Widerspruchs ist, dass die Gemeinde sich in ihrer Abwägung mit dem Planvorstellungen des öffentlichen Planungsträgers auseinandersetzt und die Gründe in der Begründung des Flächennutzungsplans darzulegen. Die Gemeinde ist nicht verpflichtet den Flächennutzungsplan aufgrund des Widerspruchs an die Planungen des öffentlichen Planungsträgers anzupassen.³⁷⁷ Aus dem Widerspruch folgt daher kein Vorrang der Fachplanung.

Der Widerspruch als solcher stellt eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar.³⁷⁸ Er kann frühestens im Rahmen der Beteiligung der Behörden oder Träger öffentlicher Belange nach § 4 oder 13 BauGB vorgebracht werden. Im Zeitpunkt der Verfestigung der Planabsichten der

³⁷² VGH Mannheim, B. v. 17.06.2011- 5 S 2757.10, Rn. 15 (juris).

³⁷³ Vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 BauGB.

³⁷⁴ Mitschang, ZfBR 2017, 28 (29).

³⁷⁵ Gierke in Brügemann et. al (2021): BauGB, § 7 Rn. 65.

³⁷⁶ VGH Kassel, Urt. v. 28.06.2005 - 12 A 3.05. BeckRS 2005, 29838; Kraft, in: Spannowsky/Uechtritz (Hrsg.): BeckOK BauGB, Stand 01/2022, § 7 Rn. 1.

³⁷⁷ Für die Begründungspflicht vgl. Kraft, BauR 1999, 829 (831) und Mitschang, ZfBR 2017, 28 (30) .

³⁷⁸ Es handelt sich nicht um einen Verwaltungsakt oder einen Widerspruch im Sinne des § 68 VwGO, vgl. Mitschang in Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 7 Rn. 6; anders Gierke in Brügemann (Hrsg.) et al. (2021): Kommentar BauGB, § 7 Rn. 111

Gemeinde ist die Beteiligung der öffentlichen Planungsträger vorgesehen.³⁷⁹ Demzufolge muss der Widerspruch bis zum Beschluss der Gemeinde eingelegt werden, damit sie sich mit den fachplanerischen Belangen auseinandersetzen kann. Es steht der Gemeinde ihrerseits frei die Anpassungspflicht aufzuheben, indem sie den Flächennutzungsplan ändert, ergänzt oder aufhebt.³⁸⁰

Im Rahmen einer abgeschlossenen Planung eines öffentlichen Planungsträger können die Darstellungen des Flächennutzungsplans dann eine Rolle spielen, wenn die Planung geändert werden soll. In diesem Fall tritt die Anpassungspflicht im Zeitpunkt der Aufstellung der Planung oder Nutzungsregelung erneut ein.³⁸¹ Dies ist insbesondere bei der Erweiterung von militärischen Schutzbereichen bzw. Änderungen von militärischen Nutzungen relevant. Ein Widerspruch ist in diesem Stadium nicht möglich, da der Flächennutzungsplan bereits wirksam ist.

Macht eine Veränderung der Sachlage eine abweichende Planung erforderlich, so sieht § 7 Satz 2 BauGB vor, dass der öffentliche Planungsträger das Benehmen der Gemeinde einzuholen hat. Eine Willensübereinstimmung ist dabei nicht erforderlich, sondern es genügt die Anhörung der Gemeinde, die dadurch Gelegenheit erhält, ihre Vorstellungen in das Verfahren einzubringen.³⁸² Eine Veränderung der Sachlage ist dann gegeben, wenn „sich das für die gemeindliche Abwägung maßgebliche Abwägungsmaterial verändert hat“ – das bedeutet, dass sich objektive planungserhebliche Umstände verändert haben, die abweichende Beurteilung der fachplanerischen Belange ergeben. Für die Änderung der Sachlage müssen die Änderungen objektiv eingetreten sein und hätten nicht bei sorgfältiger Ermittlung im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan bekannt gewesen sein dürfen.³⁸³ Das bedeutet, es müssen tatsächliche Umstände hinzutreten, die die Gewichtigkeit der betroffenen Belange gegenüber einem früheren Zeitpunkt verändert haben.³⁸⁴ Ob die veränderte Sachlage eine abweichende Fachplanung i. S. d. § 7 Satz 3 BauGB „erforderlich macht“, obliegt dem Fachplanungsträger.³⁸⁵

Sofern bei Veränderung der Sachlage ein Einvernehmen der Gemeinde nicht erzielt werden kann und die Gemeinde ihren Flächennutzungsplan nicht an die fachplanerische Absicht anpasst, kann der öffentliche Planungsträger nachträglich widersprechen. Der nachträgliche Widerspruch soll dazu führen, dass sich die Gemeinde mit den Belangen des Fachplanungsträgers erneut befasst.³⁸⁶ Mit der Veränderung des Abwägungsmaterials kann sich allerdings das Abwägungsergebnis im Nachhinein als rechtswidrig darstellen, beispielsweise wenn die Gemeinde das objektive Gewicht der fachplanerischen Belange verkannt oder in unverhältnismäßiger Weise zurück gesetzt hat.³⁸⁷ Der Widerspruch ist für

³⁷⁹ Jäde/Dirnberger (2022): Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung, § 7 Rn. 5.

³⁸⁰ vgl. BVerwG, Urt. v. 24.10.2010 - 9 A 13.09, NVwZ 2011, 680.

³⁸¹ Mitschang, ZfBR 2017, 28 (30) .

³⁸² Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 24.11.2010 - 9 A 13.09, Rn. 33ff (juris).

³⁸³ Stür, UPR 1998, S. 408 (411) .

³⁸⁴ VGH BW, B. v. 17.6.2011 - 5 S 2757/10, Rn. 10 (juris); anders Stür, UPR 1998, 408 (411): Dabei ist ausreichend, dass der Fachplanungsträger von den relevanten Tatsachen erst nachträglich Kenntnis erlangt, vgl. BVerwG, Urt. v. 31.1.2001 - 6 CN 2.00- BVerwGE 112, 373 (386) .

³⁸⁵ Jäde/Dirnberger (2022): Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung, § 7 Rn. 20.

³⁸⁶ Jäde/Dirnberger (2022): Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung, § 7, Rn. 17.

³⁸⁷ Jäde/Dirnberger (2022): Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung, § 7, Rn. 22.

den öffentlichen Planungsträger im Rahmen des § 7 Satz 4 BauGB nur zulässig, wenn die für die abweichende Planung geltend gemachten Belange, die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebenden städtebaulichen Belange, nicht „nur unwesentlich überwiegen.“ Durch das Erfordernis des „Überwiegens“ wird dem Flächennutzungsplan ein gewisser Vorrang eingeräumt. Schutzgut des § 7 BauGB ist nicht nur die Planungshoheit der Gemeinde, sondern auch der objektive Belang einer geordneten städtebaulichen Entwicklung.³⁸⁸ Es müssen bei der Entscheidung im konkreten Fall die fachplanerischen Belange die städtebaulichen Belange überwiegen.³⁸⁹ Es folgt daraus für die Gemeinde eine Änderungspflicht nach § 1 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 4 BauGB, womit die Gemeinde die Darstellungen im Flächennutzungsplan anzupassen hat bzw. die Fachplanung nach § 5 Abs. 4 BauGB übernimmt oder vermerkt.

§ 7 BauGB kommt nur zum Zuge, wenn die Fachplanung auf einen bestehenden Flächennutzungsplan trifft. Im Falle konkurrierender, gleichzeitiger Planungen sieht § 7 BauGB keine Auflösung vor. Aus dem Abwägungsgebot folgt, dass im jeweiligen Verfahren bzw. im Rahmen der Abwägungsentscheidung der jeweilige Belang in Abwägung einzustellen ist.³⁹⁰ Die Fachplanung muss also ihrerseits die städtebaulichen Belange bei ihrer Abwägungsentscheidung berücksichtigen. Eine bestehende Fachplanung schränkt die Gemeinde bei der Aufstellung oder Änderung eines Flächennutzungsplans aufgrund der Vorrangwirkung des § 38 Satz 2 BauGB ein. Die Gemeinde muss diese Fachplanung in den Flächennutzungsplan nachrichtlich gem. § 5 Abs. 4 BauGB übernehmen. Der § 5 Abs. 4 BauGB stellt dabei keine Kollisionsnorm dar.³⁹¹ Sofern die jeweiligen Planungen nicht gänzlich im Widerspruch zueinander stehen, „sondern auch Planungsergebnisse in Betracht kommen, bei denen beide Planungsträger im Rahmen der ihnen jeweils obliegenden Abwägung Abstriche zugunsten der anderen Planung machen, diese aber nicht insgesamt oder weitgehend verhindern, sind an die Anpassungspflicht gem. § 7 BauGB geringere Anforderungen zu stellen als bei unmittelbar raumbeanspruchenden Planungen.“³⁹²

³⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 24.11.2010 - 9 A 13.09, 1. LS (juris).

³⁸⁹ Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 7 Rn. 18.

³⁹⁰ Erbguth, ZUR 2013, 643 (643); Mitschang, ZfBR 2017, 28 (29) .

³⁹¹ Jäde/Dirnberger (2022): Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung, § 7, Rn. 22.

³⁹² VGH BaWü, Urt. v. 31.01.1997 - 8 S 991/96, 4. LS (juris).

F. Stellungnahme und Ergebnis

Als Ergebnis der vorangehenden Untersuchung lassen sich folgende Feststellungen festhalten:

1. Die Bezeichnung nach dem Landbeschaffungsverfahren und die luftverkehrsrechtliche Genehmigung nach §§ 30 Abs. 1, 6 LuftVG weisen einen planerischen Gehalt auf und genießen „als sonstiges Verfahren“ die Privilegierungen des § 38 BauGB.
2. Mit der Bezeichnung wird abschließend über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit militärischer Vorhaben entschieden und die militärische Nutzung bestimmt. Eine materielle Konzentrationswirkung wird der Bezeichnung nicht beigemessen.
3. Kennzeichnend für die Privilegierung militärischer Fachplanung ist die Überwindung der gemeindlichen Interessen durch die mittelbare Beteiligung.
4. Die kommunale (Bauleit-)Planung muss hinter der militärischen Fachplanung zurücktreten, die durch die spezifischen überörtlichen (Sicherheits)Interessen der Bundeswehr bestimmt sind. Die Gemeinde kann keine Festsetzungen treffen, die im Widerspruch zum militärischen Zweck stehen.
5. Das Spannungsfeld zwischen militärischer Fachplanung und Gemeinde können die gesetzlichen Instrumente des § 38 BauGB und § 7 BauGB bei zeitlich nachfolgenden Planungen ausreichend koordinieren.
6. Den Fall gleichzeitiger Planungen hat der Gesetzgeber nicht berücksichtigt. Hier kommt es entscheidend auf den Konkretisierungsgrad der jeweiligen Planungsabsichten an, so dass unter Anwendung des Prioritätsprinzip die frühere Planung die Belange des anderen Planungsträgers in der Abwägung berücksichtigen muss, sofern diese hinreichend konkret sind.
7. Aus der Schutzbereichsanordnung folgen Beschränkungen für die Wuchshöhe von Wald und anderen Aufwuchs (§ 4 SchBerG), sowie eine Beschränkung für die Errichtung und Veränderung von baulichen und anderen Anlagen (§ 3 SchBerG).
8. Militärische Planungen und Nutzungsregelungen, die rechtlich verbindlich sind als „Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind“ i.S. der §§ 5 Abs. 4, 9 Abs. 6 BauGB in den jeweiligen Bauleitplänen zu berücksichtigen. Die Rechtswirkungen der nachrichtlich übernommenen Fachplanung richten sich nach den jeweiligen Vorschriften des Fachplanungsrechts. Eine eigene planerische Aussage trifft der Bauleitplan nicht.
9. Sind hinreichend konkrete Planungsabsichten der militärischen Fachplanung lediglich in Aussicht gestellt, sind diese gem. § 5 Abs. 4 S. 2 BauGB im Flächennutzungsplan zu vermerken.

Die Gemeinde kann den Bedürfnissen der Verteidigung durch entsprechende Darstellungen im Flächennutzungsplan Rechnung tragen, sowie im Bebauungsplan mit der Festsetzung als „Sondergebiet Kaserne“ oder Sondergebiet „Bundeswehr“ i.S.d. § 11 Abs. 2 BauNVO festsetzen.³⁹³

³⁹³ Die Gemeinde ist bei der Festsetzung nach §11 BauNVO nicht an den Katalog der Nutzungsarten der Baunutzungsverordnung gebunden (BVerwG Urt. v. 8.5.2012, 8 S 1739/10 - BauR 2012, 1761); Wallraven-Lindl/Strunz, UPR 1997, 94 (94); vgl. dazu die Bauleitpläne https://hohen-neuendorf.de/sites/default/files/2009_arbeitsplan_fnp_2001_mit_aenderungen_001-013.pdf (abgerufen am 07.06.2023): <https://stage-bop.hamburg.de/verfahren/releasevortellung-3->

Die fehlende Beteiligung der Gemeinde stellt kein Redaktionsversehen des Gesetzgebers dar. Dafür bedarf es einer Regelungslücke. Sinn und Zweck des Einvernehmens i.S.d. § 36 BauGB ist die Sachnähe, die es der Gemeinde ermöglichen soll auf ein bauliches Vorhaben zu reagieren und ggf. entsprechende Maßnahmen zur Sicherung der Planung zu ergreifen.³⁹⁴ Die Beteiligung in Form der Anhörung zielt hingegen darauf ab, die gemeindlichen Belange zu überwinden.³⁹⁵ Die wesentlichen Argumente für die Zulässigkeit der Anhörung hat die Rechtsprechung vorgetragen: Die Bezeichnung von Flächen; die Anordnung von Schutzbereichen oder die Abweichung nach § 37 Abs. 1 BauGB sollen aufgrund der Bedeutung des Verfassungsauftrages nicht am fehlenden gemeindlichen Einvernehmen scheitern.³⁹⁶ Bereits nach dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG ist die der Selbstverwaltungsgarantie und damit die Planungshoheit nicht grenzenlos gewährleistet und kann durch Gesetz eingeschränkt werden,³⁹⁷ was der Gesetzgeber zu Gunsten der Landesverteidigung wahrgenommen hat.³⁹⁸ Dem ist zuzustimmen. Gesetzliche Beschränkungen der Planungshoheit sind grundsätzlich zulässig, sofern sie den Kernbereich der Selbstverwaltungsverwaltung i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG nicht beschränken³⁹⁹ und den Gestaltungsspielraum der Gemeinde nicht beseitigen.⁴⁰⁰ Aus der Planungshoheit folgt lediglich das Recht an höherstufen Planungsvorgängen angemessen beteiligt zu werden, soweit diese berührt wird.⁴⁰¹ Nach Auffassung des BVerwG ist es dabei ausreichend die Gemeinde in „beliebiger Form“ über die Planungsabsichten zu informieren.⁴⁰² Sie muss die Möglichkeit erhalten, sich innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens nach „einer der Materie angemessenen Prüfung und Würdigung zu den aus ihrer Sicht maßgeblichen Punkten sachgemäß äußern“ zu können.⁴⁰³ Sinn und Zweck der gemeindlichen Anhörung ist, dass sie in die Lage versetzt werden soll ihre Bedenken und Einwendungen vorzutragen, sowie Fragen zu stellen und im Gegenzug Erläuterungen zu erhalten.⁴⁰⁴ Der Bund gibt bei der Gesetzgebung nur einen Rahmen für die verfassungsrechtlich gebotene Beteiligung der betroffenen Gemeinden vor.⁴⁰⁵ Eine Beteiligung ist daher nicht an Formen gebunden, so dass eine mittelbare Anhörung aus verfassungsrechtlicher Sicht ausreichend sei.⁴⁰⁶ Die

3/public/paragraph/a997fd20-03f5-11eb-9c3f-005056971b12?r_limit=3&page=6 (abgerufen am 07.06.2023);

https://www.soltau.de/PortalData/3/Resources/rechtswirksame_bebauungsplaene/96Neuordnung_KasernePlanzeichnung.pdf (abgerufen am 06.06.2023).

³⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 - 4 C 9.07- BVerwGE 130, 113 (120); OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.12.2001 - 8 A 11161/01, NVwZ-RR 2002, 264.

³⁹⁵ Am Beispiel § 37 Abs. 2 BauGB, vgl. Küper, ZJS, 582 (583) .

³⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 03.12.1992 - 4 C 24/90, Rn. 20 (juris).

³⁹⁷ BVerfG, B. v. 23.11.1988 - 2 BvR 1619/83, 2 BvR 1628/83, DVBl. 1989, 300.

³⁹⁸ Spannowsky/Porger (2002): Die Auswirkungen von Truppenübungsplätzen, S. 11; zum Verfassungsrang der Verteidigung: BVerfG, Urt. v. 13.04.1978 - 2 BvF 1,2,4,5/77, BVerfGE 48, 127 (160).

³⁹⁹ BVerfG, B. v. 7.10.1980 - 2 BvR 584, 598, 599, 604/76- BVerfGE, 56, 298 (312) .

⁴⁰⁰ BVerfG, Urt. v. 20.03.1952 - 1 BvR 267/51- BVerfGE, 1, 167 (174).

⁴⁰¹ BVerwG, Urt. 27.11.1981 - 4 C 36.78, 4 C 37.78, DÖV 1982, 283.

⁴⁰² BVerwG, Urt. 14.12.2000 - 4 C13.99, Rn. 40 (juris); BVerfG, Urt. v. 07.10.1980 - 2 BvR 584/76, Rn. 29 (juris).

⁴⁰³ BVerwG, Urt. 14.12.2000 - 4 C13.99, Rn. 40 (juris).

⁴⁰⁴ BVerfG, B. v. 7.10.1980 - 2 BvR 584, 598, 599, 604/76, BVerfGE 56, 298 - Flugplatz Memmingen, Rn. 29 (juris), Anm. Hirsch, Rn. 133 (juris).

⁴⁰⁵ aaO.

⁴⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13/99, Rn. 38 (juris).

Ausgestaltung der Anhörung obliegt daher dem jeweiligen Land.⁴⁰⁷ Gemeindlichen Belange finden nach der Rechtsprechung ausreichend Berücksichtigung, wenn eine Anhörung dazu im Entscheidungsprozess erfolgt.⁴⁰⁸

Die Gemeinde ist der militärischen Fachplanung nicht völlig ausgeliefert. Eine Nichtbeteiligung durch die Fachplanung verletzt die Gemeinde in ihrer Planungshoheit, die im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet wird. Die Planungshoheit verleiht der Gemeinde eine wehrfähige Rechtsposition gegen fremde Fachplanungen, wenn das Vorhaben eine bestimmte Planung der Gemeinde nachhaltig stört, wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren gemeindlichen Planung entzieht, kommunale Einrichtungen in ihrer Funktionsfähigkeit erheblich beeinträchtigt⁴⁰⁹ oder, wenn sich ein Fachplanungsvorhaben auf wesentliche Teile von Baugebieten auswirkt, welche in Bebauungsplänen ausgewiesen sind.⁴¹⁰ Erforderlich ist ein Planungswille der Gemeinde, der sich durch entsprechende Realisierungsmaßnahmen oder in einem planerischen Gesamtkonzept niedergeschlagen hat und aufgrund der militärischen Fachplanung nicht umgesetzt werden kann.⁴¹¹ Die bloße abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung künftiger Planungen genügt dagegen nicht.⁴¹² Da nur die konkrete Planung schützenswert ist, wird die Gemeinde dazu verleitet eine Planung zu entwickeln, um sich gegen die militärische Fachplanung zu wehren. Die Planungen müssen ihrerseits aber „erforderlich“ i.S.d. § 1 Abs. 3 BauGB sein.

⁴⁰⁷ Vgl. dazu BVerfG, B. v. 7.10.1980 - 2 BvR 584, 598, 599, 604/76, Rn. 29 (juris).

⁴⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13/99, Rn. 38 (juris).

⁴⁰⁹ st. Rspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 15.12.2016 - 4 A 4.15 und vom 27.07.2021 - 4 A 14.19.

⁴¹⁰ BVerwG, Urt. v. 9. 12.2021 - 4 A 2.20, NVwZ-RR 2022, 317.

⁴¹¹ BVerwG, Urt. v. 21.05.1976 - 4 C 15.85 - BVerwGE 51, 6 (14f).

⁴¹² BVerwG, Urt. v. 30.5.1984 - 4 C 58.81- BVerwGE 69, 256 (261 f.); BVerwG, Urt. v. 1.7.1988 - 4 C 15.85, UPR 1988, 445.

Kap. 3 - Privilegierung der Verteidigung auf Vorhabenebene

Auf den militärischen Liegenschaften können sich folgende Einrichtungen befinden:

- Einrichtungen zur Unterbringung und Versorgung der Truppe (wie Kantine, Heizanlage, Sanitätseinrichtungen, Wäschereien);
- technische Bereiche für Wasch- und Wartungsgebäude für Fahrzeuge, Tankanlagen, Munitionslagerstätten, Depots, Radaranlagen, Müllverwertung, Werkstätten;
- sowie Einrichtungen des Übungsbetriebs, wie Standortübungsplätze auf dem Gelände oder auf angrenzendem Gelände, sowie außerhalb liegende Truppenübungsplätze mit/ohne Sprengplätze zur Ausbildung von Gefechtsübungen (i.d.R. mit Munitionslagern), Schießstände und Schießanlagen, Luftverteidigungseinrichtungen, Militärflugplätze;
- Krankenhäuser.⁴¹³

Dabei bestimmen die Zielsetzung der Truppe die notwendige Infrastruktur. Eine Kaserne zur Luftwaffenausbildung unterscheidet sich daher von einer Kaserne zur Sanitätsausbildung. Die militärische Fachplanung trifft keine abschließende Entscheidung über die Zulässigkeit solcher militärischer Vorhaben i.S.d. der §§ 30 ff BauGB. Diese unterliegen daher bei ihrer Errichtung den gesetzlichen Anforderungen. Der militärische Übungsbetrieb wäre, wenn er sämtliche gesetzlichen Anforderungen erfüllen müsste, kaum durchführbar. Der Gesetzgeber hat daher mit Ausnahmemöglichkeiten von den gesetzlichen Anforderungen dem militärischen Übungsbetrieb Rechnung getragen. Daraus resultiert ein Spannungsfeld zwischen der Ermöglichung des militärischen Übungsbetriebs und der Wahrung der mit dem jeweiligen Gesetz verfolgten Ziele, insbesondere des Umwelt- und Naturschutzes. Im Folgenden soll die Untersuchung darüber Aufschluss geben, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber Ausnahmen im Zulassungs- und Genehmigungsverfahren zu Gunsten der Verteidigung vorgesehen hat und wo die Grenzen liegen.

A. Planungsrechtliche Zulässigkeit von militärischen Vorhaben

Die Zulassung von militärischen baulichen Vorhaben i.S.d. § 29 BauGB richtet sich nach der Lage des Grundstückes.⁴¹⁴ Hierbei wird unterschieden zwischen einem im Bauplan geltenden Bereich nach § 30 BauGB, dem unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB und dem Außenbereich nach § 35 BauGB. Wenn über die Zulassung eines Vorhabens den §§ 31, 33 bis 35 BauGB entschieden worden ist, ist gem. § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB das Einvernehmen der Gemeinde einzuholen. Die Verteidigung kann die Befreiungsmöglichkeit nach § 31 Abs. 2 BauGB beanspruchen und für eine militärische Baumaßnahme den spezielleren § 37 Abs. 2 BauGB für. Die Sondervorschrift des § 37 Abs. 2 ermöglicht damit die Überwindung des fehlenden Einvernehmens i.S.d. § 36 BauGB.⁴¹⁵

⁴¹³ Übersicht hierzu: <https://www.bundeswehr.de/de/organisation> (abgerufen am 18.03.2020) .

⁴¹⁴ Einer Baugenehmigung nach Landesrecht bedarf es hingegen nicht, vgl. § 70 LBO BaWü und § 38 Abs. 4 LBO Rhld. Pfalz: Vorhaben, die der Landesverteidigung dienen sind der oberen Baurechtsbehörden vor Baubeginn lediglich zur Kenntnis zu bringen.

⁴¹⁵ BVerwG, B. v. 16.07.1981 - 4 B 96/81 - BRS 38 Nr. 171, S. 375 (375); ZfBR 1981, 243.

Aufgrund der Beziehung zu den planungsrechtlichen Vorschriften leitet sich folgendes Prüfschema ab:

1. Handelt es sich um ein Vorhaben, das in formeller und materiellrechtlicher Hinsicht unter das Landesbeschaffungsgesetz oder dem § 38 BauGB zu subsumieren ist? Sofern dies zu bejahen ist, verbleibt für die Anwendung der §§ 30-35 BauGB kein Raum. Ist dies zu verneinen, führt dies zur folgenden Frage:
2. Kann das Vorhaben unter die §§ 30-35 BauGB subsumiert werden? Sofern dies zu bejahen ist, ist es nach diesen Vorschriften zuzulassen. Ist dies zu verneinen, dann führt dies zur folgenden Frage:
3. Liegen die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 BauGB vor? Sofern die Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BauGB vorliegen, ist die Abweichung danach abschließend zu beurteilen und nicht auf § 31 Abs. 2 BauGB abzuheben.

I. Zulässigkeit nach § 30 BauGB

Die Zulässigkeit eines baulichen Vorhabens im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplans richtet sich nach § 30 Abs. 1 BauGB. Ein qualifizierter Bebauungsplan liegt danach vor, wenn der Plan allein oder gemeinsam mit sonstigen Festsetzungen nach § 9 BauGB mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält. Wenn das bauliche Vorhaben die Festsetzungen des qualifizierten Bebauungsplanes einhält und die Erschließung gesichert ist, so ist das bauliche Vorhaben zulässig. Grundsätzlich kann ein nach dem Landesbeschaffungsverfahren bezeichnetes Gebiet in einem qualifizierten Bebauungsplan als ein „Sondergebiet Verteidigung/Bundeswehr“ gem. § 11 Abs. 1 BauNVO ausgewiesen werden. Dies stellt jedoch keine Festsetzung auf Grundlage einer planerisch-gestaltenden Entscheidung der Gemeinde dar, sondern die (militärische) Fachplanung hat die Nutzungsart festgelegt.

Die Zulassung eines Vorhabens nach dem einfachen Bebauungsplan gem. § 30 Abs. 3 BauGB unterscheidet sich dadurch, dass dieser Bebauungsplan mindestens einen für die Qualifizierung erforderlichen Merkmale nach Abs. 1 nicht enthält. Ist die bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsprüfung beurteilt sich, soweit die Festsetzungen des einfachen Bebauungsplans ausreichen, am Maßstab des Bebauungsplans. Soweit Festsetzungen fehlen, sind ergänzend die Vorgaben des § 34 BauGB (sofern das Grundstück im Zusammenhang bebauten Ortsteile befindet) bzw. § 35 BauGB (sofern das Grundstück im Außenbereich liegt) zu beachten.

II. Zulässigkeit nach § 34 BauGB

Sofern kein Bebauungsplan gegeben ist, richtet sich die Zulassung eines militärischen Vorhabens im Innenbereich nach § 34 BauGB. Die Zulassung im unbeplanten Innenbereich erfordert nach § 34 Abs. 1 BauGB, dass sich das Vorhaben nach seiner Eigenart in die nähere Umgebung „einfügt“. Im Gegensatz dazu regelt § 34 Abs. 2 BauGB die Zulässigkeit in sog. faktischen Baugebieten.⁴¹⁶ Das bedeutet, dass, sofern die zu bebauende Fläche sich nicht im Anwendungsbereich eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplan befindet

⁴¹⁶ Steinberg/Berg/Wickel (2012): Fachplanung, § 40 Rn. 223.

und in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil liegt, die nähere Umgebung den Gebietstypen der §§ 2-9 BauNVO entspricht, die Zulässigkeit hinsichtlich der Art der Nutzung sich nach den Vorgaben der BauNVO richtet. Die bereits entwickelten, tatsächlich bebauten Innenbereichsflächen bilden dabei den Maßstab für die Zulässigkeit von Vorhaben.⁴¹⁷

Ein Vorhaben ist nach § 34 Abs. 1 BauGB innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden. Aufgrund des Fehlens von Festsetzungen ist der tatsächliche Bebauungszusammenhang der vorhandenen Bebauung maßgeblich und hat daher eine Planersatzfunktion.⁴¹⁸ Dabei ist festzustellen, inwieweit die vorhandene Bebauung hinsichtlich Art und Maß der baulichen Nutzung i.S.d. BauNVO prägt. Hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung sind die vorhandenen Gebäude in der näheren Umgebung, die nach außen wahrnehmbar in Erscheinung treten, zueinander in Beziehung zu setzen.⁴¹⁹ Der Bebauungszusammenhang muss den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit erwecken und damit die nähere Umgebung prägen.⁴²⁰ Mit dem Bebauungszusammenhang findet eine Abgrenzung zum Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB statt. Ein Ortsteil i.S.d. § 34 Abs. 1 BauGB ist „jeder Bebauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist.“⁴²¹ Eine genaue Anzahl an Gebäuden ist nicht vorgegeben, wobei vier Bauten definitiv nicht ausreichen.⁴²² Das Merkmal der organischen Siedlungsstruktur erfordert nicht, dass die Bebauung nach Art und Zweckbestimmung einheitlich ist.⁴²³ Dabei ist weder die Entstehungsweise der vorhandenen Bebauung erforderlich noch, dass die Bebauung einem bestimmten städtebaulichen Ordnungsbild entspricht.⁴²⁴ Für die organische Siedlungsstruktur ist zu fragen, ob den vorhandenen Bauten eine maßstabsbildende Kraft bei zu messen ist.⁴²⁵ Größere Kasernen können daher ihrerseits einen Ortsteil bilden. Dabei ist es nicht ausreichend allein auf die „Monostruktur“ einer Kaserne in einer umgebenden Wohnbebauung abzustellen.⁴²⁶ Die Bewertung einer militärischen Liegenschaft als eigener Ortsteil kann nur nach Würdigung der Umstände im Einzelfall erfolgen, wobei die Lage und die Größe, sowie der Eindruck der Geschlossen- und Zusammengehörigkeit dafür sprechen können.⁴²⁷ Größere Kasernen unterscheiden sich in der Regel deutlich von der umliegenden zivilen Bebauung und setzen sich mit Mauern, Zäunen, Panzerstraßen oder der nach innen orientierten Gebäudestellung etc. ab und bilden damit in der Regel einen eigenen Ortsteil.⁴²⁸

Militärische Liegenschaften mit Flugbetrieb oder einem Truppenübungsplatz befinden sich in der Regel außerhalb der zusammenhängenden Bebauung und damit im Außenbereich nach

⁴¹⁷ Sog. „Planersatz“, vgl. BVerwG, B. v. 13.06.1969 - IV C 234.65 - BVerwGE 32, 173 (176) .

⁴¹⁸ Brenner (2020): Öffentliches Baurecht, Rn 576.

⁴¹⁹ BVerwG, Urt. v. 08.12.2016 - 4 C 7.15, 2. LS; ferner BVerwG, Urt v 23.03.1994 - 4 C 18/92.

⁴²⁰ BVerwG, B. v. 16.07.2018 - 4 B 51.17, 1. LS.

⁴²¹ VGH Mannheim, Urt.v.10.07.2006 - 3 S 2309/05, Rn. 24 (juris); Wallraven-Lindl/Strunz, UPR 1997, S. 94 (95); BVerwG, B. v. 19.04.1994 = UPR 1994, 305.

⁴²² BVerwG, B. v. 07.06.2016 - 4 B 47.14, Rn. 25 (juris).

⁴²³ Wallraven-Lindl/Strunz, UPR 1997, 94 (95) .

⁴²⁴ VGH Mannheim, Urt.v.10.07.2006 - 3 S 2309/05, Rn. 24 (juris).

⁴²⁵ BVerwG, B. v. 07.06.2016 - 4 B 47.14, Rn. 9f, 19 (juris).

⁴²⁶ Wallraven-Lintz, UPR 1997, 94 (95).

⁴²⁷ aaO.

⁴²⁸ aaO.

§ 35 BauGB. Dies ist der Bereich nach dem letzten Gebäude des Innenbereichs und nicht hinter der Grundstücksgrenze.⁴²⁹ Vereinzelt wurde in der Literatur die Auffassung vertreten, dass Kasernengelände grundsätzlich als ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil zu bewerten sind und damit ein faktisches Sondergebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB darstellen.⁴³⁰ Dagegen spricht einerseits § 34 Abs. 2 BauGB, der sich nur auf die Gebietstypen der §§ 2 bis 9 BauNVO und nicht auf das Sondergebiet nach § 11 Abs. 1 BauNVO bezieht; zum anderen handelt es sich beim „Sondergebiet Bundeswehr“ nicht um eine Kategorie der BauNVO. Darüber hinaus ist im Einzelfall anhand der tatsächlichen Verhältnisse festzustellen, inwieweit die Kaserne einen abgeschlossenen Ortsteil bilden kann. Kleinere militärisch genutzte Flächen innerhalb bebauter Ortsteile i.S. des § 34 Abs. 1 BauGB, die von der umliegenden Bebauung geprägt sind (z.B. dem Wohnen), können in der Regel der bestehenden Ortslage einer Gemeinde zugerechnet werden.⁴³¹ Bereiche mit vereinzelnden militärischen Gebäuden, Lagern, Depot, die sich abseits von zusammenhängend bebauten Ortsteilen befinden, können für eine Zuordnung für den Außenbereich nach § 35 BauGB sprechen.

Das zuzulassende Vorhaben „fügt“ sich i.S.d. § 34 Abs. 1 BauGB ein, wenn es „weder selbst noch infolge einer nicht auszuschließenden Vorbildwirkung geeignet ist, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen oder vorhandene Spannungen zu erhöhen.“⁴³² Verletzt ein Bauvorhaben die durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützten höchstpersönlichen Rechtsgüter, wie die Gesundheit, ist eine auf dieses Grundrecht gestützte Klage des Nachbarn möglich.⁴³³ Die Klagebefugnis lässt sich regelmäßig mithilfe des Rücksichtnahmegebots oder im Lichte des Art. 14 Abs. 1 GG begründen. Das Rücksichtnahmegebot kann nach der Schutznormlehre aber keine eigene Rechtsgrundlage für ein Abwehrrecht darstellen, sondern ergibt sich im Zusammenhang mit der nachbarschützenden Norm.⁴³⁴ Nachbarschützend ist in beplanten Gebieten der § 15 BauNVO, im unbeplanten Innenbereich das Erfordernis des „Einfügens“ nach § 34 BauGB und im Außenbereich über die „schädlichen Umwelteinwirkungen“ in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB.

Welcher Bereich für das „Einfügen“ im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB als „nähere Umgebung“ anzusehen ist, hängt dabei maßgeblich davon ab, „inwieweit sich einerseits das geplante Vorhaben auf die benachbarte Bebauung und andererseits sich diese Bebauung auf das Baugrundstück prägend auswirken.“⁴³⁵ Die Ausstrahlungswirkung erstreckt sich „auf den räumlichen Bereich, der vom betroffenen Baugrundstück aus wahrgenommen werden kann und über den das Vorhaben, wenn es verwirklicht ist, wahrnehmbar ist.“⁴³⁶ Die Schutzwürdigkeit der Umgebung ist vom Umfang der bereits gegenwärtig zulässigen Immissionen abhängig. Die daraus folgende Vorbelastung bestimmt daher das Maß der gebotenen Rücksichtnahme.⁴³⁷ Bewohner von Ortsrandlagen müssen grundsätzlich damit rechnen, dass in unmittelbarer Nachbarschaft Betriebe zugelassen werden, die in einem reinen oder allgemeinen Wohngebiet nicht zulässig wären, was ihre Schutzwürdigkeit und

⁴²⁹ VGH München, Urt. v. 28.4.2016 - M 11 K 15.2972, 1. LS.

⁴³⁰ Lüers, Städte- und Gemeinderat, 1993, S. 14 (16).

⁴³¹ BVerwG, Urt. v. 23.11. 2016 - 4 CN 2.16, Rn 18f (juris).

⁴³² BVerwG, Urt. v. 08.12.2016 - 4 C 7.15, 2. LS.

⁴³³ vgl. BVerwG, Urt.v. 14.10.1988 - 4 C 1.86, Rn.10 a (juris).

⁴³⁴ BVerwG, B. v. 20.9.1984 - 4 B 181.84, NVwZ 1985, 37 = DVBl. 1985, 122

⁴³⁵ VG München, Urt. v. 18.09.2017 - M 8 K 16.4575, LS 1, 2, Rn. 28f (juris).

⁴³⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 22. Oktober 2013 - 2 Bf 169/11, Rn. 55 (juris).

⁴³⁷ VGH Baden-Württemberg Urt. v. 12.04.2010 - 3 S 2786/09, Rn. 16 (juris).

Schutzbedürftigkeit deutlich herabsetzt.⁴³⁸ Die Bewohner müssen dabei nur eine zumutbare Lärmbelastung hinnehmen. Die Lärmbelastung ist dann überschritten, wenn über das in einem dem Wohnen dienenden Kern-, Dorf- und Mischgebiet zulässige Maß hinausgeht.⁴³⁹ Enteignende Beeinträchtigungen oder gar ernste Gesundheitsbeeinträchtigungen sind den Betroffenen grundsätzlich nicht zu zumuten.⁴⁴⁰

§ 34 Abs. 1 BauGB erfordert als weitere Zulassungsvoraussetzung die Wahrung der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse, sowie keine Beeinträchtigung des Ortsbildes. Der Begriff der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse wird in § 136 Abs. 3 Nr. 3 BauGB als städtebauliche Missstände näher konkretisiert. Erfasst werden die Einwirkungen, die von Grundstücken, Betrieben, Einrichtungen oder Verkehrsanlagen ausgehen, insbesondere durch Lärm, Verunreinigungen und Erschütterungen, vgl. § 136 Abs. 3 Nr. 1 Ziffer 3 lit. f. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sind nicht mehr gewahrt, wenn die zur Konkretisierung des § 3 BImSchG festgesetzten Grenzwerte der TA Lärm⁴⁴¹ oder TA-Luft⁴⁴² überschritten werden. Der aus dem Übungsbetrieb verursachte Lärm kann die Zumutbarkeitsschwelle für Lärm regelmäßig überschreiten. Dazu noch im Folgenden in Kapt. 6.

Der Ortsbildschutz i.S.v. § 34 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BauGB stellt ein eigenständiges Kriterium dar und kann selbst dann beeinträchtigt werden, wenn sich das Vorhaben in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt.⁴⁴³ Der Ortsbildschutz schützt vor beeinträchtigenden (Änderungs)Maßnahmen an einem Vorhaben selbst als auch die Wirkung des Vorhabens auf die Umgebung.⁴⁴⁴ Es bedarf hierfür nicht jedes besondere „Berührtsein“, andererseits nicht eine Verunstaltung, wie in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB.⁴⁴⁵ Das Ortsbild muss besonders schutzwürdig sein, in dem es „einen besonderen Charakter, eine gewisse Eigenheit, die dem Ort oder dem Ortsteil eine aus dem Üblichen herausragende Prägung verleiht,“ aufweist.⁴⁴⁶ Bei militärischen Vorhaben kann durchaus eine Abweichung vom einheitlichen dörflichen Erscheinungsbild gegeben sein, das vom schützenswerten Ortsbild abweicht. Ortsbildschutz kann auch bedeuten, dass ein Grundstück im Innenbereich zum Schutz des Ortsbildes gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB von Bebauung freizuhalten ist, beispielsweise aus Gründen des Denkmalschutzes zum Erhalt von Sichtbeziehungen.⁴⁴⁷ Im Übrigen können militärische Vorhaben ihrerseits den denkmalschutzrechtlichen landesrechtlichen Anforderungen unterliegen und sind hiervon nicht frei gestellt.

⁴³⁸ BayVGh, Urt. v. 3.2.20179 - CS 16.2477, Rn. 24 (juris).

⁴³⁹ vgl. BVerwG, Beschl.v. 18.12.1990 - 4 N 6.88 - juris Rn. 29; VGh BaWü., Urt. v. 31.08.1995 - 8 S 1819/95 - BRS 57 Nr. 105, juris; OVG Lüneburg, B. v. 16.05.2006 - 7 ME 6/06 - juris; OVG NRW, Urt. v. 25.03.2009 - 7 D 129/07.NE – juris.

⁴⁴⁰ Grundlegend: BVerwG, Urt. vom 25.2.1977 – IV C 22.75- BVerwGE 52, 122, NJW 1978, 62.

⁴⁴¹ Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz. Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm - TA Lärm, GMBI 1998 Nr. 26, S. 503.

⁴⁴² Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft - TA Luft vom 18.08.2021, GMBI 2021 Nr. 48-54, S. 1050

⁴⁴³ BVerwG, B. v. 16.07.1990 - 4 B 106/90, BauR 1990, 688 (688).

⁴⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 11.05.2000 - 4 C 14/98, BauR 2000, 1848 (1849) .

⁴⁴⁵ VGh BaWü, Urt. v. 27.6.2005 - 1 S 1674/04, BauR 2005, 140 (140) ff.

⁴⁴⁶ BVerwG, Urt.v. 11.5.2000 - 4 C 14.98, Rn. 19 (juris); BayVGh, Urt.v. 16.7.2002 - 2 B 01.1642 - Rn. 19 (juris).

⁴⁴⁷ Heyn. Vorhaben im unbeplanten Innenbereich, UPR 2018, 483 (485) .

III. Zulässigkeit nach § 35 BauGB

Bei der Zulassung eines baulichen Vorhabens im Außenbereich, einem Bereich, der weder im Sinne des § 30 Abs. 1 und 2 BauGB beplant ist, noch im Zusammenhang bebauter Ortsteile im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB steht, richtet sich nach § 35 BauGB. Der Tatbestand des § 35 BauGB differenziert zwischen den grundsätzlich im Außenbereich zulässigen, sog. „privilegierten“ Vorhaben (vgl. § 35 Abs. 1 BauGB), und den nicht privilegierten „sonstigen“ Vorhaben (vgl. § 35 Abs. 2 BauGB), die nur im Einzelfall und damit ausnahmsweise zuzulassen sind.⁴⁴⁸ Die typischen Vorhaben, die auf eine Errichtung im Außenbereich angewiesen und damit privilegiert sind, werden in § 35 Abs. 1 BauGB abschließend aufgezählt.⁴⁴⁹ Sie sind zuzulassen, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und nicht den Festsetzungen des Bebauungsplans widersprechen, vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Mit Vorliegen der Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf Zulassung.⁴⁵⁰ Militärische Vorhaben sind nicht von der Aufzählung erfasst. Die Nichtaufnahme von Vorhaben der Verteidigung stellt kein Redaktionsversehen des Gesetzgebers dar, denn die Regelungen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 5 bis 8 BauGB sind vom Gegenstand und der Funktion bestimmter Vorhaben bzw. die durch das Vorhaben geförderte Betätigung bestimmt, so dass diese typischerweise eine Errichtung im Außenbereich erfordern.⁴⁵¹ Der übergeordnete Verwendungszweck des Vorhabenträgers ist nicht maßgeblich für die Privilegierung.⁴⁵² Die Privilegierung militärischer Vorhaben kann sich aus dem Auffangtatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ergeben. Vor dem Hintergrund der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs werden nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB alle Vorhaben privilegiert, die mindestens eine der in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB genannten Alternativen erfüllen:

- Vorhaben, die besondere Anforderungen an ihre Umgebung stellen;
- Vorhaben, die sich nachteilig auf die Umgebung auswirken;
- Vorhaben, die einer besonderen Zweckbestimmung vorbehalten sind.

Ein Vorhaben der ersten Gruppe nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 1 BauGB stellt „besondere Anforderungen an die Umgebung,“ wenn es nach „seinem Funktionszusammenhang eine bestimmte Eigenschaft der Umgebung bedarf, die in beplanten bzw. bebauten Bereichen nicht vorzufinden sind.“⁴⁵³ Ein Vorhaben ist daher nicht schon allein deshalb privilegiert, weil es sich im Außenbereich sinnvoll realisieren lässt oder vorteilhaft ist.⁴⁵⁴ Nicht erfasst sind daher Lagerhallen oder Lagerräume.⁴⁵⁵ Ein Gerätedepot der Bundeswehr wohnt regelmäßig die Gefahr für Sabotageakte oder militärischen Angriffe inne und erfordert daher eine Errichtung fernab der Zivilbevölkerung.⁴⁵⁶ Die Sicherung und Abwehr in freier Umgebung ist leichter möglich als inmitten einer zivilen Bebauung. Handelt es sich bei dem Gerätedepot um ein

⁴⁴⁸ Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 35 Rn. 3.

⁴⁴⁹ Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 35 Rn. 2.

⁴⁵⁰ Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 35 Rn. 5; Battis U. (2017): Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, S. 139, Rn. 404.

⁴⁵¹ VG München, Urt.v. 22.03.2018 - M 11 K 16.2607, Rn. 15 (juris).

⁴⁵² Krautzberger in Ernst et. al. (2021): BauGB, § 35 Rn. 34.

⁴⁵³ Mitschang in: Ernst et. al. (2021): BauGB, § 35 Rn. 34.

⁴⁵⁴ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 20.03.1990 - 7 A 119/89, DÖV, 1990, 476.

⁴⁵⁵ Krautzberger in: Ernst et. al. (2021): BauGB, § 35, Rn. 67f

⁴⁵⁶ VGH, BaWü Urt.v. 19.12.1997 - 5 S 2735/95, Rn. 34f (juris).

Lager mit Gefahrstoffen, ist die Privilegierung aufgrund der nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 2. Alt. BauGB) vorrangig zu prüfen.⁴⁵⁷ Das führt zur Frage, welche Privilegierungstatbestände vorrangig sind, wenn mehrere zugleich erfüllt sind. Von Seiten der Literatur ist *Hendrichske* der Ansicht, dass ein Vorhaben, welches mehrere Privilegierungstatbestände erfüllt, ein stärkeres Gewicht bei der Abwägung beigemessen werden muss.⁴⁵⁸ Diese These verdient keine Zustimmung. Sinn und Zweck der Privilegierung ist diesen Vorhaben aufgrund ihrer Eigenart bzw. des Angewiesenseins auf den Außenbereich ein stärkeres Durchsetzungsvermögen beizumessen. Darüber hinaus soll der Außenbereich nach dem Willen des Gesetzgebers nicht übermäßig beansprucht werden.⁴⁵⁹ Inwieweit eine mehrfache Privilegierung das Durchsetzungsvermögen steigern soll, lässt *Hendrichske* dabei offen. Eine gesteigerte Privilegierung würde im Ergebnis dazu führen, dass sich entgegenstehende öffentliche Belange kaum mehr durchsetzen können.

Die Einstufung von Radaranlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bereitet Schwierigkeiten. Der Gesetzgeber hat die Bedeutung der Radaranlagen im Hinblick auf die Errichtung von Windkraftanlagen erkannt und daher als öffentlicher Belang in § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB normiert. Diese Einfügung war wesentlich durch die Belange der Verteidigung bestimmt.⁴⁶⁰ Voraussetzung für die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist, dass eine Anlage wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich errichtet werden kann, was sich aus der „individuellen Betrachtung der konkreten örtlichen Gegebenheiten“ ergeben muss.⁴⁶¹ Daher unterfallen nicht per se sämtliche Radaranlagen der Bundeswehr der Privilegierung; andernfalls hätte der Gesetzgeber die Radaranlagen bereits in der Aufzählung des § 35 Abs. 1 BauGB aufgenommen. Im Einzelfall können Radaranlagen durchaus der Privilegierung unterfallen. Die Rechtsprechung hat im Zusammenhang mit Wetterstationen eine Angewiesenheit auf die Errichtung im Außenbereich festgestellt.⁴⁶² Die Wetterradaranlage bedarf für ihre Hindernisfreiheit besonderer Geländeerhebungen für die großräumige Beobachtung.⁴⁶³ Das BVerwG hat der militärischen Radareinrichtung und Luftkampfübungsanlage „Polygone“ analog zur Rechtsprechung zur Wetterstation die Privilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 4 1. Alt. BauGB zugesprochen. Aufgrund der „besonderen Anforderungen an die Umgebung, namentlich wegen des Erfordernisses möglichst großer Hindernisfreiheit in dem Umkreis, der durch den Radarstrahl abgetastet wird“ könne die Luftkampfübungsanlage nur im Außenbereich errichtet werden.⁴⁶⁴ Dem Anwendungsbereich der Privilegierung können Luftverteidigungsradare ebenfalls unterliegen,⁴⁶⁵ da diese regelmäßig aufgrund ihrer Störanfälligkeit auf die Errichtung im Außenbereich angewiesen

⁴⁵⁷ VGH, BaWü Urt.v. 19.12.1997 - 5 S 2735/95, Rn. 36 (juris).

⁴⁵⁸ Hendrichske in UPR 2002, 113 (134).

⁴⁵⁹ BT-Drs.13/4978, S. 6 f.

⁴⁶⁰ BT-Drs. 736, S. 82.

⁴⁶¹ BVerwG, Urt. v. 16.6.1994 - 4 C 20/93, Rn. 19 f (juris).

⁴⁶² OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13.01.2016 - 8 A 10535/15, Rn. 117 (juris), VG Arnsberg, Urt. v. 27.11.2017 - 8 K 265/17, Rn. 24 (juris).

⁴⁶³ VG Arnsberg, Urt. v. 27.11.2017 - 8 K 265/17, Rn. 24 (juris).

⁴⁶⁴ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13.01.2016 - 8 A 10535/15, Rn. 17 (juris); ferner VGH BaWü, B. v. 24.04.2017 - 8 S 2085/16, Rn. 47 (juris).

⁴⁶⁵ <https://www.radartutorial.eu/02.basics/Luftverteidigungsradarger%C3%A4te.de.html> (abgerufen am 24.05.2019).

sind.⁴⁶⁶ Sinn und Zweck der Luftverteidigungsradare ist es Flugziele in großer Entfernung (max. 450 km) zu orten und deren Position, Kurs und Geschwindigkeit zu bestimmen.⁴⁶⁷

Die zweite Gruppe der sonstigen Privilegierungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 2. Alt. BauGB erfasst Vorhaben, die wegen ihrer „nachteiligen Wirkung auf die Umgebung“ und damit aufgrund ihrer Emissionen oder ihrer Gefährlichkeit im Innenbereich nicht zugelassen werden können,⁴⁶⁸ wie das bei Truppenübungs- und Schießplätzen oder Sprengstofflagern⁴⁶⁹ des Militärs gegeben ist. Die von dem Vorhaben ausgehenden Umwelteinwirkungen müssen dabei auf ein vermeidbares Niveau beschränkt werden.⁴⁷⁰

Die dritte Gruppe erfasst Vorhaben, die wegen ihrer einer besonderen Zweckbestimmung auf einen Standort im Außenbereich angewiesen sind und deren Verwirklichung im Allgemeininteresse liegt bzw. die Nutzung der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird, wie beispielsweise Lifтанlagen, Aussichtstürme.⁴⁷¹ Militärische Vorhaben dienen zwar der allgemeinen Sicherheit, sollen der Allgemeinheit jedoch nicht zugänglich gemacht werden.

Die Zulassung der verbleibenden militärischen Vorhaben, wie Kasernengebäude, Lagerhallen unterliegen keiner Privilegierung und richten sich als „sonstiges Vorhaben“ dem Zulassungsverfahren nach § 35 Abs. 2 BauGB, sofern sie im Außenbereich errichtet werden sollen.⁴⁷² Sonstige Vorhaben können nur im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und ihre Erschließung gesichert ist, vgl. § 35 Abs. 2 BauGB.

Die Entscheidung, ob einem Vorhaben i.S.d. § 35 BauGB öffentliche Belange entgegen stehen oder diese beeinträchtigen ist im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung zu bestimmen.⁴⁷³ Innerhalb dieser Abwägungsentscheidung „sind die öffentlichen Belange je nach ihrem Gewicht und dem Grad ihrer nachteiligen Betroffenheit einander gegenüberzustellen.“⁴⁷⁴ Den privilegierten Interessen in § 35 Abs. 1 Satz 2 BauGB ist gegenüber den vom Vorhaben berührten Belangen ein stärkeres Durchsetzungsvermögen beizumessen.⁴⁷⁵ Ein privilegiertes Vorhaben ist dann nicht zuzulassen, wenn es sich gegenüber den „entgegenstehenden“ öffentlichen Belangen in keinsten Weise rechtfertigen lässt, während sonstige Vorhaben nicht zuzulassen sind, wenn diese öffentlichen Belange in einem relevanten Ausmaß nachteilig berühren.⁴⁷⁶ Bei der nachvollziehenden Abwägung

⁴⁶⁶ vgl. hierzu Rechtsprechung zu § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB zur Beeinträchtigung von Radaranlagen der Bundeswehr: VG Regensburg, Urt. v. 17.10.2013 - 7 K 12.1702; VG Stade, Urt. v. 01.04.2014 - 2 A 408/10; VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09; Niedersächsisches OVG, B. v. 11.11.2013 - 1 LA 182/12; VG Hannover, 21.12.2010 - 12 B 3465/10; OVG Lüneburg, Urt. v. 05.03.2018 - 12 KN 41/17 und B. v. 13.04.2011 - 12 ME 8/11; VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09.

⁴⁶⁷ <http://www.radartutorial.eu/> (abgerufen am 24.05.2019).

⁴⁶⁸ Muckel/Ogorek (2020): Öffentliches Baurecht, Rn 159.

⁴⁶⁹ Am Beispiel Dekontaminationsmittel, vgl. VGH BaWü, Urt. v. 19.12.1997 - 5 S 2735/95.

⁴⁷⁰ vgl. Krautzberger in: Ernst et. al. (2021): BauGB, § 35 Rn. 35.

⁴⁷¹ aaO.

⁴⁷² Von den sonstigen Vorhaben werden auch die begünstigten Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB erfasst, Krautzberger in: Ernst et. al. (2021): BauGB, § 35 Rn. 71.

⁴⁷³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 19.07.2001 - 4 C 4.00 - BVerwGE 115, 17 (24 f.).

⁴⁷⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.1.2005 - 4 C 5/04, NVwZ 2005, 578.

⁴⁷⁵ Ernst et. al. (2021): BauGB, §1, Rn. 77.

⁴⁷⁶ Steiner/ Brinktrine (Hrsg.) (2018): Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. III B, Rn. 224 a.

handelt es sich um ein voll determinierte Entscheidung, die gerichtlich voll überprüfbar ist.⁴⁷⁷ Die Aufgabe der Behörde besteht nur noch im „Auffinden einer vorgegebenen Entscheidung“,⁴⁷⁸ womit sie nur die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls unter die rechtlichen Voraussetzungen zu subsumieren hat.⁴⁷⁹ Die öffentlichen Belange, die einem Vorhaben möglicherweise entgegen stehen, sind in § 35 Abs. 3 Nr. 1-8 beispielhaft und nicht abschließend enumeriert.⁴⁸⁰ Typischerweise stehen der Errichtung militärischer Vorhaben aufgrund ihrer Lärmimmissionen und die Auswirkungen auf Mensch und Umwelt die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB), sowie des Umweltschutzes („schädliche Umweltauswirkungen“ gem. § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB) entgegen. Für den Begriff der „schädlichen Umwelteinwirkung“ in § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB bestimmt sich die Schwelle der Zumutbarkeit nach § 3 Abs. 1 BImSchG.⁴⁸¹ Das Naturschutzrecht konkretisiert den öffentlichen Belang in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB, insbesondere durch die artenschutzrechtliche Verbote gem. § 44 BNatSchG, die Schutzgebiete nach dem BNatSchG und die Eingriffsregelung.⁴⁸² Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB stehen dem Vorhaben in einem Landschaftsschutzgebiet dann entgegen, wenn die Errichtung nicht durch Ausnahmegenehmigung oder Befreiung gerechtfertigt ist.⁴⁸³ Die Anforderungen des Naturschutzrechts und ihre Ausnahmemöglichkeiten werden nachfolgend vertiefend betrachtet. Die Verunstaltung des Orts- oder Landschaftsbildes stellt ebenfalls ein Belang im Sinne des § 35 Abs. 2 Nr. 5 BauGB dar. Ein militärisches Vorhaben kann aufgrund seiner Größe oder der Bauart als „unästhetisch“ empfunden werden. Die optische Gewöhnungsbedürftigkeit ist nicht geeignet, das Orts- oder Landschaftsbild zu beeinträchtigen; vielmehr muss die Betrachtung in der konkreten Situation eine qualifizierte Beeinträchtigung in dem Sinne ergeben, dass „das Vorhaben seiner Umgebung grob unangemessen ist und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird.“⁴⁸⁴ Dies ist in Ausnahmefällen gegeben, wenn es sich um „eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder um einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild handelt.“⁴⁸⁵ Die Rechtsprechung hat am Beispiel einer Windkraftanlage festgestellt, dass die WEA weder aufgrund ihrer markanten Größe noch die technische Neuartigkeit und die dadurch bedingte optische Gewöhnungsbedürftigkeit nicht geeignet seien das Orts- oder Landschaftsbild zu beeinträchtigen.⁴⁸⁶ Dies ließe sich auch auf größere militärische Vorhaben übertragen.

Eine hinreichend konkretisierte gemeindliche Planung kann einen abwägungserheblichen Belang darstellen. Die Störung durch das Vorhaben muss dabei von nachhaltiger Natur sein und eine gewisse Relevanz aufweisen.⁴⁸⁷ Die Gemeinde kann der Bundeswehr nicht das

⁴⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 19. Juli 2001 - 4 C 4.00 - BVerwGE 115, 17 (24).

⁴⁷⁸ Dreier (1996), S. 46.

⁴⁷⁹ BVerwGE 28, 148 (151); vgl. auch BVerwGE 115, 17 (24 f.) m. w. N.; Krautzberger in: Ernst et. al. (2021): BauGB, § 35 Rn. 15.

⁴⁸⁰ Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 35 Rn. 72.

⁴⁸¹ BVerwGE 52, 122; Battis U. (2019): Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, Rn. 412.

⁴⁸² BVerwG, Urt. v. 26.06.2013 - 4 C 1.12 - BauR 2013, 1828 = NVwZ 2013, 1411.

⁴⁸³ ständige Rechtsprechung BVerwG, B. v. 2.2.2000 - 4 B 104/99.

⁴⁸⁴ OVG NRW, Urt. v. 12.6.2001 - 10 A 97/99 -; BVerwG, B. v. 15.10.2001 - 4 B 69/01.

⁴⁸⁵ BVerwG, B. v. 18.3.2003 - 4 B 7.03, Rn. 9 (juris).

⁴⁸⁶ vgl. BVerwG, Urt. v. 18. 02.1983 - 4 C 18.81- BVerwGE 67, 23.

⁴⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 09.12.2021 - 4 A 2/20, Rn. 18 (juris).

Freihalten von Grünflächen, beispielsweise als landwirtschaftliche Fläche, entgegen halten.⁴⁸⁸ Der Begriff der „Planung“ ist als aktive Standortzuweisung zu verstehen.⁴⁸⁹ Bei der Festsetzung einer landwirtschaftlichen Fläche im Außenbereich fehlt es an der Planung. Hier wird nur die vom Gesetzgeber gewollte Funktion zugewiesen.⁴⁹⁰ Ein privilegiertes Vorhaben der Verteidigung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB darf jedoch den Festsetzungen des Flächennutzungsplans nicht widersprechen.

In Bezug auf den Nachbarn ist der Belang der „schädlichen Umweltauswirkung“ in § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB nachbarschützend.⁴⁹¹ Im Gegensatz zu § 34 BauGB macht es für die Abwehrrechte des Nachbarn gegen ein Vorhaben im Außenbereich keinen Unterschied, ob sein Grundstück im Außenbereich, im beplanten oder im nicht beplanten Innenbereich liegt.⁴⁹² Der Nachbar kann Belastungen und damit schädliche Umweltauswirkungen i.S.d § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB i.V.m. § 3 Abs. 1 BImSchG einwenden, sofern diese das zumutbare Maß übersteigen. Der Nachbar kann als unbenannten Belang i.S.d. § 35 Abs. 3 BauGB sonstige nachteilige Wirkungen des Vorhabens einwenden, wie die erdrückende, abriegelnde, einmauernde Wirkung oder die Massivität eines geplanten Baukörpers.⁴⁹³ Hierbei kommt es darauf an, ob die tatsächlichen Auswirkungen das Maß des im Baugebiet Zumutbaren überschreiten. Ein Silo oder Lager kann daher aufgrund der Größe nicht rücksichtsvoll sein. Dabei kommt es auf die Einhaltung etwaiger bauordnungsrechtlicher Abstandsvorschriften nicht an. Die Abstandsvorschriften sind ordnungsrechtlicher Natur und weisen eine andere Zielsetzung auf, die separat zu prüfen sind.⁴⁹⁴ Ferner kann ein Tanklager in der Nähe eines Dorfgiets Abwehransprüche auslösen, wenn die Zufahrt über reine Anliegerstraßen eines Dorfgiets erfolgt, was mit einer vermehrten Verkehrsbelastung einhergeht.⁴⁹⁵ Ähnliche Konstellationen lassen sich sicherlich auch im militärischen Betrieb finden.

B. Bedeutung von Zufahrten und Wegeanlagen der Verteidigung

Die Erschließung des Grundstückes ist nicht nur ein bauordnungsrechtliches Erfordernis, sondern spielt im Rahmen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben eine Rolle. Im Rahmen der Gefahrenabwehr sichert ein bauordnungsrechtlich erschlossenes Grundstück, den Zugang von Rettungs- und Versorgungsfahrzeugen. Die jeweiligen Landesbauordnungen⁴⁹⁶ enthalten dazu ergänzende Anforderungen an die Zugänge, wie Fahrbahnbreite und Durchfahrtshöhe.⁴⁹⁷

Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB richten sich die Anforderungen an die Erschließung nach dessen Festsetzungen.⁴⁹⁸ Ein Vorhaben im

⁴⁸⁸ Kritisch dazu Birk, NVwZ, 1989, 985 ff.

⁴⁸⁹ aaO.

⁴⁹⁰ BVerwG, DVBl 88, 960 ff.

⁴⁹¹ vgl. BVerwG, Urt. 28.10.1993 - 4 C 5.93, Rn. 79 (juris)

⁴⁹² Thüringen OVG, B.v. 6.2.1997 - 1 EO 876/96, UPR 1998, 39 LS = BRS 59, 531

⁴⁹³ Zum Ganzen BVerwG, Urt.v. 13.03.1981 - 4 C 1.78, Rn. 38 (juris), ferner VG Freiburg, Urt. v. 27.02.2024 - 10 K 1813/22, Rn. 36 m.w.N. (juris).

⁴⁹⁴ BVerwG, Urt.v. 14.10.2014- 4 B 51.14, Rn. 4 m.w.N. (juris).Ein geplantes Vorhaben kann trotz Einhaltung der Abstandsflächen rücksichtslos sein, vgl. OVG Münster, Beschl.v. 09.02.2009 - 10 B 1713/08 - in NVwZ-RR 2009, 459,

⁴⁹⁵ VGH Ba-Wü., B. v. 04.12.2002 - 1 CS 02.1673, BauR 03, 1022

⁴⁹⁶ Vgl. § 7 Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO - GVBl. 1998, 365).

⁴⁹⁷ vgl. BVerwG, Urt. v. 29.11.1991 - 8 C 105.89 -- BVerwGE 89, 222 = DVBl. 1992, 374.

⁴⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 21.2.1986 - 4 C 10.83 -, NVwZ 1986, 646 = DVBl. 1986, 685.

unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB wird in der Regel mit den Erschließungsanlagen auskommen, die bereits gegeben sind; ausgenommen, dass das neu hinzukommende Vorhaben die Anforderungen an die Erschließungsanlagen erhöht.⁴⁹⁹ Vorhaben im Außenbereich bedürfen nach § 35 Abs. 1, 2 BauGB eine „ausreichende Erschließung“. Die Anforderung an eine „ausreichende Erschließung“ richten sich nach den jeweiligen Gegebenheiten.⁵⁰⁰ Im Gegensatz zu §§ 30 Abs. 1 und 2, 33 und 34 BauGB kommt es nicht auf die Sicherung einer einem Bebauungsplan entsprechenden Erschließung an.⁵⁰¹ Die Erschließung erfordert zumindest die wegemäßige Erreichbarkeit des Grundstücks sowie die Versorgung mit Wasser und Strom, sowie die Beseitigung von Abwässern und Abfall.⁵⁰² Welche Anforderungen zu stellen sind, hängt vom Umfang und der Art des jeweiligen Vorhabens und damit vom zu erwartenden Zu- und Abgangsverkehr ab.⁵⁰³ Der Zugang zum Militärgelände mit schweren Gerät erfordert größere Vorkehrungen als die Zufahrt zu einem landwirtschaftlichen Betrieb.

Um die wegemäßige Erreichbarkeit der einzelnen militärischen Einrichtungen auf der Liegenschaft sicher zu stellen, werden auch innerhalb des Kasernengeländes Straßen errichtet. Diese Straßen sind in den seltensten Fällen der Öffentlichkeit zugänglich; dies gilt regelmäßig auch für Verbindungsstraßen zwischen den Unterkünften und den Übungsplätzen (sog. Panzerstraßen), die im besten Falle lediglich einem beschränkten Anliegerverkehr zugänglich sind.⁵⁰⁴ Bei diesen Straßen handelt es sich um sog. Privatstraßen des Bundes, die ausschließlich für die Benutzung von militärischen Fahrzeugen vorgesehen sind.⁵⁰⁵ Privatstraßen des Bundes stehen im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland und sind weder gewidmet noch unterliegen sie dem Straßen- und Wegerecht.⁵⁰⁶ Ein Planfeststellungsverfahren findet daher nicht statt. Dieses ist nur für öffentliche Straßen des Bundes vorgesehen, was sich aus §§ 1 Abs. 1 HS. 1, 17 Abs. 1 Bundesfernstraßengesetz (FernStrG)⁵⁰⁷ ergibt. Die Rechtsverhältnisse von Privatstraßen bestimmen sich nicht nach dem Straßenrecht, sondern nach dem bürgerlichen Recht. Die Entscheidung, ob und wie die Privatstraße angelegt wird, liegt unbeschadet planungsrechtlicher Vorgaben beim Eigentümer.⁵⁰⁸ Bei der Errichtung einer Privatstraße sind insbesondere die naturschutzfachlichen Anforderungen und Verbote i.S.d. § 44 Abs. 1 BNatSchG und ihre Ausnahmemöglichkeiten nach § 45 BNatSchG zu beachten. Die Errichtung einer Straße in Naturschutzschutzgebieten wird nach der jeweiligen Schutzverordnung nicht ohne eine Ausnahme gestattet werden können, da regelmäßig eine ernsthafte Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft i.S. § 15 Abs. 1 BNatSchG durch das Befahren mit schwerem Gerät zu erwarten ist. Privatstraßen stellen ebenfalls Projekte im Sinne des § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG

⁴⁹⁹ vgl. BVerwG, Urt. v. 19.9.1986 - 4 C 15.84 - BVerwGE 75, 34; B. v. 3.4.1996 - 4 B 253.95 = NVwZ 1997, 389.

⁵⁰⁰ BVerwG, Urt. 13.2.1976 - IV 53/4, NJW 1976, 1855.

⁵⁰¹ Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 35 Rn. 7.

⁵⁰² Brenner, M. (2020): Öffentliches Baurecht, Rn. 614, Spieß in: Jäde/Dirnberger (2022): BauGB. BauNVO, § 35 Rn. 281 ff.

⁵⁰³ aaO.

⁵⁰⁴ Kodal, K. (2019): Handbuch des Straßenrechtes, § 5 Rn. 37.

⁵⁰⁵ Kodal, K. (2019): Handbuch des Straßenrechtes, § 5 Rn. 37.

⁵⁰⁶ Kodal, K. (2019): Handbuch des Straßenrechtes, § 5 Rn. 28.

⁵⁰⁷ Bundesfernstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28.06.2007 (BGBl. I S. 1206); das zuletzt durch Art. 11 des Gesetzes vom 10. 09. 2021 (BGBl. I S. 4147) geändert worden ist.

⁵⁰⁸ OLG Oldenburg, Urt. v. 07.02.1996 - 5 W 5/96, NVwZ-RR 1997, 677.

dar und können eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich machen, wenn zu befürchten ist, dass die Erhaltungsziele von Natura 2000-Gebieten erheblich beeinträchtigt werden. Ist dies der Fall, sind die Ausnahmegründe im Sinne des § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG für die Verteidigung zu prüfen. Sollte für die Straße eine Rodungsfläche eines Waldes erforderlich werden, sind die auch Schwellenwerte von Nr. 17.2 der Anlage 1 UVP⁵⁰⁹ zu beachten, die eine UVP-Pflicht nach sich ziehen.

Für den Ernstfall muss das allgemeine Straßennetz die Befahrung mit schwerem militärischem Gerät zur Verteidigung und zur Versorgung der Truppen erlauben. Dies hat Folgen für die Planung. Einbauten in Straßen, wie Wegeinseln, können für große und schwere Fahrzeuge Hindernisse darstellen. Sie müssen daher angelegt sein, dass sie beim Befahren zu keinen wesentlichen Verzögerungen führen und eine schadlose Benutzung durch Militärfahrzeuge möglich ist.⁵¹⁰ Bei diesem Militärstraßengrundnetz handelt sich dabei für den militärischen Straßenverkehr besonders geeignete Straßen, die sich in überörtliche und örtliche Straßen (insbes. Straßen im Standortübungsbereich) aufteilen.⁵¹¹ Die Straßen, die zum Militärstraßennetz zählen sind in Karten ausgewiesen, die als Verschlussache gekennzeichnet und nicht der Öffentlichkeit zugänglich sind.⁵¹² Bei der öffentlichen Straßenplanung muss den Belangen der Verteidigung ausreichend Rechnung getragen werden, sofern das Militärstraßengrundnetz berührt wird, was in der Regel auch eine Beteiligung der Bundeswehr im Planfeststellungsverfahren mit sich zieht. In Bayern hält eine Richtlinie für die Anlage und den Bau von Straßen für militärische Schwerstfahrzeuge⁵¹³ vor, die für die Anlage und den Bau von Straßen und Brücken für das Militärstraßengrundnetz verbindliche Vorgaben enthält.

Eine weitere Privilegierung folgt aus der Nutzung der Straße, was zur Vervollständigung des Voranstehenden, kurz ausgeführt wird: Das Militär hat das Recht zur übermäßigen Straßenbenutzung, soweit Vereinbarungen getroffen sind (vgl. § 35 Abs. 3 Straßenverkehrsordnung StVO⁵¹⁴); entsprechendes gilt gemäß § 35 Abs. 5 StVO für Truppen der Streitkräfte der NATO gem. Art. 57 Abs. 4 b ZA-NTS; vgl. auch VwV-StVO.⁵¹⁵ Neben der Regelungen für militärische Transporte in der Straßenverkehrsordnung (StVO),⁵¹⁶ vgl. §§ 27, 29 Abs. 3, 35 und 46 StVO sowie der §§ 32, 34 und 70 Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO)⁵¹⁷ sind die Zentralrichtlinien der Bundeswehr für den Straßentransport (A2-1015/0-0-

⁵⁰⁹ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. März 2021 (BGBl. I S. 540), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 409) geändert worden ist.

⁵¹⁰ BT-Drs. 15/1065, S. 2.

⁵¹¹ Roos (1963): Probleme des Zusammenwirkens der zivilen und militärischen Verteidigung Zivilschutz, S. 81

⁵¹² BT-Drs. 19/5208; BT-Drs. 16/10801.

⁵¹³ Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 20. 06. 1997 - IID10-4063-001/96, AIMBl. S. 440

⁵¹⁴ Straßenverkehrs-Ordnung vom 6.03.2013 (BGBl. I S. 367): die zuletzt durch Art. 13 des Gesetzes vom 12. 07.2021 (BGBl. I S. 3091) geändert worden ist.

⁵¹⁵ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung vom 26.01.2001 in der Fassung vom 8.11.2021.

⁵¹⁶ Straßenverkehrs-Ordnung vom 6.03.2013 (BGBl. I S. 367): die zuletzt durch Art. 13 des Gesetzes vom 12.07.2021 (BGBl. I S. 3091) geändert worden ist.

⁵¹⁷ Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 26. April 2012 (BGBl. I S. 679): die zuletzt durch Art. 11 des Gesetzes vom 12. 07. 2021 (BGBl. I S. 3091) geändert worden ist.

2, B2-1015/0-0-14) zu berücksichtigen, sowie das Europäische Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße.⁵¹⁸

C. Privilegierung im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Das BImSchG umfasst den Schutz des Menschen, der Tiere, der Pflanzen, den Boden, die Atmosphäre sowie Kultur- und Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen und bezweckt dem Entstehen dieser vorzubeugen (vgl. § 1 BImSchG) und stellt das Regelwerk für den Kernbereich des Umweltschutzes dar.⁵¹⁹ Es richtet sich an der Verursacher der Umweltbeeinträchtigung (sog. Verursacherprinzip)⁵²⁰ und beinhaltet Vermeidungs-, wie Verminderungs- und Beseitigungspflichten. Aufgrund der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 13 BImSchG ist das Verfahren auch Trägerverfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach § 2 Abs. 1 UVPG, welche ein unselbständiger Teil eines Verwaltungsverfahrens darstellt (siehe § 4 UVPG).⁵²¹ Zu den Besonderheiten der UVP siehe Ziffer D.

Dem Anwendungsbereich des BImSchG unterliegen Anlagen, die geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen herbeizuführen. Hierbei wird zwischen genehmigungspflichtigen (§ 4 BImSchG) und nicht genehmigungspflichtigen Anlagen (§ 22 BImSchG) differenziert. Das BImSchG unterscheidet dabei nicht, ob die Anlage zivilen oder militärischen Zwecken dient. Militärische Anlagen sind daher den zivilen (privaten) Anlagen gleichgestellt.⁵²² Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen i.S.d. § 22 Abs. 1 BImSchG, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden, demnach von der öffentlichen Hand betrieben werden, gelten die Grundpflichten in § 22 Satz 1 BImSchG nur, soweit sie auf die Verhinderung oder Beschränkung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche oder von Funkanlagen ausgehende nichtionisierende Strahlen gerichtet ist.

Genehmigungsbedürftig ist eine Anlage nach § 4 Abs. BImSchG, wenn die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen. Vom Anlagenbegriff in § 3 Abs. 5 BImSchG werden eine Vielzahl der militärischen Einrichtungen erfasst. Anlagen nach der Definition des § 3 Abs. 5 BImSchG sind Betriebsstätten und sonstige ortsfeste (im Sinne von standortgebundenen)⁵²³ Einrichtungen (Ziffer 1), sowie Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen, sowie Fahrzeuge, soweit sie nicht der Vorschrift des § 38 unterliegen (Ziffer 2), und Grundstücke, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können, ausgenommen öffentliche Verkehrswege (Ziffer 3). Der Begriff „Betriebsstätte“ erfordert keine Gewinnerzielungsabsicht, sondern eine wirtschaftliche

⁵¹⁸ Sechszwanzigste Verordnung über Ausnahmen von den Vorschriften der Anlagen A und B zu dem Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR) vom 30. 09. 1957, geändert am 16.11. 2021, BGBl. 1184.

⁵¹⁹ BT-Drs. 7/179 vom 14.02.1973, S. 27.

⁵²⁰ Hoppe/Beckmann/Kment (Hrsg.): (2018): Umweltrecht, § 1, Rn. 144 ff.

⁵²¹ Scheidler, Umweltsonderrecht für Vorhaben der Landesverteidigung, NuR 2005, S. 10.

⁵²² Stellungnahme des Bundesrates zu § 45 (jetzt § 59) des Regierungsentwurfs, BT-Drs.7/179, S. 58.

⁵²³ Jarass (2022): BImSchG, § 3 Rn. 75.

Betätigung im weitesten Sinne.⁵²⁴ Die Anlagen der Bundeswehr und damit Einrichtungen des Bundes sind nicht wirtschaftlich tätig, wobei es auf die Differenzierung in § 3 Abs. 1 BImSchG nicht ankommt, da der Tatbestand der „sonstigen Einrichtungen“ sämtliche Einrichtungen erfasst, die geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen. Der Anlagenbegriff ist technisch-betriebsbezogen zu bestimmen und umfasst alle Einrichtungen, die im räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen, sowie „eine Mehrheit von Anlagen derselben Art, die dadurch in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen, dass sie auf demselben Betriebsgelände liegen, mit gemeinsamen Betriebseinrichtungen verbunden sind und einem vergleichbaren technischen Zweck dienen.“⁵²⁵ Kasernen können je nach Ausstattung als eigenständige „Anlage“ i.S.d. § 3 Abs. 5 Nr.1 und 3 BImSchG betrachtet werden, wenn sie in ihrer Gesamtheit errichtet und betrieben werden.⁵²⁶

Lagerplätze und Halden der Bundeswehr können ein emissionsträchtiges Grundstück i.S.d. § 3 Abs. 5 Nr. 3 BImSchG darstellen, wenn von ihnen schädliche Umwelteinwirkungen zu erwarten sind. Der Anwendungsbereich erfasst Grundstücke, die bestimmungsgemäß emissionsträchtigen beruflichen Arbeiten dienen und hierfür ausdrücklich oder konkludent gewidmet sind.⁵²⁷ Bei den emissionsträchtigen Grundstücken handelt es sich um räumlich abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, auf denen nach ihrer Zweckbestimmung Stoffe gelagert oder abgelagert werden oder emissionsträchtige Tätigkeiten vorgenommen werden,⁵²⁸ wobei für das Grundstück kennzeichnend ist, dass es "keine besonderen Einrichtungen"⁵²⁹ aufweist. Emissionen stellen nach § 3 Abs. 3 BImSchG die von einer Anlage ausgehenden Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnlichen Erscheinungen dar. Die berufliche Arbeit ist hierbei als menschliche Aktivität zu verstehen.⁵³⁰ Lagerplätze, die dem Militär dienen, stellen daher emissionsträchtige Grundstücke dar. Truppenübungsplätze werden in ihrer Gesamtheit als Schießplatz bewertet (vgl. Kap. 6 I).

Für die Schießausbildung unterhält die Bundeswehr sowohl auf Standortübungsplätzen als auch auf Truppenübungsplätzen Standortschießanlagen zum Gefechtsschießen mit Übungsmunition, wobei auf Truppenübungsplätzen Waffen und Waffensysteme (wie Panzerabwehrwaffen) mit Kaliber größer 20mm zum Einsatz kommen.⁵³¹ Dem vereinfachten Verfahren unterliegen Schießplätze für Kleinkaliberwaffen, vgl. § 4 Abs. 1 BImSchG i. V. m. § 1 der 4. BImSchV Nr. 10.18 Spalte 2 kleiner Kaliber 20. Der Begriff „Schießplätze“ umfasst dabei Grundstücke, die zum Schießen benutzt werden, ohne, dass es einer ortsfesten Einrichtung bedarf.⁵³² Dabei sind sowohl militärische Schießplätze als auch zivile Anlagen für

⁵²⁴ Thiel in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 3 Rn. 85.

⁵²⁵ BVerwG, B. v. 09.04.2008 - 7 B 2.08, Rn. 3 (juris).

⁵²⁶ Vgl. dazu VG Aachen Urt. v. 24.07.1991 - 3 K 1292/90.

⁵²⁷ Ule/Laubinger (2020): BImSchG, § 3 Rn. E 51.

⁵²⁸ Jarass (2022): BImSchG, § 3 Rn. 78.

⁵²⁹ BT-Drs. 7/179 S. 30.

⁵³⁰ Ule/Laubinger (2020): BImSchG, § 3 Rn. E 51.

⁵³¹ Bundesministerium der Verteidigung (2018): ZDv A2-2090/0-0-1. Schießsicherheit, S. 10 (Begriffe); LAI (2018): Ziffer 1; Bundesministerium der Verteidigung (2015c): ZDv. A2-222/0-0-4750. Bundesministerium der Verteidigung (2015c): Schießen mit Handwaffen, Ziffern 2.1.2. Nr. 202; <https://www.bundeswehr.de/de/ausrustung-technik-bundeswehr/ausrustung-bewaffnung/> (abgerufen am 05.09.2023).

⁵³² Feldhaus/Tegeder (2014): TA Lärm. Anhang 1 zu Nr. 10.18 zu 4. BImSchV, Rn. 16.

sportliches und jagdliches, polizeiliches Schießen, erfasst.⁵³³ Bei den Schießständen handelt es sich um ortsfeste Anlagen, die spezielle Einrichtungen, wie Zielanlagen und Kugelfänge besitzen.⁵³⁴ Schießeinrichtungen größeren Kalibers sind in der 4. BlmSchV nicht erwähnt. Die Rechtsprechung erstreckt den Anwendungsbereich der 4. BlmSchV dennoch auf Truppenübungsplätze, auf denen mit größeren Kaliber geschossen wird.⁵³⁵ Sinn und Zweck der Neufassung der 4. BlmSchV sei schließlich die Einbeziehung der Anlagen, die der Landesverteidigung dienen, so dass diese in ihrer Gesamtheit den immissionsschutzrechtlichen Vorschriften unterliegen sollen.⁵³⁶ Eine Aufspaltung des Truppenübungsplatzes in Bereiche auf denen scharf geschossen wird und Bereiche, auf denen nicht geschossen wird, wird weder in der Praxis gehandhabt noch wird dies dem Übungsbetrieb gerecht.⁵³⁷

Im Ergebnis zählen zu den genehmigungsbedürftigen militärischen Anlagen i.S.d. 4. BlmSchV insbesondere:

- militärische Gefahrstoff- oder Munitionslager, die gem. § 1 Abs. 1 4. BlmSchV⁵³⁸ Anhang 1 für bestimmte gefährlichen Stoffe in Abhängigkeit ihrer Lagerkapazität genehmigungsbedürftig sind;
- Tanklager nach Anhang 1 Ziffer 9 der 4. BlmSchV;
- Schießstände für Handfeuerwaffen, ausgenommen solche in geschlossenen Räumen und solche für Schusswaffen bis zu einem Kaliber von 5,6 mm lfb (.22 l.r.) für Munition mit Randfeuerzündung, wenn die Mündungsenergie der Geschosse höchstens 200 Joule (J) beträgt, (Kleinkaliberwaffen) und Schießplätze, ausgenommen solche für Kleinkaliberwaffen nach 10.18 Anhang 4. BlmSchV.

Zu den nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen des Übungsbetriebs zählen Sportanlagen, die den Anforderungen des § 22 BlmSchG unterliegen. Einfache Lagerstätten, von denen keine Umweltbeeinträchtigungen ausgehen, unterliegen dem Baurecht.

I. Abweichende Zuständigkeit für die Verteidigung, § 59 Abs. 1 BlmSchG

Abweichend von der Grundzuständigkeit der Länder, welche nach Art. 83 GG die Bundesgesetze in eigener Angelegenheit ausführen, ermächtigt § 59 Abs. 1 BlmSchG die Bundesregierung bei Anlagen, die der Landesverteidigung dienen, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass der Vollzug des BlmSchG und der auf diesem Gesetz gestützten Rechtsverordnungen, Bundesbehörden obliegt. Diese Ermächtigung wurde in § 1 14. BlmSchV⁵³⁹ umgesetzt. Danach obliegen nach § 1 Abs. 1 dem Bundesminister der Verteidigung oder der von ihm bestimmten Stelle im Bereich der Bundeswehr der Vollzug der §§ 17, 20, 21, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 52, 53 Abs. 2 und des § 55

⁵³³ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, TA Lärm, Vorb. Rn. 5.

⁵³⁴ Feldhaus/Tegeder (2014): TA Lärm. Anhang 1 zu Nr. 10.18 zu 4. BlmSchV, Rn. 16.

⁵³⁵ vgl. Genehmigungsbescheid des Landrats des Kreises Gütersloh vom 18.02.2010 - 4.2-02738-09-44.

⁵³⁶ VG Minden, Urt. v. 26.10.2011 - 11 K 606/10, Rn. 81f (juris).

⁵³⁷ OVG NRW, B. v. 02.03.1989 - 21 B 1861/88 - NVwZ-RR 1990, 174

⁵³⁸ Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.05.2017 (BGBl. I S. 1440): die durch Artikel 1 der Verordnung vom 12.10.2022 (BGBl. I S. 1799) geändert worden ist.

⁵³⁹ Verordnung über Anlagen der Landesverteidigung vom 9. April 1986 (BGBl. I S. 380).

Abs. 1 Satz 2 des BImSchG, sowie behördliche Überwachungsmaßnahmen nach Rechtsverordnungen, die auf Grund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes erlassen worden sind. Dies gilt nach § 1 Abs. 1 Ziffer 1 14. BImSchV für Anlagen, die nach Ziffer 1 der militärischen Landesverteidigung dienen, sich in militärischen Sicherheitsbereichen befinden und nach Ziffer 2 für Anlagen der Landesverteidigung nach § 3 Abs. 5 Nr. 2 des BImSchG, soweit sie zu Übungen und Manövern außerhalb militärischer Sicherheitsbereiche eingesetzt werden.

Der Vollzug des BImSchG einschließlich der behördlichen Überwachungsaufgaben erfolgt für Vorhaben der Landesverteidigung als bundeseigene Verwaltungsaufgabe. Eine Abweichung von der Grundzuständigkeit der Länder nach Art. 83 GG ist für die bundeseigene Verwaltung nach Art. 86 GG verfassungsrechtlich nur zulässig, soweit sie einen Gegenstand der bundeseigenen Verwaltung nach Art. 87 ff. GG betrifft. Die Kompetenz der Länder ist damit ausgeschlossen. Der Vollzug des BImSchG als bundeseigene Verwaltungsaufgabe für Bundeswehrliegenschaften lässt sich zum einen mit der Sachnähe zum Verteidigungsauftrag und zum anderen mit der Funktionsfähigkeit der Verteidigung begründen.⁵⁴⁰

Bei der Aufzählung der Zuständigkeiten in der 14. BImSchV werden die Vorschriften über das Genehmigungsverfahren (§§ 10, 19 BImSchG i.V.m. 9. BImSchV) nicht erwähnt. Das bedeutet, dass keine Übertragung von Vollzugsaufgaben im Bereich des Genehmigungsverfahrens stattfindet und die Zuständigkeit für die Landesbehörden für genehmigungsbedürftige Anlagen der Landesverteidigung fortbesteht.⁵⁴¹ Daraus folgt auch, dass die Zuständigkeit für die Prüfung der Einhaltung der Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG nicht auf die Bundeswehr übertragen werden.

Nach § 1 Abs. 2 14. BImSchV obliegen dem Bundesminister der Verteidigung oder der von ihm bestimmten Stelle die in Abs. 1 genannten behördlichen Überwachungsaufgaben „bei Anlagen, die der militärischen Landesverteidigung dienen“ und die aufgrund völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen genutzt werden. Damit verlagert sich die Zuständigkeit zur Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 62 BImSchG auf den Bundesminister der Verteidigung. Nach der Verwaltungsvorschrift "Bestimmungen des Bundesministers der Verteidigung"⁵⁴² zur 14. BImSchV hat der Bundesminister der Verteidigung mit Rundschreiben vom 12.01.1987 gem. Ziffer 4.1 die Wahrnehmung der in § 1 der 14. BImSchV aufgeführten Aufgaben den Wehrbereichsverwaltungen übertragen. Die Aufgaben der Wehrbereichsverwaltungen werden mittlerweile vom Bundesamt für Infrastruktur und Dienstleistungen der Bundeswehr übernommen.⁵⁴³

Die bundeseigene Verwaltungszuständigkeit im Immissionsschutzrechts gilt jedoch nur insoweit es sich um Anlagen gem. § 1 Abs. 1 Ziffer 1 14. BImSchV handelt, die der militärischen Landesverteidigung dienen und sich in militärischen Sicherheitsbereichen befinden, die nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwangs und

⁵⁴⁰ Jarass (2020): BImSchG, § 59 Rn. 2.

⁵⁴¹ Jarass (2020): BImSchG, § 59 Rn. 8.

⁵⁴² Scheidler, NuR 2005, S. 10.

⁵⁴³ BT-Drs. 19/7525, 30.01.2019, S. 2.

die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen (UZwBwG)⁵⁴⁴ festgesetzt sind. Nach § 1 Abs. 2 UZwBwG sind militärische Sicherheitsbereiche Bereiche nach Abs. 1, deren Betreten durch die zuständigen Dienststellen verboten worden ist und sonstige Örtlichkeiten, die das Bundesministerium der Verteidigung oder eine von ihm bestimmte Stelle vorübergehend gesperrt hat. Von den militärischen Sicherheitsbereichen sind gemäß § 2 Abs. 1 UZwBwG Anlagen, Einrichtungen und Schiffe der Bundeswehr und der verbündeten Streitkräfte in der Bundesrepublik erfasst.

Für das Tatbestandsmerkmal „der Landesverteidigung dienen“ ist zusätzlich erforderlich, dass die Anlagen zur Wahrung der Aufgaben der Landes- und Bündnisverteidigung unbedingt erforderlich sind und unmittelbar ausschließlich oder überwiegend zu diesem Zweck betrieben werden.⁵⁴⁵ Ein unmittelbarer Zusammenhang ist unstreitig bei Waffen- und Munitionsdepots, Schießständen, Truppenübungsplätzen und bei solchen Einrichtungen gegeben, die aus Gründen der Landesverteidigung besonderer Geheimhaltung bedürfen.⁵⁴⁶ Es sind bewegliche Anlagen erfasst, soweit sie der Verteidigung, wie bei der Durchführung von Übungen oder Manövern, dienen.⁵⁴⁷ Fahrzeuge hingegen unterliegen § 38 BImSchG und nicht dem Anlagenbegriff.

Ortsveränderliche Anlagen nach § 3 Abs. 5 Nr. 2 BImSchG sind insoweit erfasst, soweit diese sich üblicherweise in dem militärischen Bereich befinden, aber vorübergehend außerhalb zu Übungen/Manövern eingesetzt werden.⁵⁴⁸ Das bedeutet im Umkehrschluss, dass alle außerhalb des Militärbereichs befindlichen Anlagen der Bundeswehr nicht von der Zuständigkeitsregelung erfasst werden, selbst wenn sie der Verteidigung dienen; sie verbleiben zur Überwachung durch die zuständige Landesbehörde.

II. Ausnahmen für die Landesverteidigung nach § 10 Abs. 11 BImSchG

Für genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 4 BImSchG wird das Bundesministerium der Verteidigung nach § 10 Abs. 11 BImSchG ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates das Genehmigungsverfahren für Anlagen, die der Landesverteidigung dienen, abweichend von den Absätzen 1 bis 9 zu regeln. Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Regelung militärischen Anlagen eine bessere Geheimhaltung zu ermöglichen und daher Ausnahmen von der öffentlichen Bekanntmachung zuzulassen.⁵⁴⁹ Die Ermächtigung findet ihre Grenzen in Art. 80 GG insoweit, dass die aufgrund der Abweichung erlassenen Rechtsverordnungen primär dem Geheimhaltungsinteresse dienen müssen.⁵⁵⁰ Dies ist mit § 2 14. BImSchV geschehen.

⁵⁴⁴ Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen (UZwGBw) vom 12. 08. 1965 (BGBl. I S. 796); zuletzt geändert durch Art. 12 Gesetz v. 21.12.2007 (BGBl. I S. 3198).

⁵⁴⁵ Jarass (2022): BImSchG, § 59 Rn. 7; Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 419.

⁵⁴⁶ Jarass (2022): BImSchG, § 59 Rn. 7, § 60 Rn. 3f; Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 419.

⁵⁴⁷ Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 12.

⁵⁴⁸ Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 423.

⁵⁴⁹ Repkewitz (1999), S. 272; Führ in GK-BImSchG (2019): § 10, Rn. 70.

⁵⁵⁰ Dietlein in: Landmann/Romer et al. (2019): BImSchG, § 11, Rn. 275.

III. Ausnahme aus Gründen der Geheimhaltung, § 2 Abs. 2 14. BImSchV

Für die Genehmigung muss der Betreiber der Anlage einen Antrag stellen, vgl. § 10 Abs. 1 BImSchG. Dazu gehören auch die Informationen zur Anlage, die Aufschluss über den Umfang der Emissionen ergeben. Dies kann dem Geheimhaltungsinteresse der Bundeswehr entgegenstehen und die militärische Geheimhaltung erfordern.⁵⁵¹ § 2 Abs. 2 14. BImSchV die Möglichkeit vorsieht von der Pflicht der Vorlage geheimhaltungsbedürftiger Unterlagen abzusehen und diese getrennt vorzulegen. Die Genehmigungsbehörde soll auf die Vorlage dieser gekennzeichneten Unterlagen ganz oder teilweise verzichten; in diesen Fällen ist § 10 Abs. 2 Satz 2 BImSchG entsprechend anzuwenden, vgl. § 2 Abs. 2 2. HS 14. BImSchV. Danach sind diese geheimhaltungsbedürftigen Unterlagen zu kennzeichnen und getrennt vorzulegen. Die Kennzeichnung dient Publizitätsgesichtspunkten und soll die Genehmigungsbehörde als auch die Öffentlichkeit über die Ausnahmen informieren.⁵⁵² Für die Behörde bedeutet das Vorliegen geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen, dass diese von der Beibringung der Unterlagen absehen „soll“, § 2 Abs. 2 14. BImSchV. Das Tatbestandsmerkmal „soll“ und die vorgegebene Rechtsfolge begründen für die Behörde ein intendiertes Ermessen, so dass die Behörde nur in Ausnahmefällen von der vorgegebenen Rechtsfolge abweichen kann und ihr daher nur ein begrenzter Ermessensspielraum verbleibt.⁵⁵³ weicht die Behörde von der vorgegebenen Rechtsfolge ab, muss sie ihre Entscheidung begründen.⁵⁵⁴

Welche Unterlagen der militärischen Geheimhaltung nach § 2 Abs. 2 14. BImSchV unterliegen können, wird weder in § 10 BImSchG noch in der 14. BImSchV definiert. Einen Bezug zur Geheimhaltung findet sich im Gesetz gegen den „Verrath militärischer Geheimnisse“⁵⁵⁵. Dieses definiert das Militärgeheimnis nicht, sondern setzt in § 1 die vorsätzliche, unter dem Wissen der Gefährdung der Sicherheit des Deutschen Reiches, Weitergabe von Schriften o.ä., deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, unter Strafe. Einen weiteren Bezug zum Tatbestandsmerkmal der „Geheimhaltung“ befindet sich in § 27 Abs. 3, 4 BImSchG bei der Abgabe der Emissionserklärung („Rückschlüsse auf Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“), sowie in den §§ 203 - 205 Strafgesetzbuch (StGB)⁵⁵⁶ als Straftatbestand bei der Verletzung von „Geheimnissen“ und §§ 93- 101 a StGB, welcher die Verletzung von „Staatsgeheimnissen“ umfasst. Vor Inkrafttreten der 14. BImSchV hat sich die Literatur mit einer analogen Anwendung von §§ 10 Abs. 2, 4 Abs. 3 Satz 2 der 9. BImSchV beholfen, welche den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen umfasst.⁵⁵⁷ Unter geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen im Sinne des § 2 Abs. 2 14. BImSchV werden nunmehr als Verschlussache gekennzeichnete Tatsachen im Sinne des

⁵⁵¹ aaO.

⁵⁵² Dietlein J. in Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 11, Rn. 276.

⁵⁵³ Schenke (2019): Verwaltungsprozessrecht, S. 250.

⁵⁵⁴ Schenke (2019): Verwaltungsprozessrecht, S. 250.

⁵⁵⁵ Deutsches Reichsgesetzblatt, Bd. 1893: „Gesetz gegen den Verrath militärischer Geheimnisse“ vom 03.07.1893, Seite 205.

⁵⁵⁶ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322): das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203) geändert worden ist.

⁵⁵⁷ Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 421.

Sicherheitsüberprüfungsgesetz des Bundes (SÜG)⁵⁵⁸ verstanden. Nach § 4 Abs. 1 SÜG sind „Verschlussachen im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutz des Wohles des Bundes oder eines Landes, geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform. Verschlussachen können auch Produkte und die dazugehörenden Dokumente sowie zugehörige Schlüsselmittel zur Entschlüsselung, Verschlüsselung und Übertragung von Informationen sein (Kryptomittel). Geheimhaltungsbedürftig im öffentlichen Interesse können auch Geschäfts-, Betriebs-, Erfindungs-, Steuer- oder sonstige private Geheimnisse oder Umstände des persönlichen Lebensbereichs sein.“ Verschlussachen werden entsprechend ihrer Schutzbedürftigkeit von einer amtlichen Stelle des Bundes oder auf deren Veranlassung in Geheimhaltungsgrade eingestuft und durch Sicherheitserklärung nach dem Verfahren der §§ 13 ff SÜG festgelegt. In der Zeit des Nationalsozialismus wurden die geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen des Militärs durch die „Verschlussachenvorschrift“⁵⁵⁹ festgelegt. Heute werden geheimhaltungsbedürftige Tatsachen der Bundeswehr in einer zentralen Dienstanweisung festgelegt und auf Grundlage der Verschlussachenanweisung des Bundes als geheimhaltungswürdig eingestuft. Verschlussachen im Sinne der Zentralen Dienstanweisung A-960/1 Ziffer 2.1.2.1 sind „im öffentlichen Interesse geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform.“ Zu den näheren Details verweist Ziffer 2.1.2.1. auf die Dienstvorschrift A-1130/2 VS-NfD, die nicht der Öffentlichkeit zugänglich ist.⁵⁶⁰ Die Genehmigungsbehörde hat nun auf Grundlage des § 4 Abs. 2 SÜG, sowie der aufgrund von § 35 Abs. 1 SÜG erlassenen Verschlussachenanweisung abzuwägen, ob und in welchem Umfang diese Tatsache an die nach § 10 Abs. 5 BImSchG zu beteiligten Behörden weiter geben werden.⁵⁶¹

Eine „Flucht in das Militärgeheimnis“ ist aufgrund des Schutzzwecks des § 10 BImSchG nicht vorgesehen. Dies war nach alter Rechtslage aufgrund der materiellen Präklusionswirkung in § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG von Bedeutung, denn nur bei der Auslegung der vollständigen Unterlagen konnte der Einwendungsausschluss seine Wirkung entfalten.⁵⁶² Diese materielle Präklusionswirkung wurde nach dem Grundsatzurteil des EGH⁵⁶³ als unzulässig erachtet. Dennoch würde eine Genehmigung, ohne Information über den Inhalt und der Reichweite der Immissionen, dem Schutzzweck des BImSchG widersprechen. Nach der Gesetzesbegründung sollen die Unterlagen „in einem solchen Umfang vorgelegt werden, dass dies eine sachgerechte Entscheidung der Behörde nach §§ 5, 6 BImSchG ermöglicht und dem Dritten eine Beurteilung der Umweltauswirkungen möglich ist.“⁵⁶⁴ Eine Nichtvorlage von Unterlagen geht daher zu Lasten der Verteidigung. Sie hat die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen, was sich aus der Mitwirkungspflicht der Verteidigung nach § 86 VwGO und den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast ergibt (dazu im Folgenden vgl. Kapitel 4, S.153).

⁵⁵⁸ Sicherheitsüberprüfungsgesetz vom 20. April 1994 (BGBl. I S. 867): das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes vom 5.07.2021 (BGBl. I S. 2274) geändert worden ist.

⁵⁵⁹ Verschlussachenvorschrift Dv. 99, M.Dv.Nr. 9, L.Dv.99 vom 01.10.1935 und vom 01.08.1943.

⁵⁶⁰ Bundesministerium der Verteidigung (2019): ZDv. A-1130/2 VS-NfD.

⁵⁶¹ Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 421.

⁵⁶² Ronellenfisch, VerwArch 1983, 369 (372).

⁵⁶³ Beanstandet wurde die Regelung vom EuGH, Urt. v. 14.01.2021 - C-826/18; auf nationaler Ebene durch das OVG Münster B. v. 31.03.2016 - 8 B 1341/15.

⁵⁶⁴ Gesetzesbegründung zu § 2 14.BImSchV, BT-Dr. 34/86 S. 10.

Die Ausnahme von der Offenlegungspflicht setzt das Vorliegen zwingender Gründe der Verteidigung voraus. Nach der Gesetzesbegründung muss für das Tatbestandsmerkmal „zwingend erforderlich“ die Bedeutung des Militärgeheimnisses die Einschränkung des Individualrechtsschutz rechtfertigen, was nachvollziehbar zu begründen ist.⁵⁶⁵ Die Verteidigung muss daher darlegen, dass die Geheimhaltung nicht auf andere Weise möglich ist und die Bedeutung des Militärgeheimnisses die Einschränkung der Individualinteressen rechtfertigt, womit den Interessen des Militärs an der Geheimhaltung der Unterlagen eine höhere Durchsetzungskraft beigemessen wird.⁵⁶⁶

IV. Materielle Abweichungsmöglichkeiten, § 60 Abs. 1 BImSchG

Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 BImSchG kann das Bundesministerium der Verteidigung für Anlagen im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 und 3 BImSchG, die der Landesverteidigung dienen, in Einzelfällen Ausnahmen von diesem Gesetz und von den auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen zulassen, soweit „zwingende Gründe der Verteidigung“ oder die „Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen“ dies erfordern. Dabei ist der Schutz vor schädlichen Umweltauswirkungen zu berücksichtigen. Eine Ausnahme kann nach dem Wortlaut nur für Anlagen „von diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes erlassener Rechtsverordnungen“ erteilt werden, womit ein Bezug zu den Vorschriften und Verordnungen des BImSchG hergestellt wird. Damit wird eine Befreiung von den Vorschriften des BImSchG, sowie die Vorgaben der Verordnungen des Bundesimmissionschutzgesetzes ermöglicht. Die Beschränkung auf das BImSchG mit seinen Verordnungen bedeutet, dass die Ausnahmeregelung sich nicht auf andere öffentlich-rechtlichen Normen erstreckt, die über § 6 Abs. 1 BImSchG als zu beachtende „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“ ihren Eingang finden.⁵⁶⁷ § 6 Abs. 1 BImSchG soll daher nicht in Verbindung mit § 60 BImSchG zu einer Befreiung baurechtlicher Vorschriften führen.⁵⁶⁸ Eine Abweichung von den Anforderungen der Verwaltungsvorschriften zum BImSchG (z.B. TA-Luft oder TA Lärm) kommt nur für konkretisierende Rechtsvorschriften des BImSchG in Betracht.⁵⁶⁹

Die abweichende Regelung für die Zuständigkeit für Anlagen der Verteidigung ist von § 59 BImSchG erfasst während die Abweichungen im Genehmigungsverfahren in § 10 Abs. 11 BImSchG geregelt sind. Aus dem Kontext der Vorschriften ergibt sich, dass für die Sonderregelung nach § 60 BImSchG nur eine Abweichung materiell-rechtlicher Regelungen verbleibt.⁵⁷⁰ Als Abweichung kommen beispielsweise die Befreiung von den Betreiberpflichten nach §§ 5, 22 BImSchG und die besonderen Pflichten aus §§ 15, 27 und §§ 53, 58 a ff BImSchG i.V.m. 5. BImSchV, sowie § 67 Abs. 2 BImSchG in Betracht.⁵⁷¹ Sofern den Anlagenbetreiber nach § 52 BImSchG Pflichten treffen, insbesondere die Auskunftspflicht, kommen Ausnahmen davon nur in Sonderfällen in Betracht.⁵⁷²

⁵⁶⁵ Amtl. Begründung der 14. BImSchV, BT-Dr. 34/86, S. 9.

⁵⁶⁶ Amtl. Begründung der 14. BImSchV, BT-Dr. 34/86, S. 9.

⁵⁶⁷ Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 3.

⁵⁶⁸ Hansmann in Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60 Rn. 9.

⁵⁶⁹ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60 Rn.10; Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 417.

⁵⁷⁰ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60 Rn.10; Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 5.

⁵⁷¹ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): BImSchG, § 60 Rn.10.

⁵⁷² aaO.

1. Ausnahmeregelung für ortsfeste Anlagen, § 60 Abs. 1 BImSchG

§ 60 Abs. 1 BImSchG nimmt eine Einschränkung auf Anlagen nach § 3 Abs. 5 Nummer 1 und 3 BImSchG vor, die „der Landesverteidigung dienen“. Es liegt nahe anzunehmen, dass jedwedes Vorhaben der Verteidigung automatisch ein Vorhaben der Landesverteidigung darstellt. Dieses Verständnis geht jedoch zu weit. Ziel des BImSchG ist ein Regelwerk für den Kernbereich des Umweltschutzes.⁵⁷³ Für die Erreichung des gesetzlichen Ziels ist eine Einschränkung der Ausnahme geboten und diese nur in einen begrenzten Umfang bzw. von einer begrenzten Dauer zuzulassen.⁵⁷⁴ Der Gesetzgeber hat mit dem Tatbestandsmerkmal „der Landesverteidigung dienen“ bereits eine Einschränkung des Anwendungsbereichs vorgenommen. Vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Verständnisses muss die Anlage unmittelbar der Funktionsfähigkeit und Aufrechterhaltung der Verteidigung dienen. Der Begriff ist daher dahingehend aus zu legen, dass die Anlagen für die Verteidigung unbedingt erforderlich und unmittelbar zu diesem Zweck errichtet sein müssen.⁵⁷⁵ Im Ergebnis handelt es sich bei Anlagen der Landesverteidigung im Sinne des § 3 Abs. 5 Nummer 1 und 3 BImSchG um ortsfeste Einrichtungen oder Grundstücke, die unmittelbar zum Zweck der Verteidigung errichtet und betrieben werden.⁵⁷⁶ Darunter fallen beispielsweise Truppenübungsplätze, Munitionsdepots, aber auch die Anlagen der Stationierungsstreitkräfte oder sonstige Einrichtungen, deren Standort und Ausführung der Geheimhaltung unterliegen.⁵⁷⁷ Dieser Unmittelbarkeitszusammenhang kann durchaus Abgrenzungsschwierigkeiten bereiten.

2. Tatbestandsmerkmal „zwingende Gründe der Verteidigung“

§ 60 Abs. 1 BImSchG macht die Ausnahmeerteilung von „zwingenden Gründe(n) der Verteidigung“ abhängig. Der Begriff der „zwingende(n) Gründe der Verteidigung“ ist weder im BImSchG noch in anderen Vorschriften definiert. Wie bereits vorangehend dargestellt, verfolgt das BImSchG den Schutz der Umwelt, so dass Ausnahmemöglichkeiten daher nur restriktiv zuzulassen sind.⁵⁷⁸ Der unmittelbare Zusammenhang der Anlage mit ihrem Verteidigungszweck („der Landesverteidigung dient“) kann daher nicht die zwingenden Gründe indizieren. Das würde dem Ausnahmecharakter der Norm nicht gerecht. Der Gesetzgeber hat sich mit dem Erfordernis der „zwingenden Gründe“ für eine erhöhte Anforderungsschwelle für die Ausnahme im Einzelfall ausgesprochen.⁵⁷⁹ Nach einer engeren Auffassung sollen zwingende Gründe daher nur dann vorliegen, wenn ohne die Ausnahme die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet werden würde.⁵⁸⁰ Legt man dieses Verständnis zu Grunde, würde die Möglichkeit der Befreiung nach § 60 BImSchG

⁵⁷³ BT-Drs. 7/179 vom 14.02.1973, S. 27.

⁵⁷⁴ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.7; Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 8, Führ (2019): GK-BImSchG, § 60 Rn. 21.

⁵⁷⁵ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.7; Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 9.

⁵⁷⁶ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60 Rn.8; Scheidler in: Feldhaus (2021): BImSchG vor §§ 59, 60. Rn. 4; Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 4; Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 417

⁵⁷⁷ Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 4.

⁵⁷⁸ BT-Drs. 7/179 vom 14.02.1973, S. 27.

⁵⁷⁹ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.8.

⁵⁸⁰ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.15; Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 419; Feldhaus (2021): § 60 BImSchG, Rn. 7 f.

faktisch ins Leere laufen.⁵⁸¹ Nach der herrschenden Ansicht liegen zwingenden Gründe der Verteidigung vor, wenn mit keiner anderen Maßnahme das militärische Ziel erreicht werden kann und ohne die Ausnahme die Erfüllung des Verteidigungsauftrags gefährdet werden würde.⁵⁸² Dieser Auslegung ist zuzustimmen. Dieses Verständnis berücksichtigt die mit dem BlmSchG verfolgten Ziele und ermöglicht den militärischen Betrieb in dem Umfang, soweit dieser für die Erfüllung des Verteidigungsauftrages erforderlich ist. Zwingende Gründe sind daher gegeben, wenn ohne die Ausnahme vom BlmSchG die Anlagen der Verteidigung nicht sinnvoll eingesetzt werden können; das militärisch verfolgte Ziel nicht durch eine andere, gesetzeskonforme Vorgehensweise erreicht werden kann.⁵⁸³ Für die Beurteilung, ob „zwingende Gründe“ der Verteidigung eine Ausnahme erfordern, wird dem Bundesminister der Verteidigung ein gerichtlich nur eingeschränkter Beurteilungsspielraum zu gesprochen.⁵⁸⁴ Schließlich obliegt es ihm zu beurteilen, welche Maßnahmen für die Erfüllung des Verteidigungsauftrages notwendig sind.⁵⁸⁵ Aus dem Beurteilungsspielraum folgt, dass für die gerichtliche Überprüfung nur die Prüfung auf Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit seiner Einschätzung verbleibt.⁵⁸⁶ Aufgrund des hohen Rangs der betroffenen Rechtspositionen muss der Bundesminister der Verteidigung glaubhaft machen, dass Gründe der Verteidigung die Ausnahme „unabweisbar erfordern“.⁵⁸⁷ Die Erforderlichkeit der Ausnahme ist nach den Grundsätzen des Übermaßverbotes zu beurteilen.⁵⁸⁸ Dazu noch im Folgenden.

Neben den zwingenden Gründen der Verteidigung kann auch die „Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen“ eine Ausnahme erfordern, § 60 Abs. 1 2. Alt. BlmSchG. Hierbei kommen Verpflichtungen aus dem NATO-Truppenstatut und dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut in Betracht.⁵⁸⁹

§ 60 Abs. 1 BlmSchG nimmt eine Einschränkung der Ausnahme auf „Einzelfälle“ vor und erhöht damit die Anforderungsschwelle.⁵⁹⁰ Der Gesetzgeber beabsichtigte, dass dem Bundesminister der Verteidigung nicht die Möglichkeit überlassen werden sollte durch generelle Regelungen Ausnahmen erteilen zu können.⁵⁹¹ Eine weitere Einschränkung ist mit dem Tatbestandsmerkmal „erfordern“ gegeben. Vor dem Hintergrund des mit dem Bundesimmissionsschutzrecht verfolgten Umweltschutzes darf die Befreiung daher nur „insoweit“ erteilt werden, soweit dies nach dem Gesetz tatsächlich erforderlich ist.⁵⁹² Sie darf daher nicht über das notwendige Maß hinaus gehen.⁵⁹³ Es ist daher fest zu stellen, ob weniger

⁵⁸¹ zustimmend: Dietrich (2011): Landesverteidigung in den Grenzen der Umweltpflichtigkeit, S. 298, Führ (2019): GK-BlmSchG, § 60 Rn. 21.

⁵⁸² Führ in GK-BlmSchG.(2019): § 60 Rn. 16; Steinberg/Berg/Wickel (2012): Fachplanung, S. 324; Jarass (2022): BlmSchG, § 60 Rn.11; Dietrich (2011), S. 298; bestätigt durch OVG Münster Urt. 02.03.1989 - 7 A 608/84 in NVwZ-RR 90, 174, 175.

⁵⁸³ Jarass (2022): BlmSchG, § 60 Rn. 11; Dietrich (2011), S. 298.

⁵⁸⁴ OVG Münster, Urt. v. 10.11.1986 - 7 A 608/84; Jarass (2022): BlmSchG, § 60 Rn. 11

⁵⁸⁵ Grds. dazu BVerwG, Urt. v. 14.12. 1994 - 11 C 18.93.

⁵⁸⁶ BVerwG, Urt.v. 14.12.1994 - 11 C 18.93 - BVerwGE 97, 203 (209) bestätigt durch BVerwG, Urt.v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, (juris) Rn. 15, Dietrich (2011), S. 298.

⁵⁸⁷ Führ in GK-BlmSchG (2019): § 60 Rn. 28, Rn. 33.

⁵⁸⁸ Führ in GK-BlmSchG (2019): § 60 Rn. 28, Rn. 32 ff.

⁵⁸⁹ Führ in GK-BlmSchG (2019): § 60 Rn. 17.

⁵⁹⁰ Jarass (2022): BlmSchG, § 59 Rn. 7.

⁵⁹¹ Gesetzesbegründung BT-Drs. 7/179, S. 58-63.

⁵⁹² Führ (2019): GK-BlmSchG, § 60, Rn. 18.

⁵⁹³ Gesetzesbegründung BT-Drs. 7/179, S. 58-63.

weitreichende Maßnahmen oder durch eine alternative Vorgehensweise das verteidigungspolitische Ziel erreicht werden kann.⁵⁹⁴ Zulässig ist eine Ausnahme daher nur dann, wenn die Ausnahme am konkreten Standort „unabweisbar“ notwendig ist.⁵⁹⁵ Das ist dann der Fall, wenn die Alternativen militärtaktisch und strategisch unzweckmäßig sind.⁵⁹⁶ Aus der hohen Anforderungsschwelle für die Ausnahme folgt aber auch, dass insbesondere kostenintensivere Aufwendungen für das Militär anzustrengen sind.⁵⁹⁷

Die Ausnahme in § 60 Abs. 1 BImSchG erfordert zwei Entscheidungen: Die Entscheidung über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen, was der wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung obliegt, sowie die Entscheidung, ob die Ausnahme überhaupt ergriffen werden soll. Das Bundesministerium der Verteidigung „kann“ nach dem Wortlaut – bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 60 Abs. 1 BImSchG – entscheiden, die Ausnahme zu ergreifen. Dabei handelt es sich um eine Ermessensentscheidung (sog. Entschließungsermessen⁵⁹⁸).⁵⁹⁹

Ob eine Ausnahme zugelassen werden kann, erfordert nach Feststellung der Ausnahmenvoraussetzungen eine Abwägung zwischen den militärischen Interessen und den mit dem jeweiligen Gesetz verfolgten schutzwürdigen Interessen.⁶⁰⁰ Dies ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Es findet seine Grundlage in dem in Art. 20 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG normierten Rechtsstaatsprinzip und stellt einen ein übergreifender rechtsstaatlicher Leitsatz allen staatlichen Handelns mit Verfassungsrang dar.⁶⁰¹ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt das Ermessens i.S.d. § 40 Alt. 2 VwVfG, § 114 Satz 1 Alt. 1 VwGO.⁶⁰² Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt die Feststellung der Erforderlichkeit des Eingriffs und damit das Fehlen eines mildereren Mittels,⁶⁰³ was bereits tatbestandlich in der Ausnahme normiert ist („erfordern“). In der Abwägung müssen die Auswirkungen auf die gesetzlichen Schutzgüter sorgfältig ermittelt und den Verteidigungsbelangen gegenübergestellt werden. Es muss daher festgestellt werden, inwieweit die Schutzziele des Immissionsschutzes gegenüber den Erfordernissen der Landesverteidigung (teilweise) zurücktreten müssen.⁶⁰⁴ Der Zweck der Landesverteidigung liegt in der Sicherung der freiheitlichen demokratischen Ordnung – damit der Allgemeinheit, so dass nach Ansicht der Rechtsprechung dem Einzelnen hinsichtlich der Beeinträchtigung durch militärische Anlagen ausnahmsweise ein höheres Maß an Risiken bzw. Auswirkungen zugemutet werden kann als gegenüber zivilen Anlagen.⁶⁰⁵ Das bedeutet nicht, dass militärischen Interessen stets Vorrang genießen oder ihnen ein abstrakt höheres Gewicht beigemessen werden sollen. Die Ausnahmeentscheidung ist eine Entscheidung unter

⁵⁹⁴ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.27.

⁵⁹⁵ Vgl. VGH Hessen, Urt. v. 28.08.185 - 9 TG 2605/84.

⁵⁹⁶ Repkewitz (1999), S. 198.

⁵⁹⁷ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.27; Scheidler, 2005; Repkewitz (1999), S. 257.

⁵⁹⁸ vgl. Hufen: Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff in ZjS, 603 (603).

⁵⁹⁹ vgl. Führ in GK- BImSchG, 2. Auflage (2019): § 60, Rn. 16. 28.

⁶⁰⁰ Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 1.1

⁶⁰¹ BVerwG 25.10.1968 - V C 055.64, Rn. 14 (juris).

⁶⁰² BVerwG Urt. v. 13.7.2017 - 1 VR 3/17 = NVwZ 2017, 1531.

⁶⁰³ BVerwG, Urt. v. 25.10.1968 - V C 055.64, (juris) Rn. 14.

⁶⁰⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.11.1986 - 7 A 608/84; Scheidler, NuR 2005, 11.

⁶⁰⁵ BVerfG, B. v. 29.10.1987 - 2 BvR 624, 1080, 2029/83, (juris) Rn. 137 - BVerfGE 77, 170.

Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall. Die Zumutbarkeit der Beeinträchtigungen endet dort, wo grundrechtlich geschützte Rechtsgüter, wie die Gesundheit in Art. 2 Abs. 2 GG, verletzt werden.⁶⁰⁶

Eine Befreiung von den materiell-rechtlichen Vorschriften des BImSchG umfasst vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Norm nur diejenigen Regelungen, die der Vorsorge dienen und nicht Vorschriften, die Schutz vor Gefahren gebieten.⁶⁰⁷ Weiterhin erfordert die Ausnahme in § 60 Abs. 1 BImSchG, dass dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, soweit wie möglich Rechnung getragen werden soll und schädliche Umweltauswirkungen auf ein Mindestmaß zu reduzieren sind.

3. Rechtsnatur der Ausnahmeentscheidung

Die Ausnahmeentscheidung nach § 60 Abs. 1 BImSchG ist aufgrund ihrer unmittelbaren einzelfallgestaltenden Wirkung gegenüber den Betroffenen als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG zu bewerten.⁶⁰⁸ § 60 Abs. 1 S. 1 BImSchG erlaubt die Erteilung einer Ausnahme für „bestimmte Arten von Anlagen“, was nicht zum Schluss führen darf, die Vorschrift ermächtige für eine unbestimmte Anzahl von Fällen eine Ausnahme zuzulassen.⁶⁰⁹ Dazu bedarf es einer Rechtsverordnung, wobei hier an der Verordnungsermächtigung fehlt. Die Anknüpfung der Ausnahme an den Einzelfall spricht ebenfalls gegen einen unbestimmten Anwendungsbereich. Die Ausnahme für „bestimmte Arten von Anlagen“ ist daher als Allgemeinverfügung für einen klar definierten Kreis von Einzelfällen im Sinne des § 35 Satz 2 1. Alt. VwVfG zu bewerten.⁶¹⁰ Aufgrund des verfolgten Schutzzwecks des Immissionsschutzrechts ist die Befreiung von den gesetzlichen Anforderungen restriktiv zu handhaben und nur insoweit zu erteilen soweit dies der Verteidigungsauftrag erfordert.⁶¹¹

Da es sich bei der Ausnahmeentscheidung um einen Verwaltungsakt handelt, hat dies ein Verwaltungsverfahren nach §§ 9 ff VwVfG zur Folge.⁶¹² Das bedeutet, dass der Verwaltungsakt als Allgemeinverfügung gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 VwVfG bekannt zu geben und nach § 39 VwVfG zu begründen ist. Soll von drittschützenden Vorschriften abgewichen werden, sind die Betroffenen zu benachrichtigen und ihnen die Gelegenheit zu geben einen Antrag nach § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVfG auf Hinzuziehung als Beteiligte zu stellen. Damit werden die Betroffenen zu Beteiligten und erhalten die damit verbundenen Rechte, wie das Recht auf Anhörung nach § 28 VwVfG und das Recht auf Akteneinsicht nach § 29 VwVfG. Da die Ausnahme von einer obersten Bundesbehörde erteilt wird, entfällt die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens, § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO, sofern kein Anhörungsverfahren vorgesehen ist. Diese Regelung ergibt sich aus der fachlichen Qualifikation der obersten Behörde.⁶¹³ Damit verbleibt dem Betroffenen nur der Klageweg (Anfechtungsklage).

⁶⁰⁶ Führ (2019): GK-BImSchG, § 60, Rn. 18.

⁶⁰⁷ Repkewitz (1999): S. 257.

⁶⁰⁸ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60 Rn.19; Führ in GK-BImSchG § 60 Rn. 24.

⁶⁰⁹ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.24.

⁶¹⁰ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn.20.

⁶¹¹ Gallas/Eisenbarth, UPR 1986, 419.

⁶¹² Führ (2019) in GK-BImSchG, § 60, Rn. 26.

⁶¹³ Amtliche Begründung der VWGO, BT-Drs. 111/555, S. 38.

4. Abweichung bei ortsveränderlichen Anlagen, § 60 Abs. 2 BImSchG

Zur Vollständigkeit halber soll auf die Ausnahmemöglichkeit in § 60 Abs. 2 Satz 1 BImSchG für ortsveränderliche Anlagen hingewiesen werden. Erfasst sind hiervon Anlagen, die einen reinen militärischen Verwendungszweck aufweisen und sich in ihrer Betriebsweise von zivilen Anlagen unterscheiden.⁶¹⁴ Mit Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 60 Abs. 2 BImSchG steht kraft Gesetz die Rechtsfolge fest.⁶¹⁵ Der Bundesminister der Verteidigung kann die Ausnahme unmittelbar in Anspruch nehmen, ohne, dass es einer Entscheidung in Form eines Verwaltungsaktes bedarf.

D. Privilegierungen im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung

Großvorhaben der Bundeswehr können wegen ihrer Größe und der damit erforderlichen Maßnahmen zu immensen Umweltauswirkungen führen.⁶¹⁶ Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) hat zum Ziel umweltrelevante Vorhaben vor ihrer Zulassung auf mögliche Umweltauswirkungen auf geschützte Rechtsgüter zu überprüfen, vgl. § 3 UVPG.⁶¹⁷ Prüfgegenstand der UVP ist die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Auswirkungen UVP-pflichtiger Vorhaben auf die Schutzgüter einschließlich der jeweiligen Wechselwirkungen, § 2 Abs. 1 Satz UVPG. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist daher regelmäßig unselbständiger Teil eines bestehenden Genehmigungs- und Zulassungsverfahrens, vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m Anlage 1 UVPG. Um den militärischen Betrieb zu ermöglichen, bedarf es jedoch Ausnahmen von den Anforderungen des Gesetzes, die im Folgenden näher betrachtet werden.

I. Relevanz der Richtlinien 85/337/EWG; 2001/42/EG; 2011/92/EU

Im UVPG sind die europäischen Richtlinien 2014/52/EU⁶¹⁸ und 2001/42/EG⁶¹⁹ umgesetzt. Der Richtlinie 2014/52/EU liegt ursprünglich die Richtlinie 85/337/EWG⁶²⁰ von 27.06.1985 zu Grunde. Diese sah vor, dass die Umweltauswirkungen eines Projektes mit Rücksicht auf den Schutz der menschlichen Gesundheit, der Verbesserung der Umweltbedingungen für die Lebensqualität, dem Erhalt der Artenvielfalt und der Reproduktionsfähigkeit des Ökosystems,

⁶¹⁴ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60 Rn.8; Scheidler in Feldhaus (2021): BImSchG vor §§ 59, 60, Rn. 4. Für die in Deutschland stationierten Truppen verzichtet der Tatbestand des § 60 Abs. 2 Satz 2 BImSchG auf die Eingrenzung auf „ausschließliche“ militärische Zwecke, da im Heimatland der Stationierungstreitkräfte (wie etwa die USA) es auch für Zivilisten möglich ist militärische Gerätschaften oder Einrichtungen zu erwerben, vgl. Dietrich (2011), S. 301.

⁶¹⁵ Jarass (2022): BImSchG, § 60, Rn. 11; Führ (2019): BImSchG, § 60, Rn. 44; Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 60, Rn. 24.

⁶¹⁶ Am Beispiel des Militärkrankenhauses in Weilerbach: <https://www.bund-rlp.de/service/presse/detail/news/kein-oekologischer-kaehlschlag-fuer-us-militaerhospital-weilerbach/> (abgerufen am 13.04.2021).

⁶¹⁷ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.03.2021 (BGBl. I S. 540): das durch Art. 14 des Gesetzes vom 10.09.2021 (BGBl. I S. 4147) geändert worden ist.

⁶¹⁸ Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlamentes und Rates vom 16. April 2014 (ABl. L 124/1)

⁶¹⁹ Richtlinie 2001/42/EG vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. L 197/30).

⁶²⁰ Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (ABl. Nr. L 175 vom 05/07/1985).

beurteilt werden sollen.⁶²¹ Art. 1 Abs. 4 UVP-I-RL 85/337/EWG beinhaltet einen Absatz zur Verteidigung: „Projekte, die Zwecken der nationalen Verteidigung dienen, fallen nicht unter diese Richtlinie.“ Mit Erfüllen dieses Tatbestandsmerkmals legt die Richtlinie die Rechtsfolge - die Ausnahme - fest. Es bedurfte weder das Vorliegen „zwingender Gründe“ der Verteidigung noch eine Einschätzung zur Erforderlichkeit der Ausnahme.⁶²² Eine enge Auslegung von gemeinschaftlichen Normen und Richtlinien ist insbesondere aus Gründen der europarechtlichen Auslegungsmaxime (effet utile⁶²³) geboten. Danach entfalten Gemeinschafts- bzw. Unionsnormen ihre optimale und volle Wirkungskraft nur dann, wenn Ausnahmetatbestände möglichst eng interpretiert werden.⁶²⁴ Für die Auslegung ist auf den Willen des Urhebers (i.d.R. Gemeinschaftsgesetzgeber⁶²⁵) der Vorschrift abzustellen und auf die anerkannten Auslegungsgrundsätze zurückzugreifen, so dass bei der Auslegung nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang und die verfolgten Ziele zu berücksichtigen sind.⁶²⁶ Die Richtlinie bezweckt den Schutz vor gefährlichen Umweltauswirkungen. Die Ausnahme von den Anforderungen der Richtlinie soll die Funktionsfähigkeit der Verteidigung sicherstellen und der Berücksichtigung „unverzichtbarer Sicherheitsbelange“ dienen.⁶²⁷ Vor dem Hintergrund des mit der Richtlinie verfolgten Umweltschutzes ist die Ausnahmeregelung in Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 85/337/EWG dahingehend einengend auszulegen, dass nur Projekte ausgenommen werden, die „unbedingt zur Wahrung der Aufgaben der Landesverteidigung“ erforderlich sind.⁶²⁸ Nach Art. 13 der Richtlinie EG 85/337/EWG ist es den Mitgliedstaaten möglich den sachlichen Anwendungsbereich weiter einzuschränken. Damit können die Mitgliedstaaten das Tatbestandsmerkmal „Zwecke der nationalen Verteidigung“ in den nationalen Vorschriften selbst konkretisieren. Im Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 17.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (85/337/EWG) vom 12. Februar 1990⁶²⁹ wurde die Möglichkeit der Ausnahme in § 3 Abs. 2 UVPG, wie folgt, umgesetzt:

„Soweit zwingende Gründe der Verteidigung oder die Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen es erfordern, kann der Bundesminister der Verteidigung nach Richtlinien, die im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit festzulegen sind, für Vorhaben, die der Landesverteidigung dienen, die Anwendung dieses Gesetzes ausschließen oder Ausnahmen von den Anforderungen dieses Gesetzes zulassen. Dabei ist der Schutz vor schädlichen Umweltauswirkungen zu berücksichtigen. Sonstige Rechtsvorschriften, die das Zulassungsverfahren betreffen, bleiben unberührt. Der Bundesminister der Verteidigung unterrichtet den Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit jährlich über die Anwendung dieses Absatzes.“

⁶²¹ vgl. Präambel zu EG 85/337/EWG.

⁶²² Dietrich (2011), S. 153.

⁶²³ Potcas, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR, 2009, S. 465 (467).

⁶²⁴ Dietrich (2011), S. 153; Cupei J. (1986): Umweltverträglichkeitsprüfung, Kap. 4, Rn. 17f

⁶²⁵ EuGH, Urt. v.16.10.2008- C-298/07, Rn. 15 m.w.N. (juris)

⁶²⁶ Potcas, EuR, 2009, S. 465 (471).

⁶²⁷ Weber (1989): Die Umweltverträglichkeitsrichtlinie, S. 68.

⁶²⁸ Im Ergebnis auch Dietrich (2011): Landesverteidigung in den Grenzen der Umweltpflichtigkeit; S. 153; Cupei J. (1986): Umweltverträglichkeitsprüfung, Kap. 4, Rn. 17f.

⁶²⁹ BGBl. Nr. 6 vom 20.02.1990.

Als Begründung hatte der Gesetzgeber angeführt, dass kein Grund ersichtlich sei Vorhaben der Landesverteidigung auszunehmen, selbst wenn Art. 1 Abs. 4 EG 85/337/EWG eine umfassende Ausnahme vorsehe. Von Vorhaben der Landesverteidigung können mitunter erhebliche Umweltauswirkungen ausgehen können, die selbst nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz keine vollständige Befreiung erfahren und daher aus Gründen der „umweltpolitischen Sachgerechtigkeit“ es daher erforderlich (sei), Anlagen der Landesverteidigung in die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung einzubeziehen.“⁶³⁰ Als möglichen Ausnahmegrund wurden Gründe des Geheimschutzes für Vorhaben der Landesverteidigung angeführt.⁶³¹ Das Militärgeheimnis hat auch auf EU-Ebene Bedeutung. Bereits der EG-Vertrag vom 25.03.1957 sieht bei seinem in Kraft treten in Art. 223 Abs. 1 Nr. 1 und später auch in der Fassung vom 02.10.1997⁶³² in Art. 296 Abs. 1 Nr. 1 a (ex Art. 223) EWG bzw. in Art. 346 AEUV vom 01.12.2009 vor, dass ein „(...) Mitgliedstaat nicht verpflichtet“ (ist) „Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seines Erachtens seinen wesentlichen Sicherheitsinteressen widerspricht.“

Im Zuge der Anpassungen der Richtlinie an Art. 6 Abs. 1 c der Aarhus Konvention⁶³³ wurde die Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung 85/337/EWG in Art. 1 Abs. 4 novelliert. Art. 6 Abs. 1 c der Aarhus Konvention enthält Regelungen der Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungen über bestimmte Tätigkeiten, womit auch die Tätigkeiten der Landesverteidigung grundsätzlich der Öffentlichkeitsbeteiligung zugeführt werden. Mit der Änderung durch die Richtlinie 85/337/EWG durch 2011/92/EU vom 13.12.2011⁶³⁴ unterfielen militärische Vorhaben nun grundsätzlich einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Die Richtlinie 2003/35/EG vom 26.05.2003 enthielt nun in Art. 1 Abs. 4 folgende Fassung:

„Die Mitgliedstaaten können – auf Grundlage einer Einzelfallbetrachtung, sofern eine solche nach innerstaatlichem Recht vorgesehen ist – entscheiden, diese Richtlinie nicht auf Projekte anzuwenden, die Zwecken der Landesverteidigung dienen, wenn sie der Auffassung sind, dass sich eine derartige Anwendung negativ auf die Zwecke auswirken würde.“

Mit dem Erfordernis der Einschätzung des Mitgliedstaates („wenn sie der Auffassung sind“) wird eine zusätzliche Voraussetzung für die Ausnahme erhoben. Damit wird dem Mitgliedstaat eine Einschätzungsprärogative über die Nachteiligkeit der Richtlinie auf die nationalen Sicherheitsinteressen eingeräumt.⁶³⁵

Mit der Richtlinie 2011/92/EU vom 13.12.2011 wurde die generelle Umweltpflichtigkeit in Art. 1 Abs. 3 nicht abgeändert.⁶³⁶ Mit der Richtlinie 2014/52/EU⁶³⁷ wurde der Anwendungsbereich

⁶³⁰ BT-Drs. 11/039 vom 26.01.89, S. 39, 50.

⁶³¹ BT-Drs. 11/039 vom 26.01.89, S. 39; vgl. Erwägungsgrund Ziffer 19 der RL 2014/52/EU.

⁶³² EG-Vertrag, ABl. EG Nr. L 157/11.

⁶³³ Verordnung 2005/370/EG des Rates vom 17.01.2005 über den Abschluss des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten im Namen der Europäischen Gemeinschaft, ABl. L 124 v. 17.5.2005, S. 1-3.

⁶³⁴ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 26/1

⁶³⁵ Dietrich (2011), S. 156.

⁶³⁶ vgl. Art. 1 Abs. 3 Richtlinie 2011/92/EU vom 13.12.2011.

⁶³⁷ Vom 16.04.2014, Abl. 124/1.

in Art. 1 Abs. 3 „auf Projekte, die ausschließlich der Bewältigung von Katastrophenfällen dienen,“ ausgeweitet. Die Europäische Union hat erkannt, dass Projekte und Teilprojekte, darunter auch Tätigkeiten im Zusammenhang mit den alliierten Streitkräften im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von der Offenlegungspflicht von geheimhaltungsbedürftigen Dokumenten bei der Anwendung der Richtlinie 2011/92/EU bedroht sind.⁶³⁸ Der Mitgliedstaat soll in solchen Fällen daher „sofern angemessen“ die Richtlinie nicht anwenden können.⁶³⁹ Das bedeutet im Umkehrschluss, dass sofern die Sicherheitsinteressen der jeweiligen Mitgliedstaaten von den Anforderungen der Umweltverträglichkeitsprüfung nicht berührt werden, den Zielen des Umweltschutzes im Übrigen Rechnung zu tragen ist.

Die Begrifflichkeit „Verteidigung“ hat mit den Richtlinien eine Änderung erfahren. Die RL 85/337/EWG greift den Begriff „nationale Verteidigung“ auf, während die RL 2011/92/EU und 2014/52/EU die Verteidigung als „Landesverteidigung“ bezeichnet. In der Präambel zur RL 2014/52/EU wurde erstmalig die Bedeutung von Projekten für die internationalen Verpflichtungen angeführt.⁶⁴⁰

II. Umsetzung der Richtlinie im UVPG

Die Richtlinien sind im UVPG umgesetzt. Mit der ab 15.12.2006 geltenden Fassung,⁶⁴¹ die nach der Aarhus Konvention notwendigen Öffentlichkeitsbeteiligung beinhaltet, wurde das Bundesministerium für Verteidigung ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass für Vorhaben, die der Verteidigung dienen, die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen oder Ausnahmen zugelassen werden können, soweit zwingende Gründe der Verteidigung oder die Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen es erfordern. § 3 Abs. 2 UVPG a.F. diente nunmehr als Ermächtigungsgrundlage für den Bundesminister der Verteidigung zum Erlass einer Rechtsverordnung auf deren Grundlage die Ausnahmeentscheidung erfolgt.⁶⁴² In der Richtlinie zur Durchführung des § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-V Verteidigung „UVP-VV“⁶⁴³) vom 28.02.2003 wurde in § 4 die zwingenden Gründe der Verteidigung enumeriert. Die vollständige Nichtanwendung der Anforderungen des UVPG sind gemäß § 6 UVP-VV a.F. auf die Gründe des § 2 Nr. 3, 4 UVP-VV a.F., namens der Abwendung einer drohenden Gefahr und der Konflikt- bzw. Krisenbewältigung im Rahmen des NATO-Bündnisses, beschränkt. Die UVP-VV war als Verwaltungsvorschrift nicht geeignet die neuen europäischen Vorgaben in nationales Recht umzusetzen.⁶⁴⁴ Aus diesem Grund wurde eine Verordnungsermächtigung notwendig, um die bisherige UVP-VV Richtlinie in eine Rechtsverordnung zu überführen. Da die

⁶³⁸ Ziffer 19, Richtlinie 2014/52/EU.

⁶³⁹ aaO.

⁶⁴⁰ RL 2014/52/EU, Ziffer 19.

⁶⁴¹ Gesetz v. 09.12.2006 BGBl. I S. 2819, 2007 BGBl. I S. 195 (Nr. 58).

⁶⁴² so wörtlich BT-Drs. 16/294, S. 20.

⁶⁴³ Verordnung zur Durchführung des § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei Vorhaben der Verteidigung (UVP-VV) v. 19.04.2013 BGBl. I S. 938 (Nr. 20); aufgehoben durch Art. 2 Abs. 22 G. v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

⁶⁴⁴ BT-Dr. 16/2494, S. 20.

Rechtsverordnung nicht ergangen war, führte dies zur Aufhebung der UVP-VV⁶⁴⁵ und Aufhebung des § 3 Abs. 2 UVPG a.F.⁶⁴⁶ Mit der Umsetzung der geänderten UVP-Richtlinie 2014/52/EU in § 1 Abs. 2 UVPG, ergeben sich die Ausnahmemöglichkeiten für die Verteidigung nun unmittelbar aus dem Gesetz.

III. Ausnahmemöglichkeit in § 1 Abs. 2 UVPG

Mit der Neufassung des UVPG vom 20.07.2017 ist nach der Gesetzesbegründung die Möglichkeit der Ausnahme auf Vorhaben oder Teile des Vorhabens beschränkt, die ausschließlich Zwecken der Verteidigung dienen.⁶⁴⁷ Der Wortlaut des § 1 Abs. 2 UVPG ist seither unverändert:

„Bei Vorhaben oder Teilen von Vorhaben, die ausschließlich Zwecken der Verteidigung dienen, kann das Bundesministerium der Verteidigung oder eine von ihm benannte Stelle im Einzelfall entscheiden, dieses Gesetz ganz oder teilweise nicht anzuwenden, soweit sich die Anwendung nach Einschätzung des Bundesministeriums der Verteidigung oder der von ihm benannten Stelle nachteilig auf die Erfüllung dieser Zwecke auswirken würde, insbesondere wegen Eilbedürftigkeit des Vorhabens oder aus Gründen der Geheimhaltung. Zwecke der Verteidigung schließen auch zwischenstaatliche Verpflichtungen ein. Bei der Entscheidung ist der Schutz vor erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen zu berücksichtigen (...).“

Nach dem deutschen Gesetzgeber soll mit der Umsetzung der RL in 2014/52/EU die Ausnahmemöglichkeit „zukünftig auf die Fälle beschränkt“ sein, „in denen die jeweiligen Vorhaben oder Teile der Vorhaben ausschließlich Zwecken der Verteidigung dienen“.⁶⁴⁸ Nach dem Gesetzgeber ist nur dann eine Ausnahme möglich, wenn diese „zur Wahrung der Aufgaben der Landesverteidigung unbedingt erforderlich sind und damit unmittelbar zu diesem Zweck errichtet und betrieben werden.“⁶⁴⁹ Die Verwendung des Tatbestandsmerkmals „ausschließlich“ ist daher ein Hinweis für den unmittelbaren Zusammenhang des Vorhabens zur Verteidigungsaufgabe. Im Umkehrschluss zur Regelung in § 1 Abs. 2 UVPG bedeutet dies, dass für die Teile des Vorhabens, die nicht ausschließlich Zwecken der Verteidigung dienen, eine vollständige UVP durchzuführen ist.⁶⁵⁰

Als weitere Voraussetzung in § 1 Abs. 2 UVPG sind nach dem Willen des Gesetzgebers Ausnahmen nur zulässig soweit sich nach „Einschätzung“ des Bundesministers der Verteidigung oder der benannten Stelle die Anforderungen des Gesetzes sich nachteilig auf die Erfüllung dieser Zwecke (gemeint ist die Verteidigung) auswirken würde.⁶⁵¹ Die zwingenden Gründe der Verteidigung wurden in der Vergangenheit in § 4 UVP-VV a.K. aufgezählt. Sie waren beispielsweise gegeben, wenn Rückschlüsse auf

⁶⁴⁵ UVP-VV. v. 19.04.2013 BGBl. I S. 938 (Nr. 20); aufgehoben durch Art. 2 Abs. 22 G. v. 20.07.2017 BGBl. I S. 2808.

⁶⁴⁶ VG Neustadt/W., B. v. 14.11.2012 - 5 L 798/12.NW; BT-Drs. 164/17, S. 2.

⁶⁴⁷ BT-Drs. vom 13.03.2017 - 18/11499, S. 57 f.

⁶⁴⁸ BT-Drs. 164/17 vom 17.02.2017, S. 63.

⁶⁴⁹ Weber A. (1989) Die Umweltverträglichkeitsrichtlinie im deutschen Recht, S. 69.

⁶⁵⁰ BT-Drs. vom 13.03.2017 - 18/11499, S. 74.

⁶⁵¹ BT-Drs. vom 13.03.2017 18/11499, S. 74.

geheimhaltungsbedürftige Verteidigungsplanungen ermöglicht wurde (Ziffer 1) oder die Bekanntgabe baulicher oder konstruktiver Einzelheiten eines Vorhabens Sabotageakte erleichtern würde (Ziffer 2) oder, wenn „ein Vorhaben zur Abwendung einer drohenden Gefahr für die Bundesrepublik Deutschland oder für Gaststreitkräfte unverzüglich realisiert werden muss“ (Ziffer 3). In § 1 Abs. 2 UVPG ist nunmehr eine Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung über die „nachteiligen Auswirkungen auf die Erfüllung des Verteidigungsauftrages“ erforderlich. Die Frage ist, ob mit der neuen Formulierung die Hürde zur Ausnahme verändert werden sollte. Die Prüfung der Nachteiligkeit der Auswirkungen auf die Auftragserfüllung in § 1 Abs. 2 UVPG setzt nicht deren Erforderlichkeit voraus, sondern erfordert eine Prognose, ob und inwieweit Beeinträchtigungen durch die Einhaltung der Anforderungen des UVPG zu erwarten sind.⁶⁵² Damit scheinen die Anforderungen für die Ausnahmeerteilung in § 1 Abs. 2 UVPG geringer zu sein. Die Änderung des Wortlautes liegt in der Umsetzung der Richtlinie 2011/92/EU. In der Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 2 UVPG heißt es „(...) auch wenn das Vorhaben ausschließlich Verteidigungszwecken dient, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden, inwieweit der Schutz dieser Belange Einschränkungen bei der UVP notwendig macht.“⁶⁵³ Ob Einschränkungen des Gesetzes aus Gründen der Verteidigung „notwendig“ sind, bedeutet nichts anderes, als die zwingende Erforderlichkeit der Maßnahme.⁶⁵⁴ Es sind keine Anhaltspunkte in der Gesetzesbegründung oder in der Begründung der Richtlinie erkennbar, dass die Anforderungen der Ausnahmeerteilung gesenkt werden sollen.⁶⁵⁵ Ob die Einhaltung der Anforderungen des UVPG den Verteidigungsauftrag gefährden und die Ausnahme daher zwingend erforderlich ist, entscheidet der Bundesminister der Verteidigung im Rahmen seines verteidigungspolitischen Spielraums. Schließlich obliegt ihm die Entscheidung, welche Maßnahmen zur Erfüllung des Verteidigungsauftrages notwendig sind.⁶⁵⁶ Bei der Entscheidung über die Erforderlichkeit der Ausnahme nach § 3 UVPG a.F. wurde dem Bundesminister der Verteidigung bereits ein Beurteilungsspielraum zugestanden.⁶⁵⁷ Es ist kein Anhaltspunkt erkennbar, weshalb mit der Neufassung des § 1 Abs. 2 UVPG der Beurteilungsspielraum aufgehoben werden sollte.

Vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Norm ist die Befreiung restriktiv auszulegen und bezieht sich nur Umstände, die die Befreiung tatsächlich erfordern. Dies ergibt sich aus der grundsätzlichen Umweltpflichtigkeit bzw. dem Regel-Ausnahme-Prinzip der Norm.⁶⁵⁸ Damit ähneln die Ausnahmevoraussetzungen denen des § 60 Abs. 1 BImSchG. Da die Ausnahme nur soweit getroffen werden soll, wie sie erforderlich ist, kann unter Umständen eine Einschränkung der Öffentlichkeitsbeteiligung bereits ausreichend sein.⁶⁵⁹ Dabei ist zu beachten, dass das Öffentlichkeitsverfahren dem Einzelnen „im Zulassungsverfahren einen vorgezogenen Rechtsschutz (eröffnet), indem die Betroffenen Einwände gegen das Vorhaben nicht erst nach der Entscheidung über dessen Zulässigkeit vorbringen können sollen.“⁶⁶⁰

⁶⁵² Jarass (2022): BImSchG, § 60, Rn.11.

⁶⁵³ BT-Drs. vom 13.03.2017 - 18/11499, S. 74.

⁶⁵⁴ aaO.

⁶⁵⁵ im Ergebnis auch Storm/Bunge (2020): Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung, § 3 Rn. 41f.

⁶⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 - 11 C 18.93 - (BVerwGE 97, 203 (209)); im Zusammenhang mit dem UVPG vgl. BVerwG, Urt.v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 15 (juris), Jarass (2022): BImSchG § 60 Rn. 11; Dietrich (2011), S. 298.

⁶⁵⁷ Sich dafür aussprechend: Dietrich (2011), S. 159.

⁶⁵⁸ Schink/Reidt/Mitschang (2018): UVPG/ UmwRG, § 3 Rn. 10.

⁶⁵⁹ BT-Drs. vom 13.03.2017 18/11499, S. 74.

⁶⁶⁰ VG Neustadt/W., B. v. 14.11.2012 - 5 L 798/12.NW, Rn. 8 (juris).

Liegen Geheimhaltungsinteressen vor, genügt es die Regelung der §§ 15 Abs. 3 S. 3 Nr. 1, 3, 4 und 18 UVPG auszuschließen oder die Beteiligung am Verfahren auf zuverlässige Personen oder Anlagenteile zu beschränken.

Liegen die Ausnahmevoraussetzungen nach § 1 Abs. 2 UVPG vor, kann die für die Ausnahmeentscheidung zuständige Stelle (das Bundesministerium der Verteidigung oder eine davon beauftragte Stelle) die Entscheidung über die Ausnahme treffen. Es handelt sich auch im Zusammenhang mit der Entscheidung nach § 1 Abs. 2 UVPG um eine Ermessensentscheidung mit Verwaltungsaktqualität, die vom Bundesminister der Verteidigung zu treffen ist.⁶⁶¹ Die Ausnahmeentscheidung wurde bereits im Zusammenhang mit § 3 UVPG a.F. als Ermessensentscheidung bewertet, wobei sich im Rahmen des § 1 UVPG keine andere Bewertung ergibt.⁶⁶² Der Wortlaut des § 1 Abs. 2 UVPG lässt mit den Tatbestandsmerkmalen „kann“ (das Bundesministerium der Verteidigung) „entscheiden“ keine anderweitige Auslegung zu. Die Ausübung des Ermessens muss auch im Rahmen des § 1 Abs. 1 UVPG „rechtmäßig“ i.S.d. § 114 S. 1 VwGO erfolgen. Die Entscheidung hat daher das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren,⁶⁶³ wobei auf die vorangehenden Ausführungen im Zusammenhang mit 60 Abs. 1 BImSchG verwiesen werden kann. Zur Zuständigkeit des Bundesministeriums der Verteidigung wird im Beschluss des Bundesrates zur Modernisierung des UVPG⁶⁶⁴ dazu klarstellend ausgeführt, dass die Einzelfallentscheidung einer „rechtssicheren Entscheidung des Bundesministeriums der Verteidigung“ bedarf, denn „(...) hierüber (hat) aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit das Bundesministerium selbst und keine sonstige Stelle zu entscheiden.“ (...) Die Übertragung der Entscheidungszuständigkeit auf eine andere (...) Stelle ist nicht hinreichend bestimmt und transparent.“⁶⁶⁵

Bei der Entscheidung muss auch der Schutz vor erheblichen Umweltauswirkungen (§ 1 Abs. 2 Satz 3 UVPG) berücksichtigt werden. Das bedeutet, dass die Umweltauswirkungen des Verteidigungsvorhabens umfassend ermittelt, beschrieben und bewertet werden müssen, vgl. § 16 UVPG. Weder das UVPG noch die zu Grunde liegende EG-Richtlinie beinhalten eine Legaldefinition des Begriffs der „erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen“. Der Begriff der „erheblichen nachteiligen Umweltauswirkungen“ ist weiter gefasst als der immissionsschutzrechtliche Begriff der „schädlichen Umwelteinwirkung“ im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG.⁶⁶⁶ Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist auf die maßgeblichen Umweltauswirkungen und nicht auf Immissionen beschränkt, sondern ist „europarechtskonform und im Lichte der Schutzgüter des § 2 UVPG auszulegen.“⁶⁶⁷ Unter Heranziehung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung UVPVw⁶⁶⁸ ergibt sich nach Ziff. 0.6.1.2, dass Orientierungshilfen oder das Fachrecht zur Auslegung heranzuziehen sind. Für den Fall, dass für die jeweiligen Auswirkungen Grenzwerte nach dem Fachrecht existieren, sind diese

⁶⁶¹ Schink/Reidt/Mitschang (2018): UVPG/UmwRG, § 1 Rn. 9.

⁶⁶² Repkewitz (1999), S. 209.

⁶⁶³ Maurer/Waldhoff (2019): Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, Rn. 50, 56.

⁶⁶⁴ Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 31.03.2017 in BR-Drs.164/17, S. 1.

⁶⁶⁵ aaO.

⁶⁶⁶ vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2013, NVwZ 2014, 669 (675).

⁶⁶⁷ Hofmann E. in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, UVPG, § 6 Rn. 21.

⁶⁶⁸ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 18.09.1995.

maßgeblich. Anderenfalls hat die zuständige Behörde die Umweltauswirkungen nach Maßgabe der gesetzlichen Umwelanforderungen aufgrund der Umstände im Einzelfall zu bewerten.

Die Ausnahme von den Anforderungen der UVP erstreckt sich nicht auf die Anforderungen des Fachrechts. § 1 Abs. 2 Satz 4 UVPG stellt klar, dass sonstige Rechtsvorschriften, die das Zulassungsverfahren betreffen, unberührt bleiben. Schließlich ist die Umweltverträglichkeitsprüfung ein unselbstständiger Teil des Zulassungsverfahrens, womit im Übrigen die Regelungen des einschlägigen Fachrechts fort gelten müssen.⁶⁶⁹ Damit entfällt nicht die ggf. durch zu führende Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG.⁶⁷⁰ Etwaige Ausnahmen von den Anforderungen des Fachrechtes sind den jeweiligen (Fach)Vorschriften zu entnehmen.

E. Privilegierungen nach dem Bundesbodenschutzgesetz

Das Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG)⁶⁷¹ zielt darauf ab für den Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten bundeseinheitliche rechtliche Grundlagen für die Anforderungen zu schaffen.⁶⁷² Das BBodSchG beabsichtigt die nachhaltige Sicherung der Funktionen des Bodens zu sichern oder diese durch Abwehr von schädlichen Bodenveränderungen wiederherzustellen, vgl. § 1 BBodSchG. Der Anwendungsbereich des BBodSchG ist subsidiär, denn nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 11 BBodSchG sind eine Reihe von Gesetzen, wie das BImSchG oder das BWaldG, vorrangig zu prüfen.

Die Vorschriften des BBodSchG gelten für kontaminiertes Erdreich, das mit Stoffen verunreinigt ist, sofern diese aus Kampfmitteln oder der Kampfmittelproduktion stammen, als auch für Altstandorte, die infolge des Umgangs mit Kampfmitteln kontaminiert sind.⁶⁷³ § 2 Abs. 3 BBodSchG definiert schädliche Bodenveränderungen als Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Boden im Sinne des BBodSchG ist die obere Schicht der Erdkruste, soweit sie Träger der in Abs. 2 genannten Bodenfunktionen ist, einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten, vgl. § 2 Abs. 1 BBodSchG. Die technischen militärischen Einrichtungen und Einrichtungen des Übungsbetriebs, wie Truppenübungsplätze, führen regelmäßig durch die Verwendung von Betriebsflüssigkeiten, sprengstofftypischen Verbindungen (STV), Nebel- und Brandstoffen, dem Einsatz von und Schwermetallen bei Verwendung von Kampfmitteln zu

⁶⁶⁹ so bereits die Begründung zu § 3 Abs. 2 UVPG a.F.; BT-Drs. 11/3919 vom 26.01.1989 zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung 85/337/EWG, 50.

⁶⁷⁰ Zuständig ist diejenige Behörde, die nach den maßgeblichen fachrechtlichen Vorschriften über die Zulassung des Projekts zu befinden hat. Ihr obliegt damit auch die Entscheidung über eine Abweichung, vgl. Gellermann in Landmann/Romer (2019): Umweltrecht, § 34 Rn. 12; BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 10 (juris).

⁶⁷¹ Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 25. Februar 2021 (BGBl. I S. 306) geändert worden ist.

⁶⁷² Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/6701 v. 14.01.1997, S.1.

⁶⁷³ Bundesministerium der Verteidigung (2014a): Das Altlastenprogramm der Bundeswehr, S. 70.

Bodenveränderungen im Sinne des § 2 BBodSchG.⁶⁷⁴ Das BBodSchG findet gem. § 3 Abs. 2 Satz 2 keine Anwendung für das Aufsuchen, Bergen, Befördern, Lagern, Behandeln und Vernichten von Kampfmitteln.⁶⁷⁵ In den Anwendungsbereich können die Manöver einbezogen werden. Es ist nicht auszuschließen, dass große Truppenbewegungen, die für den Verteidigungsfall geprobt werden, schädliche Bodenveränderungen im Sinne des § 2 Abs. 3 BBodSchG herbeiführen können.⁶⁷⁶

Zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen durch stofflich bedingter oder mechanischer Einflüsse im Übungsbetrieb sind Maßnahmen in der Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen vorgesehen.⁶⁷⁷ Sämtliche bodenverändernden Stoffe werden im Rahmen des dreistufigen Altlastenprogramm⁶⁷⁸ der Bundeswehr erfasst. Das Programm dient flächendeckenden und bundesweit einheitlichen Erfassung, Untersuchung und Sanierung von schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten auf militärisch genutzten Liegenschaften gemäß dem Bundes-Bodenschutzgesetz.

Grundsätzlich bestimmt sich der Vollzug des BBodSchG durch die nach dem Landesrecht die zuständige Behörde, vgl. § 84 Abs. 1 GG i.V.m. § 21 BBodSchG. Das Bundesbodenschutzgesetz enthält in § 23 Abs. 2 die Möglichkeit der Übertragung der Zuständigkeit auf die Verteidigung. Für die Verteidigung wird nach § 23 Abs. 2 BBodSchG die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass der Vollzug des Gesetzes und der auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung und für die auf Grund völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Streitkräfte dem Bundesministerium der Verteidigung oder den von ihm bestimmten Stellen obliegt. Bisher hat das Bundesministerium der Verteidigung noch nicht von seiner Ermächtigung Gebrauch gemacht. Hier besteht der Anknüpfungspunkt zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung als oberste Dienstbehörde der Bundeswehr, so dass grundsätzlich auch zivile Liegenschaften der Bundeswehr erfasst sind.⁶⁷⁹ Hiervon gehen in der Regel aber keine Gefahren für den Boden aus.

Der § 23 Abs. 1 BBodSchG enthält eine materielle Ausnahmemöglichkeit. Danach kann das Bundesministerium der Verteidigung eine Ausnahme von diesem Gesetz und von den auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen zulassen, soweit „zwingende Gründe der Verteidigung oder die Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen“ dies erfordern. Bei der Abweichung aus zwingenden Gründen der Verteidigung handelt es sich daher ebenfalls um eine materiell-rechtliche Befreiung von Anforderungen des Bundesbodenschutzgesetzes.⁶⁸⁰ Hintergrund ist das Schutzbedürfnis der für die Verteidigung dienenden Grundstücke, die durch ihre Nutzung für militärische Zwecke geprägt sind.⁶⁸¹ Die Ausnahme steht nicht kraft

⁶⁷⁴ aaO. S. 9.

⁶⁷⁵ vgl. Versteyl in Versteyl/Sondermann (2005): BBodSchG, § 3, Rn. 85f.

⁶⁷⁶ Dietrich (2011): S. 203, Frenz (2000): BBodSchG, § 23, Rn. 4.

⁶⁷⁷ Bundesministerium der Verteidigung (2002): Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen in Deutschland, S. 16, 17.

⁶⁷⁸ Bundesministerium der Verteidigung (2014a): Das Altlastenprogramm der Bundeswehr, S. 26.

⁶⁷⁹ Scheidler, NuR, 2005, S. 8 (11).

⁶⁸⁰ Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/6701 v. 14.01.1997, S.2.

⁶⁸¹ Scheidler, NuR 2005, S. 8 (11).

Gesetzes fest, sondern bedarf einer als Verwaltungsakt zu qualifizierenden Entscheidung.⁶⁸² Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eine Abweichung von den Zielen des Bodenschutzes nur dann zulässig sein, wenn bei Einhaltung der bodenschutzrechtlichen Anforderungen die Grundstücke nicht ihrem Zweck entsprechend eingesetzt werden können.⁶⁸³ Die Ausnahme fügt sich inhaltlich in die bestehenden Abweichungsregelungen einfügt. Die Ausnahme ist daher zu erteilen, soweit zwingende Gründe dies erfordern und ist daher auf ein Mindestmaß zu beschränken.⁶⁸⁴ Hierfür kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden.

Die Entscheidung, ob zwingende Gründe der Verteidigung gegeben sind, obliegt dem Bundesminister der Verteidigung im Rahmen seines verteidigungspolitischen Spielraums.⁶⁸⁵ Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass „zwingende Gründe der Verteidigung“ nur dann gegeben sein sollen, wenn die Zweckbestimmung der Grundstücke der Verteidigung eine Ausnahme erfordern und der Schutz des Bodens durch andere Maßnahmen nicht sichergestellt werden kann.⁶⁸⁶ Kostengründe dürfen hierzu nicht den Ausschlag geben.⁶⁸⁷ Bei der Erfüllung zwischenstaatlicher Pflichten sind auch die Vorschriften des Völkerrechtes zu verstehen, wie das NATO-Truppenstatut und die Sonderregelungen zum Zusatzabkommen.⁶⁸⁸ Ob zwingende Gründe die Abweichung rechtfertigen können, erfordert auch hier eine Abwägung zwischen den Interessen der Verteidigung und den Belangen des Bodenschutzes.⁶⁸⁹

Die Ausnahme entbindet nicht vom Schutz des Bodens. § 23 Abs. 1 Satz 2 BBodSchG stellt klar, dass im Rahmen der Ausnahmeregelung „der Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen zu berücksichtigen“ ist. Das bedeutet, dass Bodenveränderungen im weitestgehend zu vermeiden bzw. zu reduzieren sind. Die Vermeidungspflicht ist in § 1 Satz 3 BBodSchG besonders hervorgehoben. Hier nach sollen „Einwirkungen auf den Boden (...) Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden.“ Die Verteidigung hat im Rahmen des Vorsorgegrundsatzes i.S.d. § 7 S. 1 BBodSchG auch die Pflicht Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu betreiben, die durch ihre Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können. Vorsorgemaßnahmen sind geboten, wenn wegen der räumlichen, langfristigen oder komplexen Auswirkungen einer Nutzung auf die Bodenfunktionen die Besorgnis einer schädlichen Bodenveränderung besteht, § 7 S. 3 BBodSchG. Diese Vermeidungspflicht betrifft künftige Bodenveränderungen.⁶⁹⁰ Der derzeitige technische Zustand der Bundeswehr, der in Teilen nicht dem aktuellen Stand der Technik entspricht, wirft die Frage auf, ob sie der

⁶⁸² Scheidler, NuR, 2005, S. 8 (11); Versteyl in: Versteyl/Sondermann (2005): § 23 Rn. 5; Frenz (2000): BBodSchG, § 23 Rn. 4.

⁶⁸³ Begründung BT-Drs. 13/6701, S. 45.

⁶⁸⁴ Versteyl in: Versteyl/Sondermann (2005): BBodSchG, § 23 Rn. 4; BeckOK UmweltR, 3. Ed. 15.3.2007, BBodSchG, § 2 Rn. 8.

⁶⁸⁵ Versteyl in: Versteyl/Sondermann (2005): BBodSchG, § 23 Rn. 13, Jarass (2022): BImSchG, § 60 Rn. 8.

⁶⁸⁶ Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/6701 v. 14.01.1997, S. 45.

⁶⁸⁷ Frenz (2000): BBodSchG, § 23 Rn. 4.

⁶⁸⁸ Versteyl in: Versteyl/Sondermann (2005): BBodSchG, § 23 Rn. 5.

⁶⁸⁹ BeckOK UmweltR, 3. Ed. 15.3.2007, BBodSchG, § 2 Rn. 8.

⁶⁹⁰ Nies in Landmann/Romer. (2019): Umweltrecht, § 7 BBodSchG, Rn. 17f.

Vermeidungs- und Vorsorgepflicht ausreichend nachkommt. Die Behörde kann nach § 10 BBodSchG hierzu zusätzliche Anordnungen treffen.

F. Privilegierungen nach dem Bundeswasserhaushaltsgesetz

Grundlage des Gewässerschutzes bildet das Bundeswasserhaushaltsgesetz (WHG⁶⁹¹). Ziel des WHG ist es die rechtlichen Voraussetzungen für eine geordnete Bewirtschaftung des ober- und unterirdischen Wassers nach Menge und Beschaffenheit zu schaffen und die menschlichen Einwirkungen auf Gewässer zu steuern. Die Gewässer sollen als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen gesichert und so bewirtschaftet werden, dass sie dem Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihr auch dem Nutzen Einzelner dienen. Vermeidbare Beeinträchtigungen ihrer ökologischen Funktionen sollen unterbleiben (sog. Vorsorgegrundsatz).⁶⁹² Dem WHG liegen die Zielvorgaben und Bewirtschaftungsregeln der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG⁶⁹³ (WRRL) zu Grunde, die einen Ordnungsrahmen für den Schutz der Binnenoberflächengewässer, der Übergangsgewässer, der Küstengewässer und des Grundwassers schaffen. Ergänzt wird der Gewässerschutz durch die Grundwasserverordnung⁶⁹⁴ und Oberflächengewässerverordnung,⁶⁹⁵ welche keine Besonderheiten zu Gunsten der Verteidigung vorsehen. Zum Schutz der Gewässer hat die Bundeswehr interne Dienstvorschriften erlassen:

- Die Bereichsdienstvorschrift C-2035/1 „Programm zum vor- und nachsorgenden Boden- und Gewässerschutz auf Truppenübungsplätzen“ ⁶⁹⁶ beinhaltet vorbeugende Maßnahmen der Bundeswehr zum Gewässerschutz.
- Die Zentralvorschrift A1-2035/0-6002 „Meldewesen und Vorgehen bei Unfällen mit wassergefährdenden Stoffen“⁶⁹⁷ beinhaltet Sofort- und Folgemaßnahmen bei Unfällen der Bundeswehr.
- Die Bereichsvorschrift C1-2035/0-6000: „Geohydrologische Gesamtpläne für von der Bundeswehr genutzte Übungsplätze“⁶⁹⁸ sieht umfassende Untersuchungs-, Sanierungs- bzw. Sofortmaßnahmen von Oberflächengewässern bei der Kontaminationsbearbeitung vor.

⁶⁹¹ Wasserhaushaltsgesetz vom 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585): zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1237, 1309).

⁶⁹² BVerwG, B. v. 20.12.2011 - 7 B 43.11, Rn. 9 (juris) m.w.N.

⁶⁹³ RL 2000/60/EG vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. L 327 vom 22.12.2000, S. 1).

⁶⁹⁴ Grundwasserverordnung vom 9. 11. 2010 (BGBl. I S. 1513), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 4. 05. 2017 (BGBl. I S. 1044) geändert worden ist.

⁶⁹⁵ Oberflächengewässerverordnung vom 20. 06. 2016 (BGBl. I S. 1373): die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 9. 12. 2020 (BGBl. I S. 2873) geändert worden ist.

⁶⁹⁶ Bundesministerium der Verteidigung (2014b): Bereichsdienstvorschrift C-2035/1: Programm zum vor- und nachsorgenden Boden- und Gewässerschutz auf Truppenübungsplätzen.

⁶⁹⁷ Bundesministerium der Verteidigung (2015a): A1-2035/0-6002. Meldewesen und Vorgehen bei Unfällen mit wassergefährdenden Stoffen.

⁶⁹⁸ Bundesministerium der Verteidigung (2016a): Bereichsvorschrift C1-2035/0-6000. Geohydrologische Gesamtpläne für von der Bundeswehr genutzte Übungsplätze.

In formeller Hinsicht wird die Zuständigkeit für die Gewässeraufsicht bei Anlagen und Einrichtungen, die der Verteidigung dienen, dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung gehörenden Stellen übertragen, vgl. § 102 WHG.

Grundsätzlich werden Gewässer vom Staat bewirtschaftet. Gewässerbenutzungen bedürfen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, daher einer behördlichen Zulassung. § 8 Abs. 1 WHG sieht eine Erlaubnis- und Bewilligungspflicht bei Benutzung eines Gewässers vor. Die Gestattungsmöglichkeiten sind in § 10 Abs. 1 WHG definiert: Die Erlaubnis gewährt die (widerrufliche) Befugnis, die Bewilligung das Recht, ein Gewässer zu einem bestimmten Zweck in einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu benutzen, wobei sie befristet werden kann. Die Bewilligung gewährt das Recht, ein Gewässer einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu benutzen, wobei sie generell zu befristen ist (§ 14 Abs. 2 WHG).

Die Genehmigungen unterscheiden sich dahingehend, dass sie unterschiedliche Rechtspositionen einräumen. Während die Erlaubnis eine widerrufliche Gewässerbenutzung darstellt, gewährt die Bewilligung ein Recht zur Benutzung des Gewässers, die nach § 8 Abs. 2 WHG für eine Dauer bis zu 30 Jahren gewährt werden kann, wobei eine Beschränkung oder Rücknahme nur unter den engeren Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 WHG zulässig ist. Die Erlaubnis stellt daher die Regelform der wasserrechtlichen Genehmigung dar.⁶⁹⁹ Die Gewährung der Benutzungen steht dabei grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Wasserbehörde, § 12 Absatz 2 WHG.⁷⁰⁰ Für Übungen und Erprobungen für Zwecke der Verteidigung oder der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit sind folgende Handlungen von der Erlaubnis- und Bewilligungspflicht nach § 8 Abs. 3 WHG ausgenommen:

1. das vorübergehende Entnehmen von Wasser aus einem Gewässer,
2. das Wiedereinleiten des Wassers in ein Gewässer mittels beweglicher Anlagen und
3. das vorübergehende Einbringen von Stoffen in ein Gewässer,

wenn durch diese Benutzungen andere nicht oder nur geringfügig beeinträchtigt werden und keine nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften zu erwarten ist.

Beide materiellen Voraussetzungen müssen kumulativ („und“) gegeben sein. In den Anwendungsbereich des § 8 WHG fallen beispielsweise militärische Übungen, die durch Gewässer führen oder im Rahmen von Löschübungen eine Wasserentnahme erfolgt. Ein Einbringen von Stoffen ist nach der Gesetzesbegründung beispielsweise durch Behelfsbrücken, wie Rampen, für die Flussüberquerung oder Bojen bzw. sonstigen festen Stoffen gegeben; sowie mit der feldmäßigen Wasserversorgung.⁷⁰¹ Es kann, beispielsweise für das Grundwasser durch Rechtsverordnung nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 WHG i.V.m. § 48 Abs. 1 WHG festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen eine nachteilige Veränderung gegeben ist, vgl. dazu die Grundwasserverordnung.⁷⁰²

Die Gewässerbenutzung ist der zuständigen Behörde rechtzeitig vor Beginn der Übung oder der Erprobung anzuzeigen. Die Gewässerbenutzung kann bei Vorliegen eines öffentlichen oder berechtigtes Interesses vor dem Erlaubnis- oder Bewilligungsverfahren begonnen

⁶⁹⁹ Landmann-Rohmer: WHG, § 15, 104. EL, Juni 2024, Rn. 7 f

⁷⁰⁰ aaO.

⁷⁰¹ BT-Drs. 7/888, S. 17.

⁷⁰² Grundwasserverordnung vom 9. November 2010 (BGBl. I S. 1513): die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 12. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1802) geändert worden ist.

werden, § 17 Abs. 1 WHG. Der Begriff des öffentlichen Interesses ist im Sinne des Wohls der Allgemeinheit sachbezogen auszulegen.⁷⁰³ Ein öffentliches Interesse ist bei Belangen der Verteidigung und der Sicherstellung der Verteidigung regelmäßig zu bejahen.⁷⁰⁴ Ein berechtigtes Interesse muss auf eine Beschleunigung des Vorhabens und damit auf einen Zweitgewinn abzielen.⁷⁰⁵

Im Ergebnis besteht im Rahmen des WHG (auch nicht von den Anforderungen der Landeswassergesetze), keine Ausnahme, die sich in die bisherigen Anforderungen eingliedert, sondern nur von der Erlaubnis- und Bewilligungspflicht ausgenommene bestimmte Handlungen für die Verteidigung.

G. Privilegierungen nach dem Bundeswaldgesetz

Der Wald hat eine zentrale Bedeutung für militärische Übungen unter der realen Kampf- und Gefechtssituation, wie Tarnung und Deckung.⁷⁰⁶ Ziel des Bundeswaldgesetzes ist den Wald wegen seines wirtschaftlichen Nutzens (Nutzfunktion) und wegen seiner Bedeutung für die Umwelt, insbesondere für die dauernde Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, das Klima, den Wasserhaushalt, die Reinhaltung der Luft, die Bodenfruchtbarkeit, die Tier- und Pflanzenwelt, das Landschaftsbild, die Agrar- und Infrastruktur und die Erholung der Bevölkerung (Schutz- und Erholungsfunktion) zu erhalten, erforderlichenfalls zu mehrern und seine ordnungsgemäße Bewirtschaftung nachhaltig zu sichern; Leitbild hierfür ist die nachhaltige, naturnahe und klimaangepasste Waldbewirtschaftung zur dauerhaften Erfüllung der Waldfunktionen, auch unter den Bedingungen des voranschreitenden Klimawandels, § 1 Nr. 1 BWaldG. Der Wald als solcher erfährt in § 2 BWaldG eine positive, wie negative Definition. Abs. 1 definiert Wald als jede mit Forstpflanzen bestockte Grundfläche. Vom Begriff Wald sind ebenfalls kahlgeschlagene oder verlichtete Grundflächen, Waldwege, Waldeinteilungs- und Sicherungstreifen, Waldblößen und Lichtungen, Waldwiesen, Wildäusungsplätze, Holzlagerplätze sowie weitere mit dem Wald verbundene und ihm dienende Flächen erfasst.

Nach § 8 Abs. 1 BWaldG haben öffentliche Träger bei der Inanspruchnahme von Waldflächen oder bei Auswirkungen auf Waldflächen die Funktionen des Waldes nach § 1 Nr. 1 angemessen zu berücksichtigen. Es kann sich aber Rodungsbedarf für eine geänderte Nutzung ergeben, beispielsweise für Schießstände, für die Errichtung zentraler Einrichtungen, wie eines Militärkrankenhauses oder für Munitionslager. Die Waldrodung und Nutzungsänderung darf nur mit Genehmigung der Landesbehörde nach § 9 Bundeswaldgesetz (BWaldG)⁷⁰⁷ erfolgen. einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bzw. zumindest einer Baugenehmigung. Das Vorhaben kann dabei die ökologischen Belange berühren, so dass die naturschutzfachlichen Regelungen. Soll ein militärisches Vorhaben auf einer Waldfläche im Außenbereich errichtet werden, bedarf es

⁷⁰³ Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, WHG, § 10, Rn. 6.

⁷⁰⁴ aaO.

⁷⁰⁵ aaO.

⁷⁰⁶ Bundesministerium der Verteidigung (2002): Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen, Ziffer 5.2.

⁷⁰⁷ Bundeswaldgesetz vom 02.05.1975 (BGBl. I S. 1037), das zuletzt durch Art. 112 des Gesetzes vom 10. 08. 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist.

grundsätzlich zum Habitat- und Artenschutz oder die Eingriffsregelung zu beachten sind. Ab einer gewissen Größe stellt die Umwandlung ein UVP-pflichtiges Vorhaben dar, vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 UVPG i.V.m. Anlage 1 unter Nr. 17.2 UVPG.

§ 45 Abs. 1 Nr. 1 BWaldG enthält einen Vorrang der militärischen Nutzung gegenüber den landeswaldrechtlichen Anforderungen. Danach sind für Flächen, die Zwecken der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung, dienen, die nach den §§ 6, 7 und 9 bis 13 dieses Gesetzes erlassenen Landesvorschriften nur anzuwenden, soweit dadurch die bestimmungsgemäße Nutzung nicht beeinträchtigt wird.

Die Waldrodung und Umwandlung stehen gem. § 9 Abs. 1 S. 1 BWaldG unter Genehmigungsvorbehalt der nach Landesrecht zuständigen Behörde. § 9 BWaldG enthält die bundesrechtlichen Rahmenregelungen.⁷⁰⁸ Die landesrechtlichen Regelungen zur Genehmigung der Umwandlung entsprechen weitestgehend den bundesrechtlichen Vorgaben. Nach den landesrechtlichen Vorschriften, wie § 14 Abs. 1 Nr. 1 LWaldG Rheinland-Pfalz,⁷⁰⁹ soll die Genehmigung zur Umwandlung versagt werden, wenn insbesondere die Erhaltung des Waldes im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt (Ziffer 1).⁷¹⁰

Die Umwandlung und damit die anderweitige Nutzung muss planungsrechtlich möglich sein. Nach § 9 Abs. 3 Ziffer 1 BWaldG können die Länder bestimmen, dass die Umwandlung keiner Genehmigung bedarf, wenn für die Waldfläche auf Grund anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften rechtsverbindlich eine andere Nutzungsart festgestellt worden ist. Darunter fällt auch der als Satzung erlassene Bebauungsplan. Einige Länder verfolgen ein anderes Konzept und fordern eine Umwandlungserklärung der höheren Forstbehörde zum Bauleitplan, wie in § 15 Abs. 5 LWaldG Rheinland-Pfalz.

Bei der Entscheidung über einen Umwandlungsantrag sind die Rechte, Pflichten und wirtschaftlichen Interessen des Waldbesitzers sowie die Belange der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander abzuwägen, vgl. § 9 Abs. 1 S. 2 BWaldG. Die Genehmigung soll versagt werden, wenn die Erhaltung des Waldes „überwiegend im öffentlichen Interesse“ liegt, insbesondere wenn der Wald für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, die forstwirtschaftliche Erzeugung oder die Erholung der Bevölkerung von wesentlicher Bedeutung ist. § 9 Abs. 1 BWaldG enthält damit ein Abwägungsgebot (Satz 2), sowie eine Gewichtsungsregel zu Gunsten der Walderhaltung (Satz 3) und Regelbeispiele für vorrangige öffentliche Interessen (Satz 3 HS. 2), die sich in den landesrechtlichen Genehmigungstatbeständen wieder finden.⁷¹¹ Bei dieser (nachvollziehenden) Abwägungsentscheidung⁷¹² sind „zugleich auch die zu genehmigende neue Nutzung in den Blick (zu) nehmen (...) und deswegen auch die positiven oder negativen Umweltauswirkungen

⁷⁰⁸ Erst mit der tatsächlich vollzogenen Umwandlung der Waldfläche für eine andere Nutzungsart verliert diese ihre rechtliche Eigenschaft als Wald, vgl. Nds. OVG, Urf. v. 1.4.2008 - 4 LC 59/07 -, Rn. 44 (juris).

⁷⁰⁹ vom 30.11.2000, GVBl. 2000, 504; zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.03.2020 (GVBl. S. 98).

⁷¹⁰ anders Schleswig-Holstein, das in § 9 Abs. 3 LWaldG eine gebundene Entscheidung vorsieht, wonach nach die Genehmigung zu versagen „ist“, wenn kein Versagensgrund gegeben ist.

⁷¹¹ Schmidt-Aßmann, NuR 1986, 98 (99).

⁷¹² Schmidt-Aßmann, NuR 1986, 98 (100).

der geplanten Anlage im Sinne des § 3 Abs. 5 BImSchG maßgeblich zu berücksichtigen.⁷¹³ Die Umwattungsgenehmigung stellt ihrerseits eine die Anlage im Sinne von § 3 Abs. 5 BImSchG betreffende behördliche Entscheidung im Sinne des § 13 BImSchG dar.⁷¹⁴ Sie ist Voraussetzung für die Errichtung und den Betrieb der Anlage und wird von der immissionsschutzrechtlichen Konzentrationswirkung umfasst.⁷¹⁵ Beim öffentlichen Interesse an der biologischen Vielfalt für den Walderhalt muss auch die steigende Bedeutung des Waldes für den CO² Haushalt und die Klimawende (Klimaschutz i.S.d. Art. 20a GG) berücksichtigt werden. Dies steigert den Begründungsaufwand für die Genehmigung. Grundsätzlich handelt es sich bei § 9 BWaldG um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, so dass die Nutzungsänderung eine Ausnahme darstellt.⁷¹⁶

Die Privilegierung der Verteidigung besteht darin, dass bei der Umwandlung (§ 9), der erstmaligen Aufforstung einer Fläche (§ 10), Schutzwald (§ 12) oder Erholungswald (§ 13) für die in Abs. 1 Nr. 1 und 2 genannten Zwecke verwendet werden, die höhere Forstbehörde zu hören ist, § 45 Abs. 2 BWaldG. Im Gegensatz zu § 37 Abs. 2 BauGB fehlt hier das Wort „nur“ in Bezug auf die anzuhörende Behörde. Über die Abweichung von der Stellungnahme der Forstbehörde entscheidet das zuständige Bundesministerium im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministerien und im Benehmen mit der nach Landesrecht zuständigen obersten Landesbehörde, vgl. § 45 Abs. 2 S. 2 BWaldG. Findet ein Anhörungsverfahren nach § 1 LBG, § 1 SchberG oder § 30 Abs. 3 LuftVG statt, so sind die forstlichen Erfordernisse in diesem Verfahren abschließend zu erörtern, § 45 Abs. 2 S. 3 BWaldG. Die Entscheidung, die an die Stelle der Genehmigung nach § 9 BWaldG bzw. § 14 Abs. 1 Nr. 1 LWaldG Rheinland-Pfalz tritt, erstreckt sich nur auf die Rodung, nicht auf die anschließenden Baumaßnahmen.⁷¹⁷

Das besondere Verfahren entbindet nicht davon, die Vorschrift zur Sicherung der Funktionen des Waldes bei Planungen und Maßnahmen zu beachten, vgl. dazu der Verweis in § 45 Abs. 3 BWaldG, wonach von den Behörden bei Planungen und Maßnahmen, die eine Inanspruchnahme von Waldflächen vorsehen oder die in ihren Auswirkungen Waldflächen betreffen können, die Vorschriften des § 8 zu beachten sind. Träger öffentlicher Vorhaben haben bei Planungen und Maßnahmen, die eine Inanspruchnahme von Waldflächen vorsehen oder die in ihren Auswirkungen Waldflächen betreffen können, die Funktionen des Waldes nach § 1 Nr. 1 angemessen zu berücksichtigen (Ziffer 1); die für die Forstwirtschaft zuständigen Behörden bereits bei der Vorbereitung der Planungen und Maßnahmen zu unterrichten und anzuhören, soweit nicht nach diesem Gesetz und sonstigen Vorschriften eine andere Form der Beteiligung vorgeschrieben ist (Ziffer 2).

⁷¹³ VGH Mannheim, B. v. 17.12.2019 - 10 S 566/19, Rn. 21 (juris).

⁷¹⁴ aaO. Rn. 12 (juris), ferner OVG Niedersachsen, B. v. 29.08.2013 - 4 ME 76/13, Rn. 21 (juris); VG Freiburg, B. v. 23.09.2016 - 6 K 2683/16, Rn. 32 (juris).

⁷¹⁵ VGH Mannheim, B.v. 17.12.2019 - 10 S 566/19, Rn.10 (juris).

⁷¹⁶ Schmidt-Aßmann, NuR 1986, 98 (99).

⁷¹⁷ Stürer: US-Hospital Weilerbach, BauR 10, 2013, S. 1617 (1622).

H. Privilegierungen nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz

Ziel des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen, vgl. § 1 KrWG⁷¹⁸. Beim militärischen Betrieb fallen unterschiedliche Abfälle an, die beseitigt werden müssen. Eine Privilegierung besteht in der Übertragung des Vollzugs des Gesetzes und auf Grund des Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen auf das Bundesministerium der Verteidigung und den von ihm bestimmten Stellen, § 66 Abs. 1 KrWG. Der Anwendungsbereich der Norm erstreckt sich dabei auf Material, das zur Verwendung für militärische Zwecke bestimmt ist, sowie für die Verwertung und Beseitigung militäreigentümlicher Abfälle sowie von Abfällen, für die ein besonderes militärisches Sicherheitsinteresse besteht.

§ 66 Abs. 2 KrWG beinhaltet eine weitere Privilegierung in Form einer Ausnahmebestimmung von diesem Gesetz und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen für

- Material, das zur Verwendung für militärische Zwecke bestimmt ist,
- sowie für die Verwertung oder die Beseitigung von Abfällen im Sinne des Absatzes 1 aus dem Bereich der Bundeswehr,

soweit zwingende Gründe der Verteidigung oder die Erfüllung zwischenstaatlicher Pflichten dies erfordern.“ Zwingende Gründe sind dann gegeben, wenn das verteidigungspolitische Ziel nicht erreicht werden kann.⁷¹⁹ Hierbei können Gründe der Geheimhaltung, Missbrauch oder Anschlaggefahr für die Ausnahme sprechen.⁷²⁰ Diese materiell rechtliche Ausnahmebestimmung reiht sich tatbestandlich in die bestehenden Ausnahmeregelungen ein. Es kann daher auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

I. Privilegierungen nach dem Atomgesetz

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Atomgesetz (AtG)⁷²¹ finden die Vorschriften des BImSchG auf die dem Anwendungsbereich des AtG oder dessen Rechtsverordnungen unterliegenden Anlagen keine Anwendung, soweit es sich um den Schutz vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen handelt. Das Atomgesetz wurde erstmalig am 23. Dezember 1959 nach der Erklärung im Pariser Vertrag⁷²² zum Verzicht auf Atomwaffen erlassen.⁷²³ Das AtG definiert in § 2 die radioaktiven Stoffe, die einen besonderen Umgang nach § 3 ff AtG bedürfen und beinhaltet Vorgaben zu den genehmigungsbedürftigen Anlagen, in denen Kernbrennstoffe erzeugt und bearbeitet werden (vgl. § 7 AtG). Das AtG ist für die Bundeswehr beispielsweise für die Lagerung radioaktiver Abfälle i.S.d. § 9a Abs. 2 AtG, wie die ABC-Ausrüstung oder im Rahmen der Altlastenbeseitigung relevant. Es finden sich keine

⁷¹⁸ Kreislaufwirtschaftsgesetz vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212): das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 2. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 56) geändert worden ist.

⁷¹⁹ Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, WHG, § 10, Rn. 7.

⁷²⁰ BT-Drs. 12/7284, S. 27.

⁷²¹ Atomgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I S. 1565): das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2153) geändert worden ist.

⁷²² In den Pariser Verträgen in wurde insbesondere die Besatzung der Bundesrepublik Deutschland beendet und deren Beitritt zur NATO und zur Westeuropäischen Union vertraglich vereinbart.

⁷²³ Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren v. 23.12.1959, BGBl. I 1959 S. 814.

materiell-rechtlichen Ausnahmen von den Anforderungen des AtG zu Gunsten der Verteidigung. Dies ist der hohen Bedeutung der Sicherheit aufgrund der Gefahren aus dem radioaktiven Material geschuldet.

In § 24 AtG wird die Zuständigkeit der „übrigen Verwaltungsaufgaben“ durch die Länder geregelt. § 24 Abs. 3 S. 1 AtG sieht eine Zuständigkeitsübertragung für den Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung für die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Zuständigkeiten vor oder die von ihm bezeichneten Dienststellen werden im Benehmen mit dem für die kerntechnische Sicherheit und den Strahlenschutz zuständigen Bundesministerium wahrgenommen. Dies gilt gem. § 24 Abs. 3 S. 2 AtG auch für zivile Arbeitskräfte bei sich auf Grund völkerrechtlicher Verträge in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltenden Truppen und zivilen Gefolgen.

J. Privilegierung militärischer Interessen im Bundesnaturschutzrecht

Zentrale Grundlage für die rechtliche Beurteilung der Auswirkungen militärischer Vorhaben auf den Naturschutz ist das Bundesnaturschutzgesetz mit seinen landesrechtlichen Bestimmungen und europäischen Richtlinien. Beim Betrieb einer Anlage liegt regelmäßig ein Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des § 14 BNatSchG vor.⁷²⁴ Bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung findet der Naturschutz als „andere öffentliche Vorschriften“ im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG seinen Eingang.⁷²⁵ Gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchG muss der Genehmigungsantrag auch die entsprechenden Unterlagen, soweit Vorschriften über den Naturschutz und die Landschaftspflege zu prüfen sind, enthalten. In den Unterlagen sollen auch die konkreten Maßnahmen zur Förderung des Naturschutzes dargelegt und das Zurücktreten der naturschutzrechtlichen Schutzgüter erläutert werden.⁷²⁶ Handelt es sich bei dem betroffenen Gebiet um ein Natura 2000 Gebiet⁷²⁷ ist zusätzlich § 34 BNatSchG zu beachten und eine Verträglichkeitsprüfung durch zu führen. Neben dem allgemeinen Artenschutz nach § 13 ff BNatSchG, stehen die in § 44 BNatSchG aufgelisteten Tier- und Pflanzenarten unter besonderen Schutz vor Beeinträchtigungen. Auf der anderen Seite soll der militärische Betrieb auf Flächen ermöglicht werden. § 4 BNatSchG sieht bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf Flächen, die ausschließlich oder überwiegend Zwecken der Verteidigung, einschließlich der Erfüllung internationaler Verpflichtungen und des Schutzes der Zivilbevölkerung, dienen oder in einem verbindlichen Plan für die genannten Zwecke ausgewiesen sind, vor, dass die bestimmungsgemäße Nutzung zu gewährleisten ist.

I. Bedeutung der Truppenübungsplätze für den Naturschutz

Militärische Übungen auf den Truppenübungsplätzen können durch ihre Lärmpegel besonders geschützte Arten bei der Brut oder bei der Futtersuche stören.⁷²⁸ Dennoch stellen Truppenübungsplätze außerhalb der Gefechts- und Schießübungen durch ihre Größe und Abgeschlossenheit Rückzugsgebiete für Vogel- und Tierarten sowie Pflanzen dar. Aktuell

⁷²⁴ Jarass (2022): BImSchG, § 6 Rn. 29.

⁷²⁵ Jarass (2022): BImSchG, § 6 Rn. 29.

⁷²⁶ Wortlaut in § 4 Abs. 2 Satz 2 der 9. BImSchV.

⁷²⁷ FFH RL 92/43/EWG v. 21.05.1992; Vogelschutzrichtlinie RL 79/409/EWG v. 2.4.1979

⁷²⁸ Truppenübungsplatz Grafenwöhr der U.S. Streitkräfte, vgl. BT-Drs. 01.02.2019 - 19/7525, S. 2

werden nach Aussage des Bundesamtes für Naturschutz in Deutschland 20 Truppenübungsplätze (seit 2021 nur noch 17) und 184 Standortübungsplätze sowie Pionierübungsplätze durch die Bundeswehr betrieben, denen eine naturschutzfachliche Bedeutung zukommt.⁷²⁹ Dabei beträgt die durchschnittliche Fläche der Truppenübungsplätze 7.000 ha (von 28 Hektar bis 28.500 Hektar), wobei mehr als 50 % der Übungsplatzfläche in Deutschland als FFH- und/oder Vogelschutzgebiet gemeldet sind.⁷³⁰ Um die Ziele des Umwelt- und Naturschutzes zu verfolgen, hat das Bundesministerium der Verteidigung zahlreiche interne Richtlinien im Zusammenhang mit dem Naturschutz im militärischen Betrieb erlassen:

1. „Umweltschutz und Umweltmanagement“ aus 2015.⁷³¹ Hauptziele der Richtlinie sind das Umweltmanagement und die Reduzierung des Ressourcenverbrauchs.⁷³² Damit kommt die Bundeswehr der Forderung der Regierung aus dem Jahre 2000 nach.⁷³³
2. "Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen der Bundeswehr"⁷³⁴ bildet die Grundlage für Planung, Nutzung, Entwicklung und Pflege der Plätze sowie den umweltverträglichen Betrieb.
3. "Leitfaden zur Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung bei Infrastrukturvorhaben und landschaftsbezogenen Vorhaben der Bundeswehr,"⁷³⁵ welcher u.a. eine Standortanalyse, um den Ansprüchen von Boden-, Wasser-, Biotop- und Artenschutz gerecht zu werden, vorsieht.
4. „Benutzungs- und Bodenbedeckungsplan der Bundeswehr“, welcher die Nutzungsanforderungen des Militärs beinhaltet. Er gilt für ein Gebiet zum Zwecke der Sicherstellung einer gesetzkonformen, nachhaltigen und bestimmungsgemäßen Nutzung von Übungsplätzen.⁷³⁶
5. „Vereinbarungen zum Schutz von Natur und Landschaft“ auf militärischen Übungsplätzen zwischen Bund und Ländern. Sie enthalten die Rahmenbedingungen für Managementplänen von FFH- und Vogelschutzrichtlinie.⁷³⁷ Darin verpflichten sich die Parteien die Erhaltungsziele weitestgehend zu schonen und ein FFH-Management sicher zu stellen.

⁷²⁹ <https://www.bundeswehr.de/de/organisation/streitkraeftebasis/organisation/kommando-territoriale-aufgaben-der-bundeswehr/truppenuebungsplaetze> (abgerufen am 07.06.2022).

⁷³⁰ <https://www.bfn.de/themen/natura-2000/management/kooperation-mit-nutzern/militaer-und-naturschutz.html> (abgerufen am 07.10.2019).

⁷³¹ Bundesministerium der Verteidigung (2015b): ZDv „Umweltschutz und Umweltmanagement“; vorangehend Bundesministerium der Verteidigung (2007): Grundsatzweisung der Bundeswehr für den Umweltschutz“

⁷³² Vgl. Nachhaltigkeitsbericht der Bundeswehr, abrufbar unter <https://www.bmvg.de> (zuletzt abgerufen am 10.01.2024)

⁷³³ BT-Drs. 14/2907.

⁷³⁴ Bundesministerium der Verteidigung (2002): Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen in Deutschland.

⁷³⁵ Bundesministerium der Verteidigung (2008): Leitfaden zur Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung bei Infrastrukturvorhaben und bei landschaftsbezogenen Vorhaben der Bundeswehr

⁷³⁶ Vgl. Bundesministerium der Verteidigung (2002): Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen in Deutschland.

⁷³⁷ z.B. Bundesministerium der Verteidigung (2017): Vereinbarung zum Schutz von Natur und Landschaft auf militärischen Übungsplätzen zwischen dem Bund und das Saarland vom 23.02.2017.

6. Maßnahmen-, Pflege- und Entwicklungs-Pläne der Bundeswehr. FFH-Managementpläne sollen die Beschaffenheit des Geländes für militärische Anforderungen herstellen und die Naturaussstattung erhalten und ggf. entwickeln.

II. Ausnahmen im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung, § 34 Abs. 4 BNatSchG

Militärische Projekte in Natura 2000 Gebieten unterliegen der Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG. Danach sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen. Ziel der Verträglichkeitsprüfung ist die Erhaltung der biologischen Vielfalt vor negativen Auswirkungen. Das Schutzgebiet Natura 2000 ist ein europaweites Schutzgebietsnetz. Es besteht aus den Gebieten der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL 92/432EWG)⁷³⁸ und der Vogelschutzrichtlinie (RL79/409).⁷³⁹

Eine Übertragung der Zuständigkeit auf die Verteidigung findet im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung nicht statt. Die Prüfung der Verträglichkeit findet innerhalb des jeweiligen Zulassungsverfahrens statt (sog. Trägerverfahren), vorausgesetzt, dass es nach anderen fachrechtlichen Vorschriften einer behördlichen Zulassungsentscheidung bedarf und das Naturschutzrecht zum Prüfprogramm dieser Entscheidung gehört.⁷⁴⁰ Die Verträglichkeitsprüfung bildet daher einen unselbstständigen Teil des Verwaltungsverfahrens.⁷⁴¹ Im Übrigen richtet sich die Zuständigkeit, soweit kein Trägerverfahren vorliegt, nach der im jeweiligen Verwaltungsverfahren zuständige Behörde im Benehmen der Landschaftsbehörde, § 18 Abs. 1 LNatSchG⁷⁴² Rheinland-Pfalz. Sofern die Zulassung eines Projektes im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nicht von einer Behörde durchgeführt wird und nach anderen Rechtsvorschriften keiner behördlichen Entscheidung oder Anzeige bedarf, so ist es der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde anzuzeigen, § 34 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG.

Der Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 BNatSchG ist eröffnet, wenn es sich um einen Plan i.S.d. § 36 BNatSchG oder Projekt handelt. Der Begriff des Projektes in § 34 Abs. 1 BNatSchG wurde in der Fassung des § 10 Abs.1 Nr. 11 Buchstabe b BNatSchG 2002⁷⁴³ definiert, entsprach dabei aber nicht den engen Vorgaben der Richtlinie. Mit der Novellierung des BNatSchG wird nach der Rechtsprechung des EuGH (Herzmuschel-Urteil⁷⁴⁴ und Deutschland-Urteil⁷⁴⁵) die Definition des Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie herangezogen. Unter dem Begriff Projekt sind nunmehr „alle Eingriffe in Natur und Landschaft, die einzeln oder im

⁷³⁸ FFH-Richtlinie, vom 21. 05. 1992, 92/43/EWG.

⁷³⁹ Vogelschutzrichtlinie vom 2. April 1979, 79/409/EWG; ABl. L 103 vom 25.4.1979.

⁷⁴⁰ BVerwG, Urt.v. 10.04.2013 - 4 C 3.12 Rn. 12.

⁷⁴¹ aaO.

⁷⁴² Landesnaturschutzgesetz vom 6. Oktober 2015, letzte berücksichtigte Änderung: zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 26.06.2020 (GVBl. S. 287).

⁷⁴³ Bundesnaturschutzgesetz vom 25.03.02 (BGBl. I-02,1193) zuletzt geändert durch Art.3 i.V.m Art.4 Satz 1 des Gesetzes zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften vom 22.12.08 (BGBl. I08, 2986).

⁷⁴⁴ EuGH Urt. v. 07.09.2004 - C-127/02, (juris) Rn. 45, 49, 61.

⁷⁴⁵ EuGH Urt. v. 11.09.2001 - C-71/99, (juris) Rn. 34 ff.

Zusammenwirken mit anderen Eingriffen ein Natura 2000-Gebiet als solches erheblich beeinträchtigen können und nicht bereits genehmigt sind bzw. nicht unmittelbar der Verwaltung der Gebiete dienen, zu verstehen.“⁷⁴⁶ Der Projektbegriff ist daher weiter gefasst als der Vorhabenbegriff in § 29 BauGB. In den Anwendungsbereich des Projektbegriffs fallen daher sämtliche Einrichtungen des Übungsbetriebs (wie etwa Schieß- und Truppenübungsplätze), die aufgrund ihrer Lärmentwicklung und Bodennutzung geeignet sind, Natura 2000 Schutzgebiete zu beeinträchtigen, aber auch die Festlegung von Tiefflugrouten, die aufgrund ihrer Lärmentwicklung das Brutverhalten stören können.⁷⁴⁷ Kurzfristige einzeln durchgeführte Tiefflüge fehlt insoweit ein „planmäßiges Einwirken“ auf das Schutzgebiet, so dass keine Verträglichkeitsprüfung vorab durchgeführt werden kann.⁷⁴⁸ Der Einsatz von militärischen Drohnen fällt ebenfalls unter den Projektbegriff.⁷⁴⁹ Kleine Drohnen können aufgrund des besonderen Anflugwinkels und ihres plötzlichen Erscheinens Fluchtreflexe von Tieren auslösen.⁷⁵⁰ Vor diesem Hintergrund steht der Einsatz von Drohnen nach § 21 a Abs. 3 Drohnenverordnung⁷⁵¹ i.V.m. § 1 Abs. 2 LuftVG und § 21 a Abs. 4 LuftVO unter dem Erlaubnisvorbehalt.⁷⁵² Die Drohnenverordnung findet jedoch ausschließlich für den zivilen Einsatz Anwendung, was sich aus dem Anwendungsbereich der EU 2019/945 Verordnung⁷⁵³ (vgl. Präambel i.V.m. Ziffer 1 EU 2018/1139) ergibt. Die Zulässigkeit des Drohneneinsatz militärischer Drohnen in FFH-Schutzgebieten bestimmt sich daher allein nach § 34 BNatSchG. Die möglichen Pläne i.S.d. § 34 Abs. 1 BNatSchG sind in § 36 BNatSchG aufgelistet, die das nachfolgende Zulassungsverfahren beeinflussen (Satz 1) oder bei behördlichen Entscheidungen zu beachten sind (Satz 2), aber hier keine Relevanz aufweisen.

Vor der Verträglichkeitsprüfung erfolgt eine Vorprüfung.⁷⁵⁴ Dabei ist fest zu stellen, ob die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, ob das Projekt – ob einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten - das betreffende Natura 2000 erheblich beeinträchtigt.⁷⁵⁵ Die Bestimmung der Erheblichkeit der Beeinträchtigung bildet den zentralen Punkt der Verträglichkeitsprüfung und unterliegt der vollen gerichtlichen Nachprüfung.⁷⁵⁶ Der Träger des Vorhabens muss unter Berücksichtigung der „besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ nachweisen, dass eine Beeinträchtigung der

⁷⁴⁶ aaO.

⁷⁴⁷ Tiefflüge können durch das Durchkreuzen von Vogelschutzgebieten Beeinträchtigungen herbeiführen, vgl. BVerwG NVwZ 2014, 1097 (1100); BVerwG, Urt. v. 01.04.2015 - 4 C 6.14, Rn.11 (juris).

⁷⁴⁸ So Kämper in Grabherr; Reidt; Wysk: LuftVG, § 30, Rn. 53.

⁷⁴⁹ Generell für die Einbeziehung von Drohnen, vgl. Schrader, C. Drohnen und Naturschutz(recht): NuR 39, 378 (379).

⁷⁵⁰ Kreis Plön. Amt für Umwelt (2019): Untere Naturschutzbehörde Kreis Plön: Drohneneinsatz und Naturschutzbelange - was ist zu beachten? S. 2.

⁷⁵¹ Verordnung zur Regelung des Betriebs von unbemannten Fluggeräten vom 30.03.2017 - Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 17.

⁷⁵² Nach § 21 b Abs. 1 Nr. 6 Drohnenverordnung ist der Einsatz über Naturschutzgebieten im Sinne des § 23 Abs.1 BNatSchG bzw. über Gebieten im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BNatSchG und folglich über Natura 2000 Schutzgebiete im Sinne des § 32 BNatSchG verboten.

⁷⁵³ Verordnung (EU) 2019/945 der Kommission vom 12.03.2019 über unbemannte Luftfahrzeugsysteme und Drittlandbetreiber unbemannter Luftfahrzeugsysteme, ABl. L 152/1.

⁷⁵⁴ BVerwG, Urt.v. 17.01.2007 - 9 A 20.05 - BVerwGE 128, 1, (juris) Rn. 61 f; Sinn und Zweck der FFH-Vorprüfung ist die Reduktion des Bearbeitungsaufwands für unproblematische Vorhaben, vgl. Köppel/Peters/ Wende (2004): Eingriffsregelung, S. 308

⁷⁵⁵ BVerwG, Urt.v. 7.09.2004 - C-127/02, Rn. 45, 49, 61 (juris).

⁷⁵⁶ OVG NRW, Urt.v. 03.08.2010- 8 A 4062/04, Rn. 96 (juris).

Erhaltungsziele der betroffenen Gebiete durch das Vorhaben mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist.⁷⁵⁷ Die Bewertung, ob und inwieweit Projekte der Bundeswehr ein Natura 2000 erheblich beeinträchtigen, ist damit eine naturschutzfachliche und keine verteidigungspolitische Frage.⁷⁵⁸ Ob zwingende Gründe eine Ausnahme i.S. der Abweichungsentscheidung erfordern, bedarf hingegen eine militärfachliche Einschätzung. Dazu noch im Folgenden.

1. Abweichungsentscheidung

Ergibt die Verträglichkeitsprüfung, dass erhebliche Beeinträchtigungen von dem Projekt ausgehen, ist das Projekt unzulässig, § 34 Abs. 2 BNatSchG. Nach § 34 Abs. 3 BNatSchG kann das Projekt ausnahmsweise zugelassen werden:⁷⁵⁹

- sofern dies aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist (Ziffer 1) und
- zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle, ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind und die zur Sicherung des Netzes Natura 2000 notwendigen Maßnahmen (sog. Kohärenzmaßnahmen)⁷⁶⁰ durchgeführt werden (Ziffer 2).

Sind von dem Projekt im Gebiet vorkommende prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen können nur die in § 34 Abs. 4 BNatSchG aufgezählten zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses eine Ausnahme rechtfertigen: Interessen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit, einschließlich der Verteidigung und des Schutzes der Zivilbevölkerung oder den maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt geltend gemacht werden.

Im Ergebnis kann die Verteidigung eine Ausnahme im Rahmen des Abs. 3 als auch gegenüber prioritären Arten und Lebensräume nach Abs. 4 in Anspruch nehmen, sofern die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Die zwingenden Gründe müssen sich aus den für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belangen ergeben.⁷⁶¹ Das betreffende Projekt muss der Verwirklichung eines (auf europäischer Ebene) anerkannten öffentlichen Interesses dienen⁷⁶² und dabei den Hauptzweck des Projekts darstellen.⁷⁶³ Es müssen ähnlich gewichtige Gemeinwohlbelange verfolgt werden, wie sie der Richtliniengeber in Art. 6 Abs. 4 Abs. 2 RL 92/43/EWG (FFH-RL) ausdrücklich benannt hat.⁷⁶⁴ Das Interesse an der Sicherheit Deutschlands und damit an der Funktionsfähigkeit der Verteidigung stellt ein öffentliches Interesse dar, welches bereits vom Richtliniengeber benannt ist.

⁷⁵⁷ BVerwG, Urt. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 10 (juris).

⁷⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 - 9 A 20.05 - Rn. 61 f - BVerwGE 128, 1; BVerwG, Urt. v. 01.04.2015 - 4 C 6.14, Rn.26 m.w.N. (juris).

⁷⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 12 (juris); OVG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 26.09.2013 - 2 L 95/13, Rn. 17 (juris).

⁷⁶⁰ EuGH, Urt. v. 20.09.2007 - C-304/05, Rn. 83 (juris), NuR 2007, 679.

⁷⁶¹ BVerwG, Urt. v. 27.01.2000 - 4 C 2.99, NVwZ 2000, 1171, 1174.

⁷⁶² Füsler/Lau, NuR 2012, 448 (450 ff.): VG Freiburg Urt.v. 11.12.2012 - 3 K 1867/10, Rn. 40 (juris).

⁷⁶³ aaO.

⁷⁶⁴ Füsler/Lau, NuR 2012, 448 (450 ff.).

Ob zwingende Gründe der Verteidigung für die Ausnahme nach § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG vorliegen, erfordert eine wertende Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung.⁷⁶⁵ Das Vorhaben muss insofern zwingend sein als, dass keine anderweitige zufriedenstellende Lösung zur Erreichung des Zieles gegeben sind, womit Alternativlösungen zur Zielerreichung in Betracht gezogen werden müssen.⁷⁶⁶

2. Anforderungen an die Alternativenwahl

Die Abweichungsentscheidung erfordert im zweiten Schritt, dass zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle, ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind, vgl. § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG. Im Gegensatz zur fachplanerischen Alternativenprüfung ist die im Rahmen der FFH-VP zu prüfende Alternative nicht Teil der planerischen Abwägung.⁷⁶⁷ Die Alternativenprüfung hat vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des Art. 4 FFH-RL zu erfolgen.⁷⁶⁸ Danach ist eine (Standort- oder Ausführungs-)Alternative vorzugswürdig, wenn sich mit ihr die Planungsziele an einem nach dem Schutzkonzept der FFH-RL günstigeren Standort oder mit einem geringeren Eingriff verwirklichen lassen.⁷⁶⁹ Das bedeutet nicht, dass jede Alternative verwirklicht werden muss, die aus naturschutzrechtlicher Sicht ökologisch am Günstigsten ist, wenn das Projekt sich nicht mehr verwirklichen lässt.⁷⁷⁰ Als Alternative kommen damit alle Planungsvarianten in Betracht, mit denen sich die konkret verfolgten Planungs(teil)ziele, wenn auch unter gewissen Abstrichen am Zielerfüllungsgrad, verwirklichen lassen.⁷⁷¹ Es besteht im Hinblick auf das strikte Vermeidungsverbot von Beeinträchtigungen nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL kein Gestaltungs- bzw. Abwägungsspielraum in Bezug auf die Alternativenwahl.⁷⁷² Die Alternativenprüfung unterliegt grundsätzlich der vollen gerichtlichen Kontrolle.⁷⁷³ Die Frage nach den Standortalternativen für das Militär erfordert eine militärfachliche Einschätzung. Nach der Rechtsprechung obliegt dem Bundesminister der Verteidigung die Einschätzung über mögliche Alternativen und räumt ihm einen begrenzt überprüfbaren verteidigungspolitischen Spielraum ein.⁷⁷⁴ Truppenübungsplätze müssen möglichen Einsatzgebieten weitgehend entsprechen⁷⁷⁵ und sind daher an die geografischen Besonderheiten gebunden, was die Alternativenwahl einschränkt. Geben sicherheitspolitische Belange den Ausschlag (Nähe zur Kaserne) kann dies die Standortwahl ebenfalls beeinflussen. Die Alternativenprüfung ist unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit zu treffen.⁷⁷⁶ Daraus folgt, dass der Vorhabenträger von einer Alternative

⁷⁶⁵ BVerwG, Urt.v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 19 (juris) mit Verweis auf BVerwG vom 14.12.1994 - 11 C 18.93.

⁷⁶⁶ Bernotat (2006): S. 16; Beckmann/Lambrecht, ZUR, 2000, S. 5.

⁷⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 12.08.2008 - 9 A 3.06, Rn. 169 (juris).

⁷⁶⁸ Lütkes/Ewer (2018): BNatSchG, § 34 Rn. 57.

⁷⁶⁹ BVerwG, Urt.v. 27.01. 2000 - 4 C 2.99 - BVerwGE 110, 302 (310).

⁷⁷⁰ So im Zusammenhang mit dem Vermeidungsgebot nach § 8 BNatSchG und dem FernStrG, vgl. BVerwG, Urt. v. 07.03.1997 - 4 C 10.96 - A 94.

⁷⁷¹ BVerwG, Urt. v. 17.1.2007 - 9 A 20.05, Rn. 143 (juris).

⁷⁷² BVerwG, Urt. v. 17.05.2002 - 4 A 28.01, Rn. 28 (juris).

⁷⁷³ Lütkes/Ewer (2018): BNatSchG, § 34 Rn. 57; BVerwG, Urt. v. 27.01. 2000 - 4 C 2.99 - BVerwGE 110, 302 (310).

⁷⁷⁴ BVerwG, Urt.v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 19 (juris).

⁷⁷⁵ Vgl. Bundesministerium der Verteidigung (2015). Umweltschutz und Umweltmanagement, Ziffer 5.1.

⁷⁷⁶ Lütkes/Ewer (2018): BNatSchG, § 34, Rn. 57.

nur dann Abstand nehmen kann, wenn ihm unverhältnismäßige Opfer abverlangt oder andere Gemeinwohlbelange erheblich beeinträchtigt werden.⁷⁷⁷ Das zugemutete Maß an Vermeidungsanstrengungen darf jedoch nicht außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu dem damit erzielbaren Gewinn für Natur und Umwelt stehen.⁷⁷⁸ Die Bundeswehr hat ihrerseits mit Maßnahmen dazu beitragen, die Auswirkungen auf die Gebiete zu reduzieren, wie beispielsweise durch einen Verzicht auf Übungen während der Brutzeit. Aufgrund der hohen Bedeutung der Schutzziele können größere Vermeidungsanstrengungen auch unter Einschluss finanzieller Mittel erwartet werden.⁷⁷⁹ Der technische Zustand der Bundeswehr ist, was der Ukrainekrieg zeigt, nicht auf dem aktuellen Stand der Technik. Insoweit ist zu prüfen, wie der Einsatz moderner Technik die Auswirkungen durch den Übungsbetrieb mindern kann. Soweit Truppenübungen oder Schießübungen ganz oder teilweise durch Computersimulationen aus militärfachlicher Sicht ersetzt werden können,⁷⁸⁰ ist dies zu unternehmen. Die Konzentration von Truppenübungsplätzen in Deutschland und die Nutzung der dadurch entstandenen Synergieeffekte können die Umweltbelastungen ebenfalls auf ein zwingend notwendiges Maß reduzieren. Letztendlich ist es verteidigungspolitische Entscheidung, inwieweit der militärische Übungsbetrieb auf den Natur- und Umweltschutz Rücksicht nehmen „kann“, ohne die Einsatzfähigkeit negativ zu beeinflussen.

3. Abwägung

Liegen die zwingenden Gründe des öffentlichen Interesses vor und sind keine Alternativen gegeben, müssen für die Ausnahmeentscheidung die öffentlichen Interessen, die Interessen des Habitatschutzes überwiegen. Dies ist im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung zu ermitteln, die der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt.⁷⁸¹ Diese naturfachliche Entscheidung obliegt – im Gegensatz zu allen anderen Ausnahmen - nicht dem Bundesminister der Verteidigung. Bei der Abwägung ist das Gewicht der für das Vorhaben streiten Gemeinwohlbelange im Einzelfall mit den gegenläufigen Belangen des Habitatschutzes in die Abwägung einzustellen und zum Ausgleich zu bringen.⁷⁸² Dabei ist das Ausmaß der Beeinträchtigungen, die Bedeutung des Gebietes für das Schutzgebietsnetz „Natura 2000“,⁷⁸³ sowie der Grad der Gefährdung des betroffenen Lebensraumtyps zu berücksichtigen.⁷⁸⁴ Die Möglichkeit von Kohärenzsicherungsmaßnahmen sind für die Abwägung unbeachtlich, da sie keine Schadensbegrenzungsmaßnahmen darstellen und das Gewicht des Integritätsinteresses nicht mindern.⁷⁸⁵ Je größer die Bedeutung des betroffenen Gebietes für die Kohärenz des europäischen Netzes „Natura 2000“ ist, je schwerer die

⁷⁷⁷ BVerwG, Urt.v. 27.01.2000 - 4 C 2/99, Rn 30 (juris).

⁷⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 12.08.2008 - 9 A 3.06, Rn. 172 (juris); BVerwG, Urt. v. 27.01.2000 - 4 C 2.99 - BVerwGE 110, 302 (311); BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 - 9 A 20.05 - BVerwGE 128 (142).

⁷⁷⁹ BVerwG, Urt.v. 27.01.2000 - 4 C 2/99, Rn 63 (juris).

⁷⁸⁰ Am Beispiel Altmark für einen virtuellen Truppenübungsplatz, vgl. <https://www.bundeswehr.de/de/organisation/weitere-bmvg-dienststellen/territoriales-fuehrungskommando-der-bundeswehr/organisation/truppenuebungsplaetze> (abgerufen am 05.09.2023); am Beispiel virtuelles Schießen vgl. <https://www.bw-online-shop.com/magazin/bw-camp/schiesstraining-bei-der-bundeswehr-mit-dem-schiesssimulator-agshp/> (abgerufen am 08.4.2022):

⁷⁸¹ BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 – 4 C 12.07, Rn. 26 (juris).

⁷⁸² aaO.

⁷⁸³ aaO.; ferner BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 - 9 A 3.06, Rn. 164 (juris).

⁷⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 09.07.2009 - 4 C 12.07, Rn. 26 (juris).

⁷⁸⁵ EuGH, Urt. v. 25.07.2018, C-164/17, Rn. 50 (juris); Urt. v. 15.05.2014, C-521/12, Rn. 29 (juris).

konkrete Beeinträchtigung ist, desto gewichtigere Gründe muss die Verteidigung anführen. Sind prioritären Lebensraumtypen oder prioritären Arten betroffen, müssen die militärischen Interessen ein besonders erhöhtes Gewicht aufweisen. Der steigenden Bedeutung der Natur und Biodiversität i.S.d. Art. 20a GG muss bei der Abwägung Rechnung getragen werden. Von Art. 20a GG ist auch der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen erfasst. Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen soll so weit geschützt werden, wie dies rechtlich und faktisch möglich ist.⁷⁸⁶ Aus Art. 20a GG ergibt sich im Umkehrschluss, dass der Staat keine Zerstörung der Lebensgrundlagen vorantreiben oder unterstützen darf. Daraus folgt, dass alle Mittel ergriffen werden müssen, die zumutbar sind, um die Auswirkungen so gering, wie möglich zu halten.⁷⁸⁷ Dies erhöht den Begründungsaufwand für die Ausnahme. Bisweilen befinden sich nach Aussage der Bundeswehr weder Truppenübungsplätze noch Schießanlagen auf einem technisch aktuellen Niveau.⁷⁸⁸

4. Mitwirkung anerkannter Naturschutzvereinigungen

§ 63 Abs. 2 Nr. 3, 5 BNatSchG sieht vor dem Erlass einer Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG die Mitwirkung anerkannter Naturschutzvereinigungen für die Einbringung ihres Sachverstandes vor. Das OVG Sachsen-Anhalt erkannte darin eine Gefährdung des Verteidigungsauftrages, da die Einbringung des naturschutzfachlichen Sachverstandes eine zusätzliche Verfahrensanforderung darstelle und den Verteidigungsauftrag gefährde.⁷⁸⁹ Dagegen spricht, dass die Bundeswehr als Träger eines Projekts unter Berücksichtigung einschlägiger wissenschaftlicher Erkenntnisse nachweisen muss, dass eine vorhabenbedingte Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des betroffenen FFH-Gebiets ausgeschlossen ist.⁷⁹⁰ Der § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG hat den Zweck einer „Sachverständigenpartizipation“ der Behörden und soll „Vollzugsdefizite im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege entgegenwirken“. ⁷⁹¹ Das BVerwG hat sich in seinem Grundsatzurteil daher für die Einbringung naturschutzfachlichen Verstandes und damit die Mitwirkung anerkannter Naturschutzverbände nach § 63 Abs. 3 BNatSchG ausgesprochen: Es sei danach kein Grund ersichtlich, weshalb bei einer naturwissenschaftlichen Frage auf die Einbringung des naturschutzfachlichen Sachverstands zu Gunsten der Verteidigung verzichtet werden soll. Es sei weder am Wortlaut noch vom Willen des Gesetzgebers erkennbar, dass für die Verteidigung diese Anforderungen und damit auch sämtliche Verfahrensanforderungen des § 34 BNatSchG keine Anwendung finden sollen.⁷⁹² Lediglich bei Vorliegen von Gefahr im Verzug oder in den Fällen, in denen das Geheimhaltungsinteresse als zwingendes öffentliches Interesse einer Verbandsbeteiligung entgegenstehe, könne die Bundeswehr gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG i.V.m. § 28 Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 und § 29 Abs. 2 VwVfG von der Verbandsbeteiligung absehen.⁷⁹³

⁷⁸⁶ Murswiek in Sachs (2018): GG, Art. 20a Rn. 53 (juris).

⁷⁸⁷ aaO.

⁷⁸⁸ <https://www.bundeswehr.de/de/organisation/weitere-bmvg-dienststellen/planungsamt-der-bundeswehr/-vernetzung-digitalisierung-planungsamt-2674312> (abgerufen am 27.02.2023).

⁷⁸⁹ OVG Sachsen-Anhalt Urt. v. 12.05.2011-2 L 30/10, Rn. 23 (juris).

⁷⁹⁰ BVerwG, Urt.v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 21 (juris).

⁷⁹¹ BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 24 (juris); BVerwG, Urt. v. 12.11.1997 - 11 A 49.96 - BVerwGE 105, 348 (350)

⁷⁹² BVerwG, Urt. 10.4.2013 - 4 C 3.12, Rn. 24f (juris).

⁷⁹³ BVerwG, Urt.v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 25 (juris).

Im Rahmen der Entscheidung nach § 30 Abs. 1 LuftVG dürfen die Bundeswehr und die Truppen der NATO-Vertragsstaaten sowie Truppen, die auf Grund einer gesonderten Vereinbarung in Deutschland üben, von den Vorschriften des Ersten Abschnitts des Luftverkehrsgesetzes, ausgenommen die §§ 12, 13 und 15 bis 19, und von den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften unter Berücksichtigung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung abweichen, soweit dies zur Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben erforderlich und damit „zwingend notwendig“⁷⁹⁴ ist. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wurde in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerwG zu § 48 WaStrG näher konkretisiert.⁷⁹⁵ Nach § 48 WaStrG müssen die Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung allen Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen. Der Begriff der Sicherheit und Ordnung ist nach der Rechtsprechung „nicht eingeengt auf das technische Sicherheitsrecht, sondern in dem überkommenen Sinne zu verstehen, den er im Allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht erhalten hat. Die öffentliche Sicherheit umfasst neben dem Schutz zentraler Rechtsgüter auch die Unversehrtheit der Rechtsordnung.“⁷⁹⁶ Damit sind sämtliche Vorschriften außerhalb des Fachrechtes einschließlich sämtlichen Vorschriften des formellen und materiellen Rechts zu beachten, die die Anforderungen der öffentlichen Sicherheit konkretisieren.⁷⁹⁷ § 30 Abs. 1 LuftVG ermächtigt nach der Auffassung des BVerwG nicht von den Anforderungen des BNatSchG ab zu weichen und die Naturschutzverbände nicht zu beteiligen, soweit keine Ausnahme nach § 63 Abs. 3 S. 1 BNatSchG i.V.m. § 28 Abs. 2 Nr. 1, 2 VwVfG gegeben ist.⁷⁹⁸ Gemäß § 30 Abs. 2 S. 5 LuftVG treffen die Dienststellen der Bundeswehr ihre Entscheidungen in „eigener Zuständigkeit und Verantwortung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“. Nach § 30 Abs. 2 S. 6 LuftVG bedarf es zusätzlicher Genehmigungen und Erlaubnisse der zivilen Luftfahrtbehörden nicht. Es findet daher keine Erstreckung auf das Fachrecht statt; selbst, wenn die Literatur in der Bundeswehr ein ausreichendes Fachwissen im Natur- und Artenschutz verortet sieht, kann die Bundeswehr nicht über die Verträglichkeit eines Projekts befinden, sondern lediglich, ob eine Abweichung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG erforderlich ist.⁷⁹⁹ Im Ergebnis ist die Bundeswehr durch die Beteiligung der Naturschutzverbände aus formeller Ebene nicht besonders privilegiert. Die materielle Privilegierung im Rahmen der Abweichungsentscheidung i.S.d. § 34 Abs. 3 BNatSchG ist davon unberührt.

5. Mitwirkungspflicht der Bundeswehr

Der Bundeswehr obliegt als Projektträger nach § 34 Satz 3 BNatSchG eine Mitwirkungspflicht. Sie hat die nach Abs. 3 bis 5 erforderlichen Unterlagen vor zu legen. An die Unterlagen ergeben sich besondere Anforderungen: Aus der Beschreibung des Vorhabens müssen sich die maßgeblichen sog. Wirkfaktoren für die Verträglichkeitsprüfung ableiten lassen.⁸⁰⁰ Sofern sich nach den vorgelegten oder unzureichend vorgelegten Unterlagen ergibt, dass diese nicht

⁷⁹⁴ Giemulla/Schmid (2021): LuftVG, § 30, Rn. 6.

⁷⁹⁵ BVerwG, Urt. v. 25.9.2008 - 7 A 4.07, Rn. 12, 41 (juris).

⁷⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 25.9.2008 - 7 A 4.07, Rn. 41 (juris).

⁷⁹⁷ aaO.

⁷⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 - 4 C 3.12, Rn. 24 (juris).

⁷⁹⁹ Giemulla/Schmid, (2019): LuftVG, § 30, Rn. 1b.

⁸⁰⁰ Bernotat (2006), S.11.

geeignet sind, um die Möglichkeit von erheblichen Beeinträchtigungen zu beurteilen, ist das Projekt nicht zuzulassen.⁸⁰¹

III. Ausnahme von den Verboten nach § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG

Die in § 44 BNatSchG aufgelisteten Tier- und Pflanzenarten stehen unter besonderem Schutz vor Beeinträchtigungen. Nach § 45 Abs. 7 BNatSchG können von den Verboten des § 44 im Einzelfall Ausnahmen zugelassen werden, wobei § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG ausdrücklich als Ausnahmegrund die Interessen der Verteidigung aufzählt. Es liegt bereits nach dem Wortlaut im Ermessen der Behörde („können“) eine Ermessensentscheidung darüber zu treffen, ob eine Ausnahme gewährt werden kann.⁸⁰² Das unionsrechtlich geforderte hohe Schutzniveau erfordert eine restriktive Auslegung etwaiger Ausnahmenvorschriften, so dass nicht in jedem Falle die Ausnahme zu erteilen ist.⁸⁰³ Andere Auffassungen,⁸⁰⁴ die eine vorgezeichnete gesetzliche Entscheidung dahingehend erkennen, dass die Ausnahme zuzulassen ist, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, sind daher abzulehnen.

Die Ausnahme darf nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind und sich der Erhaltungszustand der Populationen einer Art nicht verschlechtert, soweit nicht Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG⁸⁰⁵ weiter gehende Anforderungen enthält, § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG. Die Ausnahme greift die Regelungsvorgaben der FFH-Richtlinie auf und ist daher im Sinne der Richtlinie zu interpretieren.⁸⁰⁶ Eine Verschlechterung ist bereits gegeben, wenn sich das Habitat der Spezies hinsichtlich Größe oder Qualität verringert bzw. sich die Vorhersage über die künftige Bestandsentwicklung verschlechtert.⁸⁰⁷

Im Rahmen der Ausnahme ist eine Abwägungsentscheidung zu treffen,⁸⁰⁸ ob zwingende öffentliche Interessen, wie die der Verteidigung, die Belange des Artenschutzes überwiegen. Ist ein Rechtfertigungsgrund gegeben, darf die Ausnahme nur zugelassen werden, wenn es keine zumutbaren Alternativen gibt. Dieses Erfordernis entspricht im Wesentlichen den Vorgaben des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL und Art. 9 Abs. 1 VRL. Damit handelt es sich um ein strikt zu beachtendes Vermeidungsgebot, wobei die Zumutbarkeit nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu bestimmen ist.⁸⁰⁹ Es darf daher kein milderes, aber gleich geeignetes Mittel zur Verfügung stehen, welches gleichermaßen zum Erfolg führt. Im Rahmen der Bewertung sollen auch Ausgleichsmaßnahmen Berücksichtigung finden.⁸¹⁰ Der Vorhabenträger muss daher Abstriche beim Zielerreichungsgrad in Kauf nehmen, wenn damit den artenschutzrechtlichen Belangen Rechnung getragen werden kann.⁸¹¹ Für die

⁸⁰¹ Ewer in: Lütkes/Ewer (2018): BNatSchG, § 34 Rn. 37; OVG Bautzen, DVBl. 2014, 659 (659); VGH München, Beschl.v. 21.03.2012 - 8ZB 11.2635, Rn. 6 (juris); Schumacher et. al (2019): BNatSchG, § 34 Rn. 24

⁸⁰² vgl. Schenke (2020): VwGO, § 114 Rn. 21.

⁸⁰³ Walter in: Konrad et al. (2013): Naturschutzrecht, § 45 BNatSchG, Rn. 14.

⁸⁰⁴ Schenke (2020): VwGO, § 114 Rn. 21 ff.

⁸⁰⁵ Richtlinie 92/43 EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7.

⁸⁰⁶ Grothe/Frey, NuR 2016, 316 (323).

⁸⁰⁷ EuGH, Urt. v. 10.05.2007 - C-508/04, Rn. 8 (juris).

⁸⁰⁸ Schumacher et al. (2019): BNatSchG, § 45 Rn. 28.

⁸⁰⁹ BVerwG, Urt. 27.01.2000 - 4 C 2.99, Rn. 29 (juris)

⁸¹⁰ BVerwG, B. v. 01.04.2009 - 4 B 61/08, Rn. 56 (juris).

⁸¹¹ Schumacher et al (2019): BNatSchG, § 45, Rn. 39.

Bundeswehr bedeutet dies, dass diejenigen Maßnahmen gewählt werden müssen, die tatsächlich für den Übungsbetrieb zwingend notwendig sind und den Naturschutz am wenigsten beeinträchtigen.

Neben der Ausnahme nach § 45 BNatSchG kann auch eine Befreiung nach § 67 BNatSchG in Betracht kommen, sofern es sich um eine unzumutbare Belastung handelt. Unzumutbar ist eine Belastung, wenn eine atypische Fallkonstellation vorliegt, die vom Gesetzgeber nicht vorhergesehen und gewollt wurde und somit eine außergewöhnliche Härte darstellt.⁸¹² Es müssen daher Umstände bzw. Gegebenheiten vorliegen, die sich deutlich vom Regelfall unterscheiden und den Betroffenen wesentlich stärker als andere belasten bzw. im Einzelfall „als nicht gerechtfertigt“ oder „unangemessen“ erscheinen.⁸¹³ Der Gesetzgeber hat die Interessen der Verteidigung bereits in § 45 BNatSchG berücksichtigt, so dass es keinen Rückgriff auf § 67 BNatSchG bedarf. § 67 BNatSchG kann daher nur insoweit greifen, soweit keine Möglichkeit einer Ausnahme nach § 45 BNatSchG besteht.

IV. Ausnahme nach § 61 Abs. 3 BNatSchG

Nach § 61 Abs. 1 BNatSchG dürfen insbesondere im Außenbereich an Bundeswasserstraßen und Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Größe von mehr als 1 Hektar im Abstand bis 50 Meter von der Uferlinie keine baulichen Anlagen errichtet oder wesentlich geändert werden. Nach Absatz 2 gilt dies nicht für Anlagen der Verteidigung.

K. Stellungnahme zur Reichweite der Ausnahmebestimmungen

Die Erfüllung des Verteidigungsauftrages erfordert ein realistisches Übungsszenario und steht daher im Spannungsfeld mit der Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen zum Umwelt- und Naturschutz. Abstriche im Umfang der Ausbildung wirken sich auf die einzelnen Fähigkeiten und damit die Verteidigungsfähigkeit aus. Nationale Sicherheitsinteressen führen dazu, dass nicht alle Unterlagen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden können. Der Gesetzgeber hat den militärischen Interessen aufgrund ihrer überragenden Bedeutung für die Sicherheit Deutschlands in Form von Ausnahmen im Zulassungs- und Genehmigungsverfahren zur Ermöglichung des Übungsbetriebs Rechnung getragen.

Auf Vorhabenebene wird die Bundeswehr durch materielle Ausnahmen von den Anforderungen der jeweiligen Gesetze, sowie durch verfahrensrechtliche Sonderregelungen privilegiert. Neben der Grundzuständigkeit des Bundesministers der Verteidigung bzw. des Bundesministeriums der Verteidigung oder die von ihm benannten Stelle für die Ausnahmeentscheidung als Ermessensentscheidung (ausgenommen davon ist die naturschutzfachliche Ausnahmeentscheidung) können folgende Gemeinsamkeiten für die materielle Ausnahmeentscheidung identifiziert werden:

⁸¹² Schumacher et al. (2019): BNatSchG, § 67, Rn. 21.

⁸¹³ Schumacher et al. (2019): BNatSchG, § 67, Rn. 22.

Tatbestandlicher Anknüpfungspunkt	Erläuterung
- Verteidigung - der (Landes)Verteidigung dienen - Zwecke der Landesverteidigung - Vorhaben der Landesverteidigung - zur Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben	Zweckbindung des Vorhabens zur (Landes)Verteidigung.
„zwingende Gründe“	Erforderlichkeit der Ausnahme erfordert wertende Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung.
„soweit“	Beschränkung der Ausnahme auf das tatsächliche Notwendige.
„Dabei ist der Schutz vor (...) zu berücksichtigen“	Die Sicherstellung und Wahrung der mit dem Gesetz verfolgten Ziele.

Abb. 2: Gemeinsame Anforderungen an die Ausnahme

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) und das Willkürverbot (abgeleitet aus Art. 3 Abs. 1 GG⁸¹⁴) bilden die äußeren Grenzen der Entscheidung. Das verfassungsrechtliche Willkürverbot gilt für jedes staatliche Handeln und ist dann verletzt, wenn die Entscheidung „bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich (ist) und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruh(t).“⁸¹⁵ Das Verhältnismäßigkeitsgebot erfordert die Angemessenheit staatlichen Handelns (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) unter Berücksichtigung der betroffenen Rechtsgüter. Die Ausnahmeentscheidung ist steht dann außer Verhältnis zu ihrem Zweck, wenn insbesondere das verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgut der Gesundheit gem. Art. 2 Abs. 2 GG betroffen ist.

Die Ausnahmeentscheidung stellt ihrerseits einen Verwaltungsakt dar, woraus sich Anforderungen an die Begründung ergeben. Nach § 39 Abs. 1 Satz 2 VwfVG muss ein Verwaltungsakt in der Begründung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe benennen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Ein Mangel an Transparenz und inhaltlicher Bestimmtheit kann den Schluss nahe legen, dass die Begründung auf sachfremden Erwägungen beruht, womit ein Verstoß gegen das Willkürverbot und den Bestimmtheitsgrundsatz gegeben ist.

Den Ausnahmen ist gemein, dass sie als Anknüpfungspunkt das Tatbestandsmerkmal „Verteidigung“ nutzen und eine unmittelbare Zweckbindung zur Verteidigungsaufgabe erfordern und damit einen Anknüpfungspunkt zum verfassungsrechtlichen Verteidigungsauftrag aufweisen. Die strenge Abweichungsentscheidung im Rahmen der FFH-Prüfung erfordert, dass der Hauptzweck des Projektes in der Verwirklichung des öffentlichen Interesses liegen muss, was nichts anderes bedeutet, dass das Projekt unmittelbar der Verteidigung dienen muss. Den Ausnahmen ist gemein, dass sie diejenigen Anlagen/Einrichtungen oder Maßnahmen privilegieren, die unmittelbar und zwingend für den militärischen Übungsbetrieb erforderlich sind und unter Geltung sämtlicher Anforderungen des

⁸¹⁴ St. Rspr. seit BVerfG, B. v. 01.07.1954 - 1 BvR 361/52 - BVerfGE 4, 1 (7).

⁸¹⁵ aaO.

jeweiligen Gesetzes nicht im Rahmen ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung genutzt werden können. Es bestehen für den Gesetzgeber keine Alternativen, um auf anderem Wege die Verteidigungsfähigkeit sicher zu stellen. Rechtfertigungsgrund für die Ausnahmen bildet der Verteidigungsauftrag. Daher sind die typischen militärischen Einrichtungen, wie Waffen- und Munitionsdepots, sowie Einrichtungen des militärischen Übungsbetriebs (Truppenübungsplätze und Schießanlagen), die aufgrund ihrer baulichen Zweckbestimmung keinen anderen Verwendungszweck aufweisen, privilegiert. Die Streitkräfte verfügen darüber hinaus über weitere Einrichtungen, wie Werkhallen, Lagerstätten für nicht explosive Materialien (wie Kleidung), Gebäude zur Unterbringung, Versorgung oder zur Verwaltung (Kantine; Wäscherei, Schulungsraum etc.), Sportstätten zur Freizeitbetätigung, Schulen für NATO-Truppen oder militärische Krankenhäuser. Dies bereitet Abgrenzungsschwierigkeiten. Es stellt sich daher die zentrale Frage, was „unmittelbar“ den Streitkräften zugerechnet werden kann. Es ist nicht Aufgabe des Bundesministers der Verteidigung diese Entscheidung zu treffen, was der „Verteidigung“ zugeordnet werden kann, sondern nur, ob die Ausnahme zu Gunsten der Verteidigung erforderlich ist.

Auf bezeichneten Flächen wird die militärische Nutzung festgelegt, womit die Einrichtungen auf der Liegenschaft eine öffentliche Zweckbestimmung im Sinne einer Widmung erhalten, so dass jegliche anderweitige (zivile) Nutzung nicht zulässig ist. Es liegt daher nahe alle Einrichtungen, die sich räumlich in einem nahen Zusammenhang mit den Streitkräften und daher auf dem Kasernengelände befinden, als unmittelbar der Verteidigung dienend zu qualifizieren.

I. Widmung von Verteidigungsanlagen

Grundsätzlich kann eine Widmung im Sinne des Sachenrechts durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt angeordnet werden, aber auch konkludent erfolgen.⁸¹⁶ Die Widmung hat den Zweck die Sache einem bestimmten Nutzerkreis zuzuführen,⁸¹⁷ indem sie die „öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache“,⁸¹⁸ festlegt. Öffentliche Sachen können dabei für die rein interne Verwaltungsnutzung festgelegt werden (sog. öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch),⁸¹⁹ was regelmäßig auf Einrichtungen der Verteidigung zutrifft. Die Widmung bedarf als finale Wirksamkeitsvoraussetzung, um ihre Rechtswirkungen zu entfalten, die tatsächliche Indienststellung.⁸²⁰ Mit der Bezeichnung einer Fläche nach § 1 Abs. 2 LBG wird abschließend die militärische Nutzung bestimmt, womit die Flächen auch einer Überplanung im Wege der Bauleitplanung entgegenstehen. Nach der Literatur erfolgt mit der Bezeichnung zugleich konkludent die Widmung der militärischen Anlagen.⁸²¹ Voraussetzung für die konkludente Widmung ist, dass der Wille der Behörde objektiv erkennbar nach außen tritt, dass die Sache einen bestimmten öffentlichen Zweck dienen soll, wobei maßgeblich auf

⁸¹⁶ Ronellenfitsch, DÖV, 1994, 45 (48).

⁸¹⁷ Benutzungsrechte können aufgrund privatwirtschaftlicher Verträge eingeräumt werden, vgl. Papier. (1998): Recht der Öffentlichen Sachen, S. 34.

⁸¹⁸ Papier (1998): Recht der Öffentlichen Sachen, S. 34.

⁸¹⁹ aaO.

⁸²⁰ Schweickhardt/Zimmermann (2021): Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1063.

⁸²¹ Spannowsky/Porger (2002): Die Auswirkungen von Truppenübungsplätzen auf die städtebauliche Planung, S. 8, Wallraven-Lindl/Strunz, UPR 1997, 94 (96); Ronellenfitsch, DÖV, 1994, 45 (51).

die tatsächlichen Umstände der Nutzung des streitigen Grundstücks abzustellen ist.⁸²² Alle Einrichtungen auf der bezeichneten Fläche – in der Regel die Kaserne oder der Truppenübungsplatz – erhalten damit ihre öffentliche Zweckbestimmung als öffentliche Sache der Streitkräfte und dienen damit der Verteidigung.

Es stellt sich die Frage, ob aus Publizitätsgesichtspunkten ein förmlicher Widmungsakt zu fordern ist. Teile der Literatur kritisieren, dass aufgrund des Eingriffes in das Eigentum nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG es eines Gesetzesvorbehalts bedürfe, womit aus rechtsstaatlichen Gründen die Notwendigkeit einer Widmung als Außenrechtsakt verkannt werde.⁸²³ Dagegen spricht, dass sich die militärischen Einrichtungen im Eigentum des Bundes und damit in öffentlicher Hand befinden, so dass durch die Widmung kein fremdes, ziviles Eigentum berührt wird. Die Widmung nach § 1 Abs. 2 LBG erfolgt daher nicht rechtsgrundlos. Für die Enteignung von Grundstücken enthält § 10 LBG eine Ermächtigungsgrundlage.⁸²⁴

Neben der Widmung nach dem Bezeichnungsverfahren kann eine konkludente Widmung in der Anordnung eines militärischen Schutzbereich i.S.d. § 1 Abs. 1 SchberG gesehen werden. Mit der Anordnung der Schutzbereichs wird die militärische Nutzung bestimmt, um Verteidigungsanlagen zu schützen und deren Wirksamkeit zu erhalten. Widmungsfremde bauliche Anlagen im Schutzbereich stehen damit unter einem Genehmigungsvorbehalt, § 1 Abs. 3 SchberG. Sollten sich zivile Nutzungen ansiedeln, wobei hier sicherlich Sicherheitsaspekte gegen eine solche Ansiedlung sprechen dürften, müssten diese ausschließlich der Verteidigung dienen, um von den Ausnahmebestimmungen im Zulassungs- und Genehmigungsverfahren zu profitieren. Aus der Schutzbereichsanordnung ergibt sich daher konkludent eine Widmung des Grundstücks für militärische Zwecke.⁸²⁵

Die Frage ist, ob die Widmung für militärische Zwecke auch darüber entscheidet, ob die Einrichtungen unmittelbar der Verteidigung dienen. Im Sprachgebrauch bedeutet „unmittelbar“: „nicht durch etwas Drittes, durch einen Dritten vermittelt; direkt und „durch keinen oder kaum einen räumlichen oder zeitlichen Abstand getrennt.“⁸²⁶ Ein unmittelbarer Zusammenhang ist bei Einrichtungen infrastruktureller Natur, wie Freizeitstätten, Kindergärten oder Einkaufszentren, selbst wenn sie nur für Militärpersonal und deren Angehörige bestimmt sind, fraglich. Grundsätzlich ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten für Einrichtungen auf nicht bezeichneten Flächen, sowie im Hinblick auf zivile Lieferanten zur Versorgung der Truppe. Im Folgenden sollen gemeinsame Merkmale zur Abgrenzung bestimmt werden.

⁸²² Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.09.1975 - III A 1279/75 - NJW 1976, 820 (821); VG Darmstadt, B. v. 17.10.2016 - 3 L 2280/16. 1 LS (juris).

⁸²³ Ehlers in NWVBL, 1993, S. 327.

⁸²⁴ Zur Problematik der planerische Komponente der Widmung in Form eines Vorrangs der Fachplanung, vgl. Abschnitt „Aufgabe der militärischen Nutzung“ Ziffer VIII unten.

⁸²⁵ Koch (2012): Städtebauliche Instrumente bei der Konversion von Militärarealen, S. 66.

⁸²⁶ www.duden.de/rechtschreibung/unmittelbar (abgerufen am 27.07.2023).

II. Unmittelbarer Zusammenhang mit der Verteidigungsaufgabe

Eine vergleichbare Abgrenzungsproblematik besteht bei der Zuordnung von Anlagen der Deutschen Bahn. Planfestgestellte Eisenbahnanlagen profitieren vom Fachplanungsprivileg des § 38 BauGB während nicht privilegierte Anlagen der Bahn den Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 30 ff BauGB unterliegen.⁸²⁷ Der Begriff der Bahnanlage ist in § 4 Abs. 1 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO)⁸²⁸ definiert. Nach Satz 1 sind Bahnanlagen alle Grundstücke, Bauwerke und sonstigen Einrichtungen, die unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse zur Abwicklung oder Sicherung des Reise- oder Güterverkehrs auf der Schiene erforderlich sind. Nach Satz 2 gehören dazu auch Nebenbetriebsanlagen sowie sonstige Anlagen einer Eisenbahn, die das Be- und Entladen sowie den Zu- und Abgang ermöglichen oder fördern. Die Zugehörigkeit einer nicht gewidmeten Anlage zum Bahnbetrieb bestimmt das BVerwG⁸²⁹ danach, ob die Anlage eine „objektive Bahnbetriebsbezogenheit“ aufweist. Die objektive Zuordnung zur Bahnanlage ist unter Berücksichtigung der örtlichen Verkehrsverhältnisse und damit der Verkehrsfunktion und dem räumlichen Zusammenhang zu bestimmen.⁸³⁰ Für die Verkehrsfunktion kommt es darauf an, ob die Anlage für den Bahnbetrieb und den störungsfreien Ablauf unbedingt erforderlich ist.⁸³¹ Übertragen auf die Einrichtungen der Bundeswehr bedeutet dies, dass die Einrichtung eine räumlich-funktionale Betriebsbezogenheit zu den Streitkräften aufweisen muss. Das Vorhaben muss daher zur Gewährleistung des Verfassungsauftrags unbedingt erforderlich sein und unmittelbar für den militärischen Zweck errichtet werden. Ein im Außenbereich in der Nähe der Kaserne befindlicher Waschplatz für Einsatzfahrzeuge der Streitkräfte trägt daher zur Verteidigungsbereitschaft bei, wenn die Reinigung der Fahrzeuge nach ihrem Einsatz auf einem Truppenübungsplatz die weitere Einsatzfähigkeit dieser Fahrzeuge verbessert.⁸³² Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet die Zuordnung ziviler Zulieferer. Die restriktive Auslegung der Ausnahmen erfordert in Bezug auf die Verteidigung, dass die Lieferanten unmittelbar zur Befriedigung militärischer Bedürfnisse beitragen müssen. Für den Anwendungsbereich der Ausnahmen scheitert die Zuordnung der Lieferanten regelmäßig am räumlichen Zusammenhang mit den Einrichtungen der Streitkräfte. Das Interesse private Zulieferer besteht in der Gewinnerzielungsabsicht. Die Waffenhersteller beliefern daher einen größeren, teils internationalen, Kundenbereich. Die Versorgung der Truppenküche der Bundeswehr wurde in der Vergangenheit von der Firma Dussmann durchgeführt und war nicht auf die Bundeswehr als Abnehmer ihrer Leistungen beschränkt.⁸³³ Auf die Aufgabenerfüllung hat der Bund keinen direkt Einfluss mehr. Zu bedenken ist, dass ein Versorgungsrisiko bestünde, würden sich die Streitkräfte von zivilen Unternehmen zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsbereitschaft in den Kernkompetenzen abhängig machen. Die zivilen Lieferanten sind daher grundsätzlich ersetzbar. Im Übrigen sind Gewerbebetriebe

⁸²⁷ BVerwG, Urt. v. 16.12.1988 - 4 C 48.86, Rn. 27, 28 (juris) - BVerwGE 81, 111.

⁸²⁸ Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 8. Mai 1967 (BGBl. 1967 II S. 1563): die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 5. April 2019 (BGBl. I S. 479) geändert worden ist.

⁸²⁹ BVerwG, Urt. v. 27.11.1996 - 11 A 2.96, NVwZ 1997, 920 (921).

⁸³⁰ aaO.

⁸³¹ aaO.

⁸³² Mit weiteren Beispielen vgl. Brügelmann et al. (2021): Baugesetzbuch-Kommentar, § 1 Rn. 1157 ff.

⁸³³ <https://www.food-service.de/maerkte/news/Dussmann-Gruppe-kuendigt-Vertrag-zum-Pilotprojekt-Truppenverpflegung-10136> (abgerufen am 08.09.2023).

nach der Ziffer 101 der ZDv A-2100/19 auf den militärischen Liegenschaften nicht gestattet.⁸³⁴ Für den Verkauf von Getränken und Speisen darf nur die Bewirtschaftung in den zugelassenen Betreuungseinrichtungen genutzt werden. Gegen die Einbeziehung ziviler Lieferanten spricht auch der Sinn und Zweck der Ausnahmen. Dem militärischen Übungsbetrieb wohnen spezifischen Gefahren und Anforderungen inne. Ohne die Privilegierung in Form der Ausnahmen von den Anforderungen der Gesetze wäre der Militärbetrieb nicht oder nur eingeschränkt durchführbar. In der Regel zwingen Sicherheitsinteressen zur Zurückhaltung von Unterlagen. Damit unterscheiden sich militärische Einrichtungen von zivilen Einrichtungen. Der Betrieb ziviler Einrichtungen ist unter Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen grundsätzlich durchführbar und stellt keine besondere Anforderungen, die der Gesetzgeber nicht bedacht hat. Es würde im Ergebnis den Anwendungsbereich der jeweiligen Ausnahme überspannen, wolle man zivile Lieferanten (und ggf. dessen Zulieferer) einbeziehen. Schließlich wäre damit jeder Lieferant, ob durch Waffen- oder Brötchenlieferung, der Verteidigung unmittelbar zuzurechnen. Es stellt sich auch die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einer solch weiten Ausnahmeregelung. Der Gesetzgeber wollte im Einzelfall Ausnahmen nur für das besonders hervorgehobene öffentliche Interesse an der Verteidigung zum Wohle der Allgemeinheit eine Ausnahme ermöglichen. Nur in diesem Fall sollen die mit dem Gesetz verfolgten Interessen durch militärische Interessen zurückgedrängt werden können. Lieferanten, die staatliche Leistungen für die Bundeswehr in privatrechtlicher Form erbringen (sog. Organisationsprivatisierung)⁸³⁵ könnten von der Privilegierung profitieren. Die Kernaufgabe der Verteidigung ist als Aufgabe des Staates nicht privatisierbar.⁸³⁶ Die Bundeswehr bedient sich der Heeresinstandsetzungslogistik GmbH (HIL GmbH) einer hundertprozentigen Gesellschaft des Bundes und unterhält zu diesem Zweck landesweit Stützpunkte und Niederlassungen. Diese Einrichtungen stehen im Eigentum des Bundes. Ihre Aufgabenerfüllung ist ausschließlich auf die Wartung und Instandhaltung von Waffensystemen der Streitkräfte zur Sicherstellung der Verteidigungsfähigkeit ausgerichtet und dient daher unmittelbar der Verteidigung.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Einrichtungen auf militärischen Liegenschaften oder in der Umgebung in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem militärischen Betrieb stehen, unmittelbar zur Verteidigungsbereitschaft beitragen.

III. Einordnung und Grenzen des verteidigungspolitischen Spielraums

Ob eine Ausnahmemöglichkeit besteht, ist regelmäßig davon abhängig, ob zwingende Gründe der Verteidigung die Ausnahme erfordern, was einer wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung bedarf. Die Befugnis zur letztverbindlichen Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe obliegt nach ständiger Rechtsprechung den Gerichten.⁸³⁷ Die Entscheidungskompetenzen der Verwaltung beschränken sich auf die Rechtsanwendung und

⁸³⁴ Bundesministerium der Verteidigung (2018a): ZDv A-2100/19 Handel und Gewerbeausübung im Bereich der Bundeswehr.

⁸³⁵ Beispiele hierfür sind die Deutschen Bahn (vgl. Art. 87e Abs. 3 GG) oder die Deutschen Post (Art. 87f Abs. 2 GG): Zu den Begrifflichkeiten der Organisationsprivatisierung, der Aufgabenprivatisierung und Vollzugsprivatisierung vgl. Schoch, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl.1994, S. 962.

⁸³⁶ Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 10.11.1972 - VII C 53.71, Rn. 13 (juris).

⁸³⁷ BVerfG, B. v. 5.2.1963 - 2 BvR 21/60 - BVerfGE 15, 275 (282); Schenke (2019): VwGO, § 114, Rn. 24a.

auf die Bindung der auf Tatbestandsseite der Norm verwendeten bestimmten, wie unbestimmten Rechtsbegriffe.⁸³⁸ In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass die Letztentscheidungskompetenz bei unbestimmten Rechtsbegriffen grundsätzlich der Verwaltung obliege.⁸³⁹ Diese Auffassung hat sich nicht durchgesetzt. Ein Beurteilungsspielraum eröffnet der Verwaltung die Freiheit zur letztverbindlichen Beurteilung über das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzung und damit einen Handlungs- und Entscheidungsspielraum bei der Rechtsanwendung.⁸⁴⁰ Das Vorliegen eines unbestimmten Rechtsbegriffs kann aber nicht per se zur Annahme einer Letztentscheidungsbefugnis der Verwaltung führen.⁸⁴¹ Für das Zugeständnis eines Wertungsspielraums ist nach der normativen Ermächtigungslehre eine gesetzliche Grundlage nach dem materiellen Recht erforderlich, die den Gestaltungsspielraum der Verwaltung ausdrücklich anordnet.⁸⁴² Eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage ist in den seltensten Fällen vorhanden (z.B. § 10 Abs. 2 S. 2 TKG⁸⁴³). Für die Verteidigung findet sich keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung. Es ist daher im Rahmen der Auslegung zu ermitteln, ob und inwieweit der Gesetzgeber der Verwaltung die Letztentscheidung übertragen und die gerichtliche Kontrolle begrenzen wollte.⁸⁴⁴ Hierfür ist der materiell-rechtliche Regelungszusammenhang heran zu ziehen.⁸⁴⁵ Diese Normanalyse hat zum Ziel den Rahmen des Wertungsspielraums der Verwaltung und damit den Bereich, in welchem die gerichtliche Kontrolle beschränkt ist, ab zu stecken.⁸⁴⁶ Die Rechtsprechung hat in unterschiedliche Fallgruppen, bei denen es dem Gesetzgeber auf die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs durch die Verwaltung ankommt, einen Beurteilungsspielraum eingeräumt: bei Prüfungsentscheidungen; prüfungsähnlichen Entscheidungen im Schulbereich; beamtenrechtlichen Beurteilungen oder wertenden Entscheidungen weisungsfreier Ausschüsse, sowie bei Prognose- und Risikoentscheidungen und verwaltungspolitischen Entscheidungen.⁸⁴⁷ Dem Verfassungsauftrag soll nach der Rechtsprechung des BVerwG eine Ermächtigung der Verteidigung zur Letztentscheidung entnommen werden, wobei dieser Grundsatz sich zur ständigen Rechtsprechung erhoben hat:

„Mit Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG, wonach der Bund Streitkräfte zur Verteidigung aufstellt, hat der Verfassungsgeber zugleich eine Grundentscheidung für die militärische Landesverteidigung getroffen. Welche Maßnahmen zur Konkretisierung dieses Verfassungsauftrags erforderlich sind, haben nach der gewaltenteilenden Verfassungsordnung des Grundgesetzes der Gesetzgeber und die für das Verteidigungswesen zuständigen Organe des Bundes zu entscheiden. Dabei handeln sie weitgehend nach politischen Erwägungen und in eigener Verantwortung.“⁸⁴⁸

⁸³⁸ Jacob/Lau, NVwZ, 2015, S. 241 (242).

⁸³⁹ Bachof in JZ 1955, S. 98 f.

⁸⁴⁰ Pache (2001), S. 12.

⁸⁴¹ Maunz/Dürig/Scholz (2023): GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 19 Abs. 4, Rn. 187; BVerfG, B. v. 17.04.1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83, BVerfGE 84, 34 (49).

⁸⁴² BVerfG, B. v. 8.12.2011 - 1 BvR 1932/08, Rn. 29 (juris); BVerwG, Urt. v. 24. 11.2022 - 5 C 3.21, Rn. 30 (juris); BVerwG, B. v. 17.04.1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83, Rn. 48 (juris) - BVerfGE 84, 34.

⁸⁴³ Telekommunikationsgesetz vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858).

⁸⁴⁴ BVerwG, B. v. 17.04.1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83, Rn. 48 (juris) - BVerfGE 84, 34; Jacob/Lau, NVwZ, 2015, S. 241 (242); Eifert, ZJS 2008, S. 336 (339).

⁸⁴⁵ Jacob/Lau, NVwZ, 2015, S. 241 (242).

⁸⁴⁶ Jacob/Lau, NVwZ, 2015, S. 241 (245).

⁸⁴⁷ Pache (2001), S. 121 ff; ferner Schenke (2019): Verwaltungsprozessrecht, Rn. 758.

⁸⁴⁸ BVerwG Urt. v. 14.12.1994, Rn. 24 (juris) - BVerfGE 97, 203.

Die Ausrichtung der Verteidigung wird maßgeblich durch die Leitlinien der Politik der Bundesregierung bestimmt. Der Bundesminister der Verteidigung ist als Mitglied der Bundesregierung den Richtlinien der Politik unterworfen, im Rahmen derer er seinen Bereich eigenverantwortlich leitet, vgl. Art. 64, 65 GG. Grundlage seines Handelns bilden die sicherheitspolitischen Leitlinien,⁸⁴⁹ welche durch das Bundesministerium der Verteidigung erarbeitet und durch die Bundesregierung verabschiedet werden. Die politische Ausrichtung der Verteidigung bestimmt über die erforderlichen Einrichtungen und Ausstattung der Bundeswehr und über die Maßnahmen zur Erhaltung der Verteidigungsfähigkeit. Das BVerfG hat in der Funktionsfähigkeit der Landesverteidigung bzw. der Einsatzbereitschaft der Bundeswehr „unbestimmte Verfassungsbegriffe (erkannt), die ihrer Natur nach nur durch politische Erwägungen ausgefüllt werden“ müssen.⁸⁵⁰ Dem ist zuzustimmen. Ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum ist bei Verwaltungsentscheidungen, die politische Vorgaben und Bewertungen beinhalten, wie etwa im Bereich der Außenpolitik, anerkannt.⁸⁵¹ Die Außen- und Verteidigungspolitik nimmt einen wesentlichen Einfluss auf die Ausrichtung der Verteidigung und ist ihrerseits von einem weiten Entscheidungsspielraum gekennzeichnet, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist. Grundsätzlich obliegt die Überprüfung politischer Entscheidungen weder der Verwaltungs- noch der Verfassungsgerichtsbarkeit, insbesondere hat das BVerfG nicht nachzuprüfen, ob politische Entscheidungen zu treffen oder nicht, sondern nur, ob konkrete Maßnahmen mit der Verfassung vereinbar sind.⁸⁵² Aus der besonderen verfassungsrechtlichen Stellung des BVerfG als Verfassungsorgan (vgl. § 1 Abs. 1 BVerfGG) ergibt sich keine Befugnis „ersatzweise“ politische Entscheidungen zu treffen.⁸⁵³

Ein Beurteilungsspielraum der Verteidigung kann sich ebenfalls bei Prognoseentscheidungen ergeben, insbesondere dann, wenn prognostische Entscheidungen mit politischem Einschlag zu treffen sind. Für die Frage, ob und inwieweit der militärische Betrieb nachhaltig gestört oder beeinträchtigt wird, lassen sich keine allgemeinen Maßstäbe festlegen. Der Bundesminister der Verteidigung muss eine einsatzbereite Truppe für den Ernstfall vorbereiten. Daher muss ihm konsequenterweise die Entscheidung obliegen, welche Einschränkungen des Übungsbetriebs hinnehmbar sind. Aus dem Beurteilungsspielraum folgt, wie bei allen Beurteilungsspielräumen, eine eingeschränkte gerichtliche Überprüfung. Nach der Grundsatzentscheidung des BVerfG (BVerfGE 88, 40 - private Grundschule) ist zu prüfen, ob die Verwaltung „den Gehalt der anzuwendenden Begriffe und den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich bewegen kann, erkannt hat, von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, die allgemein gültigen Beurteilungsmaßstäbe und die Regeln des inneren Entscheidungsverfahrens beachtet hat und sich nicht von sachfremden - gegen das Willkürverbot verstoßenden - Erwägungen hat leiten lassen.“⁸⁵⁴ Dieser

⁸⁴⁹ Bundesministerium der Verteidigung (2016): Weißbuch, S. 1

⁸⁵⁰ BVerfG B. v. 16.12.1983 - 2 BvR 1160, 1565, 1714/83 - BVerfGE 66, 39 (61).

⁸⁵¹ BVerwG, Urt. v. 24.01.1981 - 7 C 60.79 - BVerwGE 62, 11 (15 f).

⁸⁵² BVerfG, Urt. v. 13.04.1978 - 2 BvF 1,2,4,5/77, Rn. 48 (juris) - BVerfGE 48, 127 – Wehrpflichtnovelle; ferner BVerfG, Urt. v. 8.12.1984-2 BvE 13/83 -BVerfGE 68, 1 (97,103). Weber, Nachrüstung und Grundgesetz, JZ 1984, 589; Eckern, Atomare Rüstung im Verfassungsstaat, EuGRZ 1985, 165.

⁸⁵³ BVerfG, Urt. v. 8.12.1984 -2 BvE 13/83, 3. LS (juris) - BVerfGE 68, 1, 77 f.

⁸⁵⁴ BVerfG B. v. 10.12.2009 - 1 BvR 3151/07, Rn. 59 (juris).; Maunz/Dürig/Scholz (2023): GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 19 Abs. 4, Rn. 192.

Überprüfungsmaßstab gilt auch für den verteidigungspolitischen Spielraum.⁸⁵⁵ Darüber hinaus bilden verfassungsrechtlichen Prinzipien des Art. 19 Abs. 4 GG, wie die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte, das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip bzw. die hieraus folgenden Grundsätze der Bestimmtheit und Normenklarheit, die Grenzen eines jeden staatlichen Handelns.⁸⁵⁶ Der Beurteilungsvorgang als solcher ist der gerichtlichen Kontrolle entzogen.⁸⁵⁷ Die Frage nach der tatsächlichen Notwendigkeit militärischer Maßnahmen kann nicht vollständig gerichtlich überprüft werden. Der Verteidigungsausschuss übt die parlamentarische Kontrollfunktion über das Bundesministerium der Verteidigung aus, vgl. Art. 45a GG i.V.m. § 34 Abs. 4 PUAG⁸⁵⁸.

Der Beurteilungsspielraum hat zur Folge, dass Einschätzungen und Wertungen, die der Bundesminister der Verteidigung im Rahmen seines Beurteilungsspielraums vornimmt, einem Sachverständigengutachten nicht mehr zugänglich ist, da es in diesen Fällen auf andere Beurteilungen nicht mehr ankommen kann; andernfalls würde mit der reinen Vertretbarkeitskontrolle der Entscheidung der gerichtliche Rechtsschutz entwertet werden, was mit der Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 GG nicht zu vereinbaren ist.⁸⁵⁹

IV. Die Ausnahmen im Spannungsfeld mit dem Umwelt- und Naturschutz

Die Ausnahmen im Zulassungs- und Genehmigungsverfahren militärischer Vorhaben unterliegen strengen Voraussetzungen. Besondere Bedeutung entfaltet in diesem Zusammenhang der Klimabeschluss des BVerfG.⁸⁶⁰ Danach bindet Art. 20a GG sämtliche Staatsgewalten und verpflichtet sie nicht nur zur Treibhausgasreduktion und damit zum Klimaschutz, sondern auch zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen vor Beeinträchtigungen.⁸⁶¹ Art. 20a GG enthält dabei folgenden Wortlaut:

„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

Bei Art. 20a GG handelt es sich um eine Staatszielbestimmung, was eine fortdauernde Beachtung erfordert.⁸⁶² Sie ist im Verhältnis zu anderen Verfassungsnormen „vom Prinzip der Gleichrangigkeit“ geprägt.⁸⁶³ Der Klimaschutz genießt daher „keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen.“⁸⁶⁴ Das BVerfG entnimmt

⁸⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 - 11 C 18.93, Rn. 19 (juris).

⁸⁵⁶ BVerfG, NVwZ 2011, 1062 (1064); Schenke (2019): VwGO, § 114 Rn. 28.

⁸⁵⁷ Schenke (2020): VwGO, § 114, Rn. 30 m.w.N.

⁸⁵⁸ Untersuchungsausschussgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1142): das zuletzt durch Artikel 12 Absatz 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3229) geändert worden ist.

⁸⁵⁹ BVerwG, B. v. 05.09.2006 - 4 B 58.06 -, Rn. 8 (juris); VG Hannover, Urt. v. 06.12.2018, 12 A 828/17, Rn. 51 (juris).

⁸⁶⁰ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, LS, Ziffer 2a (juris).

⁸⁶¹ aaO., ferner Scholz in: Maunz/Dürig /Scholz (2023): GG, 79. EL Dezember 2016, Art. 20a, Rn. 35; Schulze-Fielitz in: Dreier (2009): Grundgesetz-Kommentar, Art. 20a GG, Rn. 67f.

⁸⁶² Hutsch (2015): Klimaschutz im Anlagenrecht - eine kritische Analyse, S. 95.

⁸⁶³ Murswiek in: Sachs (2018): GG, Art. 20a, Rn. 55.

⁸⁶⁴ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, LS, 2a (juris).

dem Art. 20a GG im Hinblick auf den Klimaschutz und die Reduktion von Treibhausgasen eine Beachtungspflicht innerhalb von Planungs- und Ermessensentscheidungen.⁸⁶⁵ Diese Pflicht muss sich auf die gesamten Ziele des Art. 20a GG erstrecken. Dies folgt aufgrund der Funktion als Staatszielbestimmung als auch aus dem Umstand, dass die natürlichen Lebensgrundlagen, wie Wälder, zur Treibhausgasreduktion beitragen. Daraus folgt wiederum, dass die Bundeswehr beispielsweise bei der Standortwahl diejenigen Flächen bevorzugen muss, die geschützte Arten und Lebensräume am wenigsten beeinträchtigen oder auf eine Rodung oder Trockenlegung von Mooren (ganz oder teilweise) verzichtet. Sie müsste den Übungsbetrieb so führen, dass umweltrelevante Auswirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Dieser „sorgsame“ Umgang mit der Natur und die Pflicht zur Vermeidung von Umweltauswirkungen findet auch seinen Niederschlag in der Zielsetzung der jeweiligen Fachgesetze, wie dem BNatschG, BWaldG, BImSchG, denen grundsätzlich, aber auch im Rahmen der jeweiligen Ausnahmeentscheidung Beachtung zu schenken ist. Die Bundeswehr wird dem Umwelt- und Naturschutz nur insoweit Rechnung tragen können, soweit die Funktionsfähigkeit der Verteidigung nicht negativ beeinträchtigt wird. Dies steigert die Begründungspflicht militärischer Maßnahmen und stellt sicher, dass Vermeidungsanstrengungen tatsächlich geleistet werden, um den gesetzlichen Zielen im Übrigen gerecht zu werden. Auf Vorhabenebene unterliegen die Verwaltungseinrichtungen der Bundeswehr den Bindungen des Klimaschutzgesetzes (KSG)⁸⁶⁶, welches Art. 20a GG konkretisiert.⁸⁶⁷ Aus ihm folgt die Verpflichtung für das Bundesministerium der Verteidigung, insbesondere zur Klimaneutralität als Teil der Bundesverwaltung (vgl. § 15 KSG) und ein Berücksichtigungsgebot im Zusammenhang mit Investitions- und Beschaffungsvorgängen (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG). Die Streitkräfte bzw. der Übungsbetrieb werden im KSG nicht erwähnt. Gründe für die Nichtaufnahme stellen die Befürchtung eines negativen Einflusses auf die Verteidigungsfähigkeit und Kostengründe dar.⁸⁶⁸ Über Artikel 20a GG erfolgt, wie dargestellt, eine Bindung der Streitkräfte in Friedenszeiten – stets unter der Voraussetzung „soweit“ der Übungsbetrieb dies zulässt.

⁸⁶⁵ aaO.

⁸⁶⁶ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. August 2021 (BGBl. I S. 3905) geändert worden ist.

⁸⁶⁷ vgl. BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78, 96 und 288/20, Rn. 205 (juris) - BVerfGE 157, 30

⁸⁶⁸ sich dafür aussprechend: Die Grünen Fraktion im Bundestag, vgl. BT-Drs. 19/20787.

Kapt. 4 Verpflichtungen aus dem NATO-Truppenstatut

Die Stationierung ausländischer Truppen in Deutschland findet ihre Rechtsgrundlage im Vertrag über den Aufenthalt ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Oktober 1954 im NATO Truppenstatut (NTS) und dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS). Ausländische Stationierungsstreitkräfte werden nach allgemeinen Regeln des Völkerrechts als nationale Organe des Entsendestaates behandelt sofern sie nicht in die militärische Organisation des Aufnahmestaates integriert oder überstaatlich organisiert sind.⁸⁶⁹ Diese sog. Staatenimmunität verbietet, dass ein Staat einen anderen bzw. dessen Organe im Bereich hoheitlicher Betätigung, ohne dessen Einwilligung, seiner Hoheitsgewalt unterwirft,⁸⁷⁰ oder in einem staatlichen Verfahren für dessen Handlungen zur Verantwortung zieht und Vollstreckungsmaßnahmen aussetzt.⁸⁷¹ Daraus folgt, dass die Durchführung von Verwaltungsverfahren und der Erlass von Verwaltungsakten gegenüber den ausländischen Streitkräften ausgeschlossen ist.⁸⁷²

Der Liegenschaftsbedarf wird über das Landbeschaffungsverfahren gedeckt. Dieser Bedarf ist gem. Art. 48 Abs. 1b ZA-NTS durch die ausländischen Streitkräfte mit Angaben zum Gebiet, Größe, Verwendungszweck und die voraussichtliche Nutzungsdauer bei den Bundesbehörden in regelmäßigen Abständen in Form von Programmen an zu melden. Sowohl für Altrequisitionen als auch für Neuüberlassungen gilt, dass die ausländischen Streitkräfte stets nur Belegungs- und Benutzungs-, nicht jedoch Eigentumsrechte an den ihnen überlassenen Liegenschaften begründen.⁸⁷³

Für ein Vorhaben einer ausländischen Truppe, was einer Erlaubnis, Zulassung oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Genehmigung bedarf, stellen deutsche Behörden die erforderlichen Anträge und betreiben sämtliche damit verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, vgl. Art. 53 A Abs. 1 ZA-NTS. Daraus folgt, dass nicht die das Verfahren betreibende deutsche Behörde zum Träger des Vorhabens wird, sondern Träger des Vorhabens und damit Berechtigter und Verpflichteter ist der Entsendestaat, vgl. Art. 53 Abs. 3 ZA-NTS. Es muss durch die Bundesrepublik sichergestellt werden, dass den verfahrensrechtlichen Anforderungen im ausreichenden Maße nachgekommen wird, was die Mitwirkung der Truppe einschließt.⁸⁷⁴ Darüber hinaus sieht Art. 53 A Abs. 3 Satz 1 ZA-NTS vor, dass die Behörden der Truppe die Bedingungen und Anforderungen einer rechtlich wirksamen Entscheidung im Sinne der Absätze 1 und 2 zu befolgen haben.

Aufgrund der Bindung an das deutsche Recht können NATO-Truppen die gesetzlichen Ausnahmen in Anspruch nehmen. In den Ausnahmebestimmungen ist diese Möglichkeit regelmäßig an das Tatbestandsmerkmal „zwischenstaatlicher Verpflichtungen“ angeknüpft.

⁸⁶⁹ BT-WD (2008). NATO-Truppenstatut, Zusatzabkommen, Verwaltungsvereinbarungen, S. 2.

⁸⁷⁰ Dem liegt der völkerrechtliche Grundsatz „*par in parem non habet imperium*“ („der Gleiche soll über Gleiche keine Herrschaft ausüben“) zu Grunde. Er verbietet die nationale Rechtsverfolgung und bewirkt die Nichtigkeit der Maßnahme gegenüber der Truppe, vgl. Schaumann, BerDGVR 8 (1968), S. 8 ff.

⁸⁷¹ Schaumann, BerDGVR 8 (1968), S. 53.

⁸⁷² Sennekamp, NJW 1983, 2732 (2734).

⁸⁷³ Deiseroth (1988): U.S. Basen in der Bundesrepublik - Stationierungsrechte und Interventionen außerhalb des NATO-Gebietes, S. 26.

⁸⁷⁴ Sennekamp, NJW 1983, 2732 (2734).

Im allen anderen Fällen besteht ein Anknüpfungspunkt an das Tatbestandsmerkmal „Verteidigung“, denn die Verteidigung im Sinne des Art. 87a Abs. 1 GG i.V.m. Art. 24 GG umfasst die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland und im Bündnis gemäß den Verpflichtungen aus Art. 5, 6 Nordatlantikvertrag.⁸⁷⁵ Die Entscheidung über die Ausnahme wird vom Bundesminister der Verteidigung getroffen. Ihm wird hierbei kein Beurteilungsspielraum über die Notwendigkeit der Ausnahme zu Gunsten der Stationierungsstreitkräfte eingeräumt. Inwieweit sich die NATO-Partner auf den Ernstfall vorbereiten, um ihrer Beistandsverpflichtung gerecht zu werden, muss der Einschätzung der ausländischen Truppe obliegen.⁸⁷⁶ Art. 5 NATO-Vertrag⁸⁷⁷ i.V.m. Art. 51 UN-Charta erkennen das Recht individuellen und kollektiven Selbstverteidigung an. Art. 53 Abs. 1 ZA-NTS räumt der Truppe und ihr zivilem Gefolge das Recht ein innerhalb der ihnen zur ausschließlichen Benutzung überlassenen Liegenschaften „die zur befriedigenden Erfüllung ihrer Verteidigungspflichten erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen. Nach Absatz 2 gilt dies entsprechend für Maßnahmen im Luftraum über den Liegenschaften, was Tiefflugübungen erfasst. Die Reichweite des Selbstverteidigungsrechts ist vor dem Hintergrund des Völkerrechts offen. Völkerrechtswidrige Maßnahmen bilden jedenfalls die äußerste Grenze des „Manöverrechts“.

A. Deutsches Recht, besondere Vorschriften zum Umweltrecht

Grundsätzlich unterliegen die NATO-Truppen, ihr ziviles Gefolge und Angehörigen allen rechtlichen Anforderungen deutscher Gesetze und damit auch den städtebaulichen bzw. bauordnungsrechtlichen Vorschriften, vgl. Art. II und IV Abs. 3 NTS.⁸⁷⁸ Aus dem spezielleren Art. 53 Abs. 1 Satz 1 ZA-NTS ergibt sich die zwischenstaatliche Verpflichtung für die Bundesrepublik Deutschland dafür Sorge zu tragen, dass die Stationierungsstreitkräfte die erforderlichen Maßnahmen zur Erfüllung ihrer Verteidigungsaufgaben auf den ihr überlassenen Liegenschaften treffen können. Die Regelung unterwirft den Aufnahmestaat ausdrücklich dem deutschen Recht. Art. 53 Abs. 1 Satz 2 ZA-NTS sieht davon eine Ausnahme vor, wenn nach dem Abkommen und in anderen internationalen Übereinkünften etwas anderes vorgesehen ist und insbesondere keine vorhersehbaren Auswirkungen zu erwarten sind, die die Rechte Dritter oder umliegende Gemeinden und die Öffentlichkeit betreffen. Die Truppe kann innerhalb der Liegenschaften auf den Gebieten der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ihre eigenen Vorschriften anwenden, soweit diese gleichwertige oder höhere Anforderungen stellen als das deutsche Recht, vgl. Art. 53 Abs. 1 ZA-NTS. Die Stationierungsstreitkräfte können daher, wie die deutschen Truppen, von den gesetzlichen Ausnahmen im Zulassungsverfahren Gebrauch machen. In der Regel knüpft der Tatbestand der jeweiligen Regelung ausdrücklich an die NATO-Truppen an; andernfalls ist der Anwendungsbereich über den Anknüpfungspunkt der Verteidigung eröffnet. Die verfassungsrechtliche Auslegung gebietet, dass Verteidigung sowohl die Landes- als auch die Bündnisverteidigung umfasst und damit alle vorbereitenden Handlungen einbezieht.

⁸⁷⁵ Depenheuer in: Dürig/Herzog/Scholz (2021): GG, Art. 87 a, Rn. 77, Kokott in: Sachs (2018): Grundgesetz, Art. 87a Rn.21, Hillengruber in: Umbach/Clemens (2002): GG, Art. 87 a, Rn. 18ff.

⁸⁷⁶ am Beispiel Tiefflüge der US. Streitkräfte vgl. BVerwG, B. v. 20.01.2009 - 4 B 45.08, Rn. 35 (juris).

⁸⁷⁷ Der Nordatlantikvertrag vom 4. April 1949, BGBl. 1955 II. S. 293.

⁸⁷⁸ Art. 2 des NATO-Truppenstatus NTS (Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen, BGBl. 1961 II S. 1190): weiterführend Scheidler, ZfBR 2005, 27.

Die Beachtung des Umweltschutzes findet sich in der spezielleren Regelung des Art. 54 A ZA-NTS:

*„(1) Die Entsendestaaten erkennen und anerkennen die Bedeutung des Umweltschutzes bei allen Tätigkeiten ihrer Truppen in der Bundesrepublik.
(2) Unbeschadet der Achtung und Anwendung des deutschen Rechts nach Maßgabe dieses Abkommens prüfen die Behörden einer Truppe und eines zivilen Gefolges die Umweltverträglichkeit so frühzeitig wie möglich bei **allen**⁸⁷⁹ Vorhaben. In diesem Zusammenhang ermitteln, analysieren und bewerten sie die möglichen Auswirkungen eines für die Umwelt bedeutsamen Vorhabens auf Menschen, Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft, einschließlich der jeweiligen Wechselwirkungen, sowie auf Kultur- und sonstige Sachgüter. Ziel der Prüfung ist es, Umweltbelastungen zu vermeiden und unvermeidbare Umweltbeeinträchtigungen durch angemessene Maßnahmen auszugleichen. In diesem Zusammenhang können die Behörden der Truppe und des zivilen Gefolges deutsche zivile und militärische Behörden um Unterstützung bitten.“*

Art. 54 A ZA-NTS bezieht sich nicht ausdrücklich auf das UVPG. Die UVP-Pflichtigkeit ergibt sich aus der generellen Verweisung in Art. 53 Abs. 1 Satz 2 ZA-NTS und Art. 49 Abs. 3 Satz 2 ZA-NTS auf das deutsche (Umwelt-)Recht. Da sich die UVP nach Art. 54 A ZA-NTS auf „alle“ Vorhaben bezieht und nicht auf die in Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung beschränkt ist, kann die Vorschrift nur dahingehend verstanden werden, dass Art. 54 A ZA-NTS sich auf eine interne Umweltverträglichkeitsprüfung bezieht; dafür spricht auch die „Bewertung“ der Umweltauswirkung durch den Vorhabenträger selbst.⁸⁸⁰

I. Baumaßnahmen nach Art. 49 ZA-NTS

Für „Baumaßnahmen“ der in Deutschland stationierten Truppen unterscheidet Art. 49 ZA-NTS zwischen Maßnahmen, die Auftragsbauverfahren⁸⁸¹ oder im Truppenbauverfahren durchgeführt werden.⁸⁸² Bauvorhaben, die im Auftragsbauverfahren nach Art. 49 Abs. 2 ZA-NTS durchgeführt werden, sind Vorhaben des Bundes, womit das deutsche Recht unmittelbar Anwendung findet.⁸⁸³ Führen die NATO-Truppen die Maßnahmen im Truppenbauverfahren nach Art. 49 Abs. 3 ZA-NTS selbst durch, so sind diese durch die Verweisungsvorschriften in Art. 49 und 53 ZA-NTS an das deutsche Recht gebunden.

Die Verfahrensstandschaft des Bundes gilt trotz des fehlenden Verweises in Art. 53 ZA-NTS auch für Baumaßnahmen im Sinne von Art. 49 ZA-NTS.⁸⁸⁴ Genehmigungsbedürftige Anlagen

⁸⁷⁹ Hervorhebung durch den Autor.

⁸⁸⁰ Zum Ganzen Scheidler, NVwZ 2005, 293 (293).

⁸⁸¹ Art. 1.2 Auftragsbautengrundsätze (ABG 1975) konkretisiert Art. 49 ZA-NTS Baumaßnahmen als Neu-, Um- und Erweiterungsbauten, Außenanlagen sowie die erforderlichen Erschließungsmaßnahmen und Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten damit jegliche tatsächliche bauliche Tätigkeit. Nutzungsänderungen sind daher nicht erfasst.

⁸⁸² Scheidler, Baumaßnahmen der in Deutschland stationierten NATO- Truppen, ZfBR 2005, 27 (28).

⁸⁸³ Scheidler, ZfBR 2005, 27 (29).

⁸⁸⁴ Scheidler, ZfBR 2005, 27, (32).

nach dem BImSchG können „Baumaßnahmen“ im Sinne von Art. 49 ZA-NTS darstellen, sofern sie mit einer baulichen Tätigkeit verbunden sind, was bei den im Anhang zur 4. BImSchV enumerierten Anlagen regelmäßig der Fall ist. In den übrigen Fällen ist auf die allgemeine Vorschrift des Art. 53 ZA-NTS („Maßnahmen“) zurückzugreifen. Darunter können Nutzungsänderungen fallen, sofern sie nicht mit einer baulichen Tätigkeit verbunden sind, wie beispielsweise die Erhöhung der Schusszahlen auf einer Schießbahn.

Nach Art. 49 Abs. 1 ZA-NTS werden die für die zur Deckung des Bedarfs einer Truppe und eines zivilen Gefolges erforderlichen Bauvorhaben in Form von Programmen an die deutschen Behörden übermittelt. Der Gesetzgeber wollte damit sicherstellen, dass die Bauabsichten der NATO-Streitkräfte mit den deutschen Planungen in Einklang gebracht und auf ihre Ausführbarkeit geprüft werden können.⁸⁸⁵

II. Manöverrecht

Das Manöverrecht ist in den Artikeln 45 und 46 ZA-NTS geregelt. Das Manöverrecht gilt auch im Luftraum, vgl. Art. 46 Abs. 1 ZA-NTS. Nach Art. 45 Abs. 1 ZA-NTS haben die Streitkräfte das Recht, soweit „(...) eine Truppe ihre Ausbildung nicht ohne Beeinträchtigung ihrer Ausbildungsziele auf den ihr zu ständiger Benutzung überlassenen Liegenschaften durchführen kann, (...) außerhalb dieser Liegenschaften Manöver und andere Übungen in dem Umfang durchzuführen, der zur Erfüllung ihrer Verteidigungsaufgabe erforderlich ist und mit den von dem Obersten Befehlshaber der Verbündeten Streitkräfte in Europa oder einer anderen zuständigen Behörde der Nordatlantikvertragsorganisation etwa herausgegebenen Befehlen oder Empfehlungen übereinstimmt.“ Für die Durchführung der Manöver gilt grundsätzlich deutsches Recht, Art. 45 Abs. 2 Satz 1 ZA-NTS. Für das Abhalten sämtlicher Manöver ist die Zustimmung deutscher Behörden einzuholen, vgl. Art. 45 Abs. 2 Satz 3 ZA-NTS. Diese übernehmen eine Unterrichtungspflicht für grundlegende gesetzliche Änderungen, die das Abhalten von Manöver wesentlich beeinträchtigen können, Art. 45 Abs. 2 Satz 3 ZA-NTS.

Für die Durchführung der Manöver außerhalb der überlassenen Liegenschaften gilt eine Schadensvermeidungspflicht. Die Truppe hat alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um Schäden, so weit wie möglich zu vermeiden, und die wirtschaftliche Nutzung von Grundstücken nicht wesentlich zu beeinträchtigen, vgl. Artikel 45 Abs. 2 lit. a ZA-NTS.

Die Eskalationsstufen des Art. 45 ZA-NTS zeigen, dass ein Einvernehmen mit dem Aufnahmestaat erzielt werden soll. Schließlich basiert auch die Staatenimmunität auf dem völkerrechtlichen Verständnis, dass Meinungsverschiedenheiten durch Zusammenarbeit ausgeräumt werden.⁸⁸⁶ Die deutschen Behörden können die Nutzung der überlassenen Liegenschaft nicht untersagen, sondern sind angehalten eine Alternative zu finden. Konflikte sind auf dem Verhandlungsweg zu lösen, vgl. Art. 3 und Art. 53 Abs. 4 ZA-NTS, Art. XVI NTS.⁸⁸⁷ Dazu noch im Folgenden (Abschnitt B).

⁸⁸⁵ Einzelheiten zur Programmübermittlung sind in Art. 3 ABG 1975 enthalten, vgl. BT-Drucks. 3/2146, S. 256

⁸⁸⁶ Vgl. OVG Münster, B.v. 2.3.1989 - 21 B 1861/88, NVwZ-RR 1990, 174.

⁸⁸⁷ In Zweifelsfällen gilt das Konsultations- und Kooperationsprinzip vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 12/6477 vom 21.12.1993, S. 67.

B. Kontrollmöglichkeit der Nutzung

Die Gestattung der Nutzung der Liegenschaften durch die Streitkräfte setzt voraus, dass die Nutzung nicht nur nach deutschem Recht, sondern auch nach dem Recht des Aufnahmestaats rechtmäßig ist. Aus der Überlassung der Liegenschaft zum Zwecke der Verteidigung gem. Art. 53 ZA-NTS ergibt sich die Pflicht der Truppe auf den überlassenen Liegenschaften (sowie im Luftraum darüber) ausschließlich ihrer Pflicht zur Verteidigung im Sinne des Truppenstatuts und des Zusatzabkommens nachkommen oder andere Maßnahmen vorbereiten oder gar durchführen.⁸⁸⁸ Gemäß der Bestimmungen des Zusatzabkommens zum Unterzeichnungsprotokoll (UP)⁸⁸⁹ Absatz 1 und 2 zu Art. 53 ZA-NTS wird die Nutzung zur wirtschaftlichen Betätigung ausgeschlossen und die Betätigung auf den militärischen Zweck beschränkt, was einer Widmung gleich kommt. Im Übrigen ist die Benutzung von Truppenübungsplätzen, Standortübungsplätzen und Standortschießanlagen durch die Truppe gem. Art. 53 Abs. 1 Satz 1 ZA-NTS den zuständigen deutschen Behörden vorher zur Zustimmung anzuzeigen.

Die Einzelheiten zur Benutzung der Liegenschaften werden i.d.R. durch Verwaltungsabkommen geregelt. Diese sog. bilateralen Verwaltungsvereinbarungen⁸⁹⁰ zwischen den Behörden der ausländischen Stationierungstreitkräften und den deutschen Behörden enthalten entsprechenden Regelungen, insbesondere über die einzuhaltenden Schießzeiten oder aus Gründen des Immissionsschutzes zu treffende Vereinbarungen.⁸⁹¹

Art. 53 Abs. 5 lit a ZA-NTS enthält das Recht der Truppe geeignete Maßnahmen zu Erfüllung ihrer Verteidigungspflichten durchzuführen, wie die Errichtung von Schutzbereichen (Abs. 6 lit. a) und die Beschränkung der Bebauung und Bepflanzung im Umgebungsbereich des Militärbetriebs (Abs. 6 lit. b). Die verbündeten Streitkräfte haben den deutschen Behörden die erforderlichen Maßnahmen zur Wahrnehmung deutscher Belange in Bezug auf die Liegenschaften zu gewähren, vgl. Art. 53 Abs. 3 ZA-NTS. Es ist Aufgabe der zuständigen deutschen Behörden alle erforderlichen Maßnahmen einzuleiten, die verhindern, dass völkerrechtswidrige Handlungen auf den Liegenschaften erfolgen oder unterstützt werden.⁸⁹² Details zur Zusammenarbeit sind den Absätzen 5 bis 7 des UP zu Art. 53 ZA-NTS zu entnehmen, welcher auf Art. 53 Abs. 4 ZA-NTS Bezug nimmt. Nach Art. 4a zu Art. 53 des UP zum NATO-Truppenstatut haben die Truppen „jede angemessene Unterstützung, die zur Wahrnehmung der deutschen Belange erforderlich ist, einschließlich des Zutritts zu den Liegenschaften nach vorheriger Anmeldung, damit sie ihre Amtspflichten erfüllen können“ zu gewähren. Mögliche „Einsatzbereiche“ der Zusammenarbeit sind beispielhaft in Abs. 5 UP aufgeführt, wie der Umweltschutz (lit. g). Die Abgeltung von Umweltschäden der Truppe richtet sich nach Art. 41 Abs. 1 ZA-NTS i.V.m. Art. VIII NTS. Sinn und Zweck der Zusammenarbeit ist die Wahrnehmung deutscher Interessen innerhalb der Liegenschaften zu gewährleisten, aber auch den Stationierungstreitkräften bei der konkreten Anwendung und Umsetzung deutschen Rechts Unterstützung zu bieten.⁸⁹³

⁸⁸⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 21. 06. 2005 - 2 WD 12/04, Rn. 251(juris).

⁸⁸⁹ Vom 3. 08. 1959, BGBl. 1961 II S. 1313.

⁸⁹⁰ Anlage III Nr. 1 bis 9 zur Denkschrift zum Änderungsabkommen (BGBl. 1994 II, S. 2594).

⁸⁹¹ BT-Drs. 12/6477, S. 102.

⁸⁹² Am Beispiel der Befehlsverweigerung vgl. BVerwG, Urt. v. 21.06.2005 - 2 WD 12.04.

⁸⁹³ Scheidler in Feldhaus (2021): BImSchG, Vorbemerkungen zu §§ 59, 60 BImSchG, Rn. 35.

Das NATO-Truppenstatut ist vom Grundgedanken der Kooperation geprägt. Sofern die Truppe Maßnahmen durchführt, die nicht im Einklang mit dem deutschen Recht stehen, haben sie alles Notwendige zu veranlassen, um die Einhaltung deutscher Gesetz zu gewährleisten; andernfalls kann die zuständige Behörde einen Verwaltungsakt gegen den Bund in Verfahrensstandschaft für die Streitkräfte erlassen.⁸⁹⁴ Streitigkeiten über die Auslegung und/oder Anwendung des NATO-Truppenstatuts zwischen den Vertragsparteien sind nach Art. XVI ZA-NTS „durch Verhandlungen zwischen ihnen ohne Inanspruchnahme außenstehender Gerichte“ bei zu legen. Im Falle einer fehlenden Übereinkunft kann die Streitigkeit dem Nordatlantikat unterbreitet werden und eine Überprüfung des Zusatzabkommens nach Art. 82 lit. c ZA-NTS und/oder eine Revision des NATO-Truppenstatus nach Art. XVII NTS beantragt werden. Eine Kündigung nach Art. XIX ZA-NTS ist „nur aus dringenden Gründen und nur nach Konsultation der Regierungen der Entsendestaaten auszuüben“ sein, womit eine Pflicht zur Neuverhandlungen ausgelöst werden soll.⁸⁹⁵ Die Kündigung ist nur bei einem schweren, völkerrechtswidrigen Verstoßes möglich.⁸⁹⁶

C. Ergebnis

Der Rückzug der Stationierung der Truppen hat die Bedeutung der NATO-Streitkräfte für Deutschland abgeschwächt. Dennoch finden NATO-Übungen in den Mitgliedsstaaten statt. Die „übenden“ Truppen profitieren daher von der Regelung des § 30 Abs. 1 LuftVG, der explizit auf die NATO-Truppen Bezug nimmt.⁸⁹⁷ Die Stärkung des NATO-Bündnisses durch den Ukrainekrieg hat die Bedeutung der Standorte, insbesondere von U.S. Truppen hervorgehoben. Inwieweit dies zu einer Kehrtwende hinsichtlich der Stationierung von U.S. Truppen in Deutschland führt bleibt abzuwarten.

⁸⁹⁴ aaO.

⁸⁹⁵ Deiseroth (1988), S. 68 f.

⁸⁹⁶ Am Beispiel der gezielten Tötung durch Drohnen vgl. OVG Münster, Urt. v. 19.03.2019 - 4 A 1361/15.

⁸⁹⁷ BT-Drs. 18/6988, S. 32.

Kap. 5 - Auswirkungen militärischer Interessen auf die Errichtung ziviler Einrichtungen im Umgebungsbereich der Bundeswehr – am Beispiel Windenergie

Die Errichtung von zivilen Vorhaben im Umgebungsbereich militärischer Einrichtungen, insbesondere im Bereich von Flugsicherungs- und Radareinrichtungen oder Tiefflugstrecken, können sich ihrerseits negativ auf den militärischen Übungsbetrieb auswirken. Besondere Bedeutung kommt dabei hohen Bauwerken, wie Windkraftanlagen (WEA) zu, mit deren Störwirkung sich die Rechtsprechung im Zusammenhang mit militärischen Einrichtungen mehrfach befasst hat. Nach einer Umfrage des Bundesverbands für Windenergie aus 2021 konnten an Land 443 Windenergieanlagen mit einer Gesamtleistung von 2.271 Megawatt nicht genehmigt werden:⁸⁹⁸

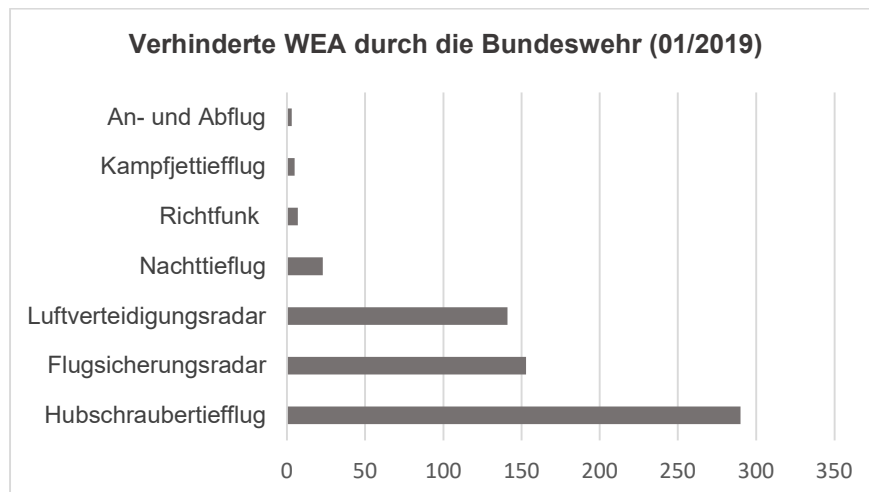


Abb. 3: Verhinderte WEA durch die Bundeswehr

Die Zulassungs- und Genehmigung von Windkraftanlagen richtet sich nach den Regelungen des BImSchG. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist zu erteilen, wenn keine anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der Anlage entgegenstehen. Zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. d. §§ 4, 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG gehören neben den bauplanungsrechtlichen Vorschriften, insbesondere dem § 35 BauGB, auch die Regelungen des Luftverkehrsrechts.⁸⁹⁹ Militärische Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 BauGB können regelmäßig die Errichtung dieser Vorhaben verhindern und aufgrund der Gefährdung von militärischen Flugsicherungseinrichtungen oder Tiefflugstrecken zur Versagung der luftfahrtrechtlichen Zustimmung nach §§ 14, 18 a LuftVG führen. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit militärische Interessen gegenüber der Errichtung von zivilen Vorhaben - am Beispiel der Windenergie – die Genehmigung verhindern. Hierfür werden zunächst die luftverkehrsrechtlichen Regelungen näher betrachtet, da das Verständnis der Störung in § 18 a LuftVG wesentliche Grundlage für das Verständnis der Störung in § 35 Abs. 3 Nr.8 BauGB beinhaltet.

⁸⁹⁸ BWE (2021): Ergebnisse der BWE-Umfrage 2021, S. 2.

⁸⁹⁹ Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 6, Rn. 30, 53; Wysk in Grabherr; Reidt; Wysk: LuftVG. (2021): § 12, Rn. 42; VG Kassel, Urt. v. 22.3.2018 - 7 K 1274/16 - Rn. 54 (juris); OVG Münster Urt. v. 09.04.2014 - 8 A 432/12, Rn. 50 (juris); BVerwG, Urt. v. 12.2014 - 12 LC 30/12, Rn. 45 (juris).

A. Störung von Flugsicherungseinrichtungen, § 18a LuftVG

Nach § 18a Abs. 1 LuftVG dürfen Bauwerke nicht errichtet werden, wenn dadurch Flugsicherungseinrichtungen gestört werden können. Der Anwendungsbereich des § 18a LuftVG bezweckt einerseits die Abwehr physikalische Effekte auf Flugsicherungseinrichtungen durch Bauwerke,⁹⁰⁰ andererseits die sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Luftverkehrs i.S.d. § 27 c Abs. 1 LuftVG.⁹⁰¹ Die Feststellung der Störung führt zu einem materiell-rechtlichen Bauverbot.⁹⁰² Von den Flugsicherungseinrichtungen werden nach § 27 c Abs. 2 Ziffer 3 LuftVG die Navigationsdienste (Ziffer 3) erfasst. Anlagen und Geräte der Flugnavigation sind gem. § 2 Nr. 1 FSMusterzulV⁹⁰³ Bodenfunkstellen und Flugnavigationsfunkstellen. Als Bodenfunkstelle werden für den An- und Abflugverkehr im Zivilbereich überwiegend sog. Doppler-Drehfunkfeuer (DVOR) eingesetzt,⁹⁰⁴ die gegenüber WEA eine hohe Störanfälligkeit aufweisen.⁹⁰⁵ Die Bundeswehr nutzt modernere GPS basierte Flugsicherungseinrichtungen, deren Störwirkung bisher nicht Gegenstand der Rechtsprechung war. Der Anwendungsbereich des § 18a LuftVG ist nicht auf DVOR/VOR Einrichtungen beschränkt, so dass nicht auszuschließen ist, dass ein näheres Heranrücken von WEA an militärische Flugsicherungseinrichtungen eine Störung herbeiführen können. Darüber hinaus plant der Gesetzgeber die Aufnahme des Luftverteidigungsradars in den Anwendungsbereich des § 18a LuftVG,⁹⁰⁶ dessen Störung bisher nur als öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB der Errichtung von WEA entgegen gehalten werden konnte. Als öffentlicher Belang unterliegen militärische Interessen einer Abwägung, während die Feststellung der Störung nach § 18a LuftVG direkt zu einem materiellen Bauverbot führt. Die Störwirkung bei einem Luftverteidigungsradar muss nach innerdienstlichen militärischen Vorschriften innerhalb eines 50 km Umkreises um die Einrichtungen geprüft werden.⁹⁰⁷

I. Formelle Voraussetzungen

§ 18a Abs. 1 LuftVG beinhaltet ein gestuftes Verwaltungsverfahren. Ob eine Störung von Flugsicherungseinrichtungen gegeben ist, entscheidet gem. § 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) auf der Grundlage einer gutachtlichen Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation (in der Regel die Deutsche Flugsicherung „DFS“), wobei das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung mit Inkrafttreten der Änderung des Luftfahrtgesetzes seine Entscheidung direkt der für die Genehmigung des Bauwerks zuständigen Behörde mitteilt oder, falls es einer Genehmigung nicht bedarf, gegenüber dem

⁹⁰⁰ Federwitsch/Dinter: Windenergieanlagen im Störfeuer der Flugsicherung, NVwZ 2014, 403 (403)

⁹⁰¹ BVerwGE Urt. v. 07.04.2016 - 4 C 1/15, Rn. 13 (juris).

⁹⁰² Reidt/Wysk et al. (2021): LuftVG. LuftVG, § 18 a Rn. 4.

⁹⁰³ Flugsicherungs-Anlagen- und Geräte-Musterzulassungs-Verordnung vom 21. Dezember 2001 (BGBl. 2002 I S. 27), die zuletzt durch Artikel 576 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

⁹⁰⁴ Bundesverband WindEnergie e.V (2019): Wissenschaftliches Hintergrunddokument zum Einfluss von Windenergieanlagen auf den Flugbetrieb mit UKW-Drehfunkfeuer, S. 9.

⁹⁰⁵ Beispiele hierzu vgl. Hessischer VGH, Urt. v. 11.10.2018 - 9 A 867/15; Niedersächsisches OVG, Urt. v. 03.12.2014 - 12 LC 30/12; VG Halle, Urt. v. 14.04.2015 - 2 A 11/15; BVerwG, Urt. v. 07.04.2016 - 4 C 1.15.

⁹⁰⁶ BT-Drs. 20/1532.

⁹⁰⁷ BDEW. Stellungnahme zum Entwurf für das Siebzehnte Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes und anderer Vorschriften vom 25.04.2022, S. 3.

Bauherrn.⁹⁰⁸ Für den militärischen Bereich werden nach § 30 Abs. 2 LuftVG für den Dienstbereich der Bundeswehr die Verwaltungszuständigkeiten durch Dienststellen der Bundeswehr nach Bestimmungen des Bundesministeriums der Verteidigung wahrgenommen. Nach Maßgabe des § 30 Abs. 2 Satz 4 LuftVG treten bei militärischen Flugplätzen für die Entscheidung nach § 18a LuftVG die Behörden der Bundeswehrverwaltung an Stelle der Flugsicherungsorganisation und der genannten Luftfahrtbehörden. Die Aufgabenwahrnehmung erfolgt vom Luftfahrtamt der Bundeswehr (LufABw),⁹⁰⁹ in welchem die militärische Flugsicherung organisatorisch angesiedelt ist. Nach Weisung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 25. Februar 2010 - StAL FÜ L III ist in diesen Fällen eine Stellungnahme unter Berücksichtigung der operationellen Bewertung der Auswirkungen auf den militärischen Flugbetrieb des Verbands vor Ort einzuholen.⁹¹⁰ Die Stellungnahme ist nach überwiegender Ansicht nicht als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG, sondern als interne Mitteilung zu beurteilen, über welches sich die Genehmigungsbehörde hinwegsetzen kann.⁹¹¹

Der Bauherr kann die Stellungnahme des Luftfahrtamtes der Bundeswehr nur inzident angreifen, was für ihn die gerichtliche Überprüfung erschwert. Die Entscheidung über die Versagung der Genehmigung erfolgt durch die mit der Genehmigung des Bauwerks betrauten Behörde, so dass nur diese Verwaltungsentscheidung für den Bauherrn direkt anfechtbar ist. Sie trägt damit die Beweislast für die Störung.⁹¹²

II. Materielle Voraussetzungen

Ob eine Störung vorliegt, ist nach herrschender Ansicht durch das vom VG Hannover mit Ur. v. 22.9.2011 entwickelten zweistufigem Verfahren festzustellen:⁹¹³ Im ersten Schritt ist im Wege einer Prognose festzustellen, „ob das Bauwerk eine Flugsicherungseinrichtung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit“ stört. Vor dem Hintergrund des Bauverbots und der dadurch betroffenen Eigentümerinteressen nach Art. 14 GG kann nicht jedwede Beeinflussung bzw. jede weit entfernt liegende Möglichkeit eine tatbestandlich relevante

⁹⁰⁸ § 18a LuftVG in der am 02.07.2017 geltenden Fassung (BGBl. I S. 1548).

⁹⁰⁹ Das Luftwaffenamt löst nunmehr das Amt für Flugsicherung der Bundeswehr (AFSBw) ab; vgl. https://www.baf.bund.de/DE/Themen/ZivilMilitZusammenarbeit/Flugsicherungsaufsicht/flugsicherungsaufsicht_node.html (abgerufen am 08.02.2019).

⁹¹⁰ vgl. BT-Drs. 17/8400 (Schreiben des BMVg - WV III3 - vom 25.01.2011 - 56-50-01/03; -50-01/03= Bundesministerium der Verteidigung vom 25. 01. 2010 - StAL FÜ L III).

⁹¹¹ VG Hannover, Ur. v. 22.9.2011 - 4 A 1052/10, Rn. 59 (juris); VG Schleswig, Ur. v. 16.2.2012 - 6 A 107/11, Rn. 2, 8 (juris); VG Düsseldorf, Ur. v. 24.7.2014 - 11 K 3648/12, Rn. 33 (juris); Moench/von der Groeben/Battis (2014): Gutachterliche Stellungnahme zur Bedeutung des Errichtungsverbots des § 18a LuftVG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen, S. 11.

⁹¹² vgl. zum Ganzen: Reidt/Wysk et al. (2021): LuftVG, § 18 a, Rn. 35, 49; BVerwG, Ur. v. 07.04.2016 - 4 C 1.15, Rn. 10 (juris); OVG Lüneburg, Ur. v. 03.12.2014 - 12 LC 30/12, Rn. 85 (juris); OVG Lüneburg, B. v. 13.04.2011 - 12 ME 8/11, Rn. 13 (juris); VG Hannover, B. v. 21.12.2010 - 12 B 3465/10, Rn. 55 (juris); VG Oldenburg, B. v. 5.2.2014 - 5 B 6430/13, Rn. 41 (juris); Federwisch/Dinter in NVwZ 2014, 403 (405); für die Darlegungslast des BAF vgl. VG Oldenburg, B. v. 5.2.2014 - 5 B 6430/13, Rn. 41 (juris); Moench/von der Groeben/Battis (2014): S. 27; anders VG Frankfurt, Ur. v. 8. 10. 2014 - 8 K 3509/13.F., Rn. 47 (juris); VG Düsseldorf, Ur. v. 24. 7. 2014 - 11 K 3648/12, Rn. 67 (juris); VG Schleswig, Ur. v. 16. 2. 2012 - 6 A 107/11 -, Rn. 39 (juris).

⁹¹³ VG Hannover, Ur. v. 22.9.2011 - 4 A 1052/10, Rn. 63 (juris); bestätigt durch BVerwG, Ur. v. 07.04.2016 - 4 C 1.15, Rn. 15 (juris); ferner Moench/von der Groeben/Battis (2014): zustimmend: Federwisch/Dinter, NVwZ 2014, 403 (405); Weiss, NVwZ 2013, 14 (18); Reidt/Wysk et al. (2021): LuftVG. § 18a, Rn. 52.

Störung darstellen.⁹¹⁴ Im Hinblick auf die Gewährleistung eines störungsfreien Betriebs der Flugsicherungseinrichtung muss im zweiten Schritt geprüft werden, ob die Störung derart die Funktion der Flugsicherungseinrichtung beeinträchtigt, dass sich dies auf die sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Luftverkehrs auswirkt und deshalb nicht mehr hingenommen werden kann.⁹¹⁵ Die Beeinträchtigung ist daher mit Blick auf die Aufgabenstellung der Flugsicherung in § 27c Abs. 1 LuftVG zu bestimmen.

Für die Feststellung der Störung ist zu prüfen, ob das Vorhaben die Radaranlage technisch beeinträchtigen kann.⁹¹⁶ Dabei handelt es sich grundsätzlich um eine wissenschaftlich-technische Frage, die der vollen gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist.⁹¹⁷ Dem § 18a LuftVG sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, in welchem Umgebungsbereich der Anlage und anhand welcher Methode eine Störung prognostisch zu ermitteln ist. Für die Auslegung des Begriffs „Störung“ können Empfehlungen und Orientierungshilfen zur Konkretisierung herangezogen werden.⁹¹⁸ Dies hat im Zusammenhang mit zivilen Flugsicherungseinrichtungen zu einem regen Diskussionsstand und zu unterschiedlichen Auffassungen in der Fachwissenschaft geführt, welcher in der Tiefe nicht dargestellt werden kann. Im Folgenden soll auf die Kernproblematik eingegangen werden.

1. Bisheriger Stand der Berechnung bei zivilen Flugsicherungseinrichtungen

Zentrale Bedeutung für die Bestimmung der technischen Störung bilden die Empfehlungen der Zivilluftfahrt-Organisation („ICAO“). Die ICAO beruht auf dem Abkommen von Chicago vom 7. Dezember 1944,⁹¹⁹ welches die wichtigsten allgemeinen Grundsätze des internationalen zivilen Luftverkehrs enthält. Die Empfehlungen der ICAO sind nicht rechtsverbindlich.⁹²⁰ Hinsichtlich des Ziels - der Harmonisierung der nationalen luftfahrtrechtlichen Regelungen und sichere Entwicklung des zivilen (privaten) Luftverkehrs⁹²¹ - entfaltet die ICAO eine Bindungswirkung, vgl. Art. 37, 44 ICAO.⁹²² Die ICAO ist hinsichtlich ihrer Empfehlungen zum Schutz der Flugsicherungseinrichtungen nicht eindeutig. Sie sieht einerseits einen generellen Schutzbereich von 3 km Umkreis um die Flugsicherungseinrichtungen vor (vgl. ICAO EUR DOC 015, Ziff. 6.4), andererseits einen Prüfbereich von 10 km für Vorhaben im Bereich von DVOR-Anlagen und 15 km um den Flughafenbezugspunkt, wobei in Abhängigkeit von der Vorbelastung der Flugsicherungsanlage der Anlagenschutzbereich reduziert werden kann (vgl. ICAO DOC 015

⁹¹⁴ vgl. BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 - 4 C 2.16, (juris) Rn. 16.

⁹¹⁵ vgl. BVerwG NVwZ 2016, 1247, Rn. 23 (juris); VG Schleswig, Urt. v. 16.02.2012 - 6 A 107/11; VG Hannover, Urt. v. 22.09.2011 - 4 A 1052/10 -, BVerwG, Urt. v. 16.07.1965 - IV C 30.65.

⁹¹⁶ VG Hannover, Urt. v. 22.9.2011 - 4 A 1052/10, Rn. 63 (juris).

⁹¹⁷ BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 - 4 C 2.16, Rn. 16 (juris).

⁹¹⁸ BVerwG, Urt. v. 07.04.2016 - 4 C 1.15, Rn. 15 (juris); vorangehend OVG Lüneburg Urt. v. 04.12.2014 - 12 LC 30/12, vgl. zuletzt etwa VG Düsseldorf, Urt. v. 24.07.2014 - 11 K 3648/12, Rn. 45 (juris); VG Frankfurt, Urt. v. 8. 10. 2014 - 8 K 3509/13.F, Rn. 45 (juris); VG-Halle, Urt. v. 14.04.2015 - 2 A 11/15, Rn. 62 ff. (juris); Meyer/Wysk, in: Reidt/Wysk et al. (2021): LuftVG. Luftverkehrsgesetz, § 18a, Rn. 11 und 13; Weiss, NVwZ 2013, 14 (18); Federwisch/Dinter, NVwZ 2014, 403 (404, 407 f.).

⁹¹⁹ Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu dem Abkommen vom 7. 12. 1944 über die Internationale Zivilluftfahrt und die Annahme der Vereinbarung vom 7.12.1944 über den Durchflug im Internationalen Fluglinienverkehr, BGBl. 1956, Teil II Nr. 10.

⁹²⁰ VG Frankfurt am Main, Urt. v. 12.02.2021 - 2 K 2990/19.F, Rn. (juris).

⁹²¹ ICAO-Teil 1, Kapitel 1, vgl. auch Ehlers/Pünder/ Fehling (2020): Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 31

⁹²² Ehlers/Pünder/ Fehling (2020): Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 35.

Appendix 1, Table 1). Eine Störung liegt nach den Empfehlungen der ICAO vor, wenn eine gesamte Winkelabweichung des Signals an der Flugsicherungseinrichtung mehr als 3,0 ° beträgt, vgl. ICAO-Annex 10 Vol. I, Att. C; Doc 8071 Nr. 3.3.3.3.1. Das später nachfolgende Attachment C des Annexes 10 (sog. Third-Edition),⁹²³ sieht eine gesamte Winkelabweichung von 3,5° vor. Die unterschiedlichen Empfehlungen aus der ICAO haben in Rechtsprechung und Literatur zu unterschiedlichen Bewertungsansätzen geführt.⁹²⁴ Im Ergebnis ist umstritten,

- welche Toleranzgrenzen der ICAO-Dokumente zugrunde zu legen sind;
- ob und inwieweit anlageninterne Winkelfehler (sog. Alignmentfehler) zu berücksichtigen sind;⁹²⁵
- die Berechnungsmethodik (Simulation mit/ohne Validierung).

Die Berechnungsmethode von Seiten der DFS ist umstritten, da es an einer messtechnisch validierten Berechnung fehlt.⁹²⁶ Das Vorgehen der DFS wurde sowohl von Seiten der Rechtsprechung⁹²⁷ als auch der (Fach)Wissenschaft⁹²⁸ als fachlich ungeeignet qualifiziert. Die Uneinigkeit bei der Fehlerberechnung führte dazu, dass der Rechtsanwender sich für eine fachwissenschaftliche Ansichten entscheiden muss. Die Lösung des fachwissenschaftlichen Konfliktes wurde daher in der Rechtsprechung gesucht.⁹²⁹ Mit unterschiedlichen Begründungsansätzen wurde dem BAF aufgrund der besonderen Nähebeziehung und dem verbundenen „überlegenen institutionalisierten Sachverstands“ die Entscheidung zur Vertretbarkeit der Berechnungsmethodik übertragen.⁹³⁰ Wegweisend in diesem Zusammenhang war die Entscheidung des BVerwG mit Ur. v. 07. April 2016, welches dem BAF unter Anlehnung an die naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Entscheidungsspielraum einräumte, denn es sei nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte, fachwissenschaftliche Streitfragen zu entscheiden, noch diese durch die Erteilung von Forschungsaufträgen zu ermöglichen bzw. zu fördern.⁹³¹ Sofern eine Norm keinen Entscheidungsmaßstab liefert, muss die Entscheidungsfindung der

⁹²³ ICAO-Annex 10, Att.C Nr. 3.7.3.4.

⁹²⁴ Hüttig et.al.(2014): Flugsicherheitsanalyse der Wechselwirkungen von Windenergieanlagen und Funknavigationshilfen DVOR/VOR der Deutschen Flugsicherung GmbH, S. 92.

⁹²⁵ Die Rechtsprechung hat sich für 2 ° internen Fehler und 3 ° Gesamtwinkelfehler ausgesprochen: vgl. OVG Lüneburg Ur. v. 3. 12. 2014 - 12 LC 30/12, (juris) Rn. 64; vgl. VG Düsseldorf, Ur. v. 24.7.2014 - 11 K 3648/12, Rn. 71 (juris); die DFS stützt sich auf den ICAO-Annex 10 Band 1 Ziffer 3.3 und legt ein pauschales Fehlerbudget von +/- 2° zu Grunde; vgl. von der Groeben/Kindler, ZfBR 2015, 337 (339).

⁹²⁶ Josipovic/ Geise. ZUR 2021, 276 (276f) m.w.N.

⁹²⁷ Vgl. Hinweis des Revisionsführers in BVerwG, Ur. 07.04.2016 - 4 C 1.1.5, Rn. 20 (juris); Vorwurf des Klägers in VG Düsseldorf, Ur. v. 22.01.2018 - 28 K 8724/14, Rn. 80 f (juris); Verweis auf Gegengutachten in VG Magdeburg, Ur. v. 30. 11. 2017 - 4 A 297/14 -, Rn. 42 ff (juris); Vorwurf des Klägers in Hessischer VGH, Ur. v. 11.10.2018 - 9 A 867/15, Rn. 10 (juris).

⁹²⁸ TU Braunschweig (2019), S. 15 ff.; Josipovic, ZNER 2019, S. 295 (298); Josipovic, ZNER 2017, S. 182, (187 f.); Greving (2016): Beschreibung, Technische Analyse und Bewertung der DFS-Plausibilitätsmethode („Prognoseberechnung“) für CVOR/DVOR (Drehfunkfeuer), S. 4; Fachagentur Wind im Land (2016): Interaktion zwischen Windenergieanlagen und Drehfunkfeuer, S. 4 ; vgl. Bredemeyer (2014) Gutachten und (2015) Fortführendes Gutachten.

⁹²⁹ Beispiele: VG Hannover, Ur.v. 22.09.2011 - 4 A 1052/10; VG Schleswig, 16.02.2012 - 6 A 107/11; VG Oldenburg B. v. 05.02.2014-5 B 6530/13; VG Frankfurt, Ur. v. 08.10.2014 -7 K 3509/13.F; VG-Halle, Ur. 14.04.2015 - 2 A 11/15; VG Düsseldorf, Ur. v. 24.07.2014 - 11 K 3648/12.

⁹³⁰ VG Düsseldorf, Ur. v. 24.07.2014 - 11 K 3648/12, ZNER 2014, 501 (503); zustimmend: Reidt/Wysk et al. (2021): LuftVG. LuftVG, § 18a Rn. 10 und 52 f.

⁹³¹ BVerwG, Ur. v. 07.04.2016 - 4 C 1.15; zustimmend: Jacob/Lau, NVwZ 2015, 241 (247).

Verwaltung obliegen.⁹³² Das Zugeständnis eines Beurteilungsspielraums stieß bei der Literatur auf Kritik.⁹³³ Die privatrechtliche Organisation der DFS und ihr Eigeninteresse für einen möglichst großen Anlagenschutzbereich,⁹³⁴ sowie das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für den Beurteilungsspielraum⁹³⁵ bildeten dabei die Hauptkritikpunkte. Zur Beilegung des technisch-wissenschaftlichen Meinungsstreits wurden vom Bund zwei Gutachten in Auftrag gegeben (WERAN⁹³⁶ und WERAN PLUS⁹³⁷). Diese befassten sich mit der Störanfälligkeit ziviler, wie militärischer Anlagen, wobei bei militärischen Anlagen der Schwerpunkt auf Radaranlagen lag, die bisher nicht in den Anwendungsbereich des § 18a LuftVG fallen. Für die Gutachten bildete die umstrittene Berechnungsmethodik der DFS die Grundlage der Methodik, womit sie eine gewisse Steuerungsfunktion entfaltete.⁹³⁸ Die WERAN Gutachten bilden damit aber nur eine zusätzliche wissenschaftliche Meinung. Mit dem Maßnahmenpapier des Bundesministeriums der Wirtschaft und Klimaschutz in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Digitales und Verkehr wurde mit der DFS in Anerkennung der Ergebnisse der Gutachten die Reduktion des Anlagenschutzbereichs der zivilen DVOR-Anlagen von auf 6 bis 7 km, sowie die Anhebung der Störobergrenze des Winkelfehlers von 3 auf 3,6 Grad Umrüstung und Abbau von älteren Anlagen vereinbart.⁹³⁹ Die militärischen Einrichtungen werden in dem Maßnahmenpapier nicht erwähnt. Es existiert hierzu bislang keine Stellungnahme von Seiten der Bundeswehr.

2. Feststellung der Störung für militärische Flugsicherungseinrichtungen

Das Maßnahmenpapier ist nicht geeignet den §18a LuftVG zu konkretisieren. Es fehlt an der rechtlichen Verbindlichkeit. Der Anwendungsbereich der ICAO, die einen einheitlichen technischen Standard des zivilen Luftverkehrs zum Ziel hat, erstreckt sich nicht auf den militärischen Betrieb. Nach Art. 3 a des Chicagoer Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt finden die Vorschriften nicht auf Staatsluftfahrzeuge Anwendung. Staatsluftfahrzeuge umfassen nach der Definition in Art. 3b Luftfahrzeuge, die im Militär verwendet werden. Für die Anwendung der ICAO spricht, dass die Anforderungen an Anlagen und Geräte der Flugsicherung einheitlich vom Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung

⁹³² Jacob/Lau., NVwZ 2015, 241, (248).

⁹³³ VG Hannover, B. v. 21.12.2010 - 12 B 3465/10, Rn. 5 (juris) 5; VG Hannover, Urt. v. 22.9.2011 - 4 A 1052/10, Rn. 60 (juris); VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09, Rn. 115 (juris); VG Oldenburg, B. v. 5.2.2014 - 5 B 6430/13, Rn. 41 (juris); Weiss, NVwZ 2013, 14 (18); OVG Lüneburg, B. v. 13.04.2011 - 12 ME 8/11, Rn. 13 (juris); Groeben/Kindler, ZfBR 2015, 337 (340); Fülbiel, ZUR 2015, 432 (434 ff).

⁹³⁴ Moench/von der Groeben/Battis. (2014), S. 15 f., 33 f.; Kindler, NVwZ 2016, S. 1459 (1460); Sittig-Behm/Falke, ER 2015, S. 17 (20).

⁹³⁵ Weiss, NVwZ 2013, 14 (18); v. der Groeben/Kindler, ZfBR 2015, 337 (340); Federwisch/Schmitz, ZfBR 2015, 542 (543 ff.); Giemulla in Giemulla/Schmid (2021). Luftverkehrsgesetz, § 18 a Rn. 13; Wysk in Reidt/Wysk et al. (2021): LuftVG. § 18 a Rn. 52.

⁹³⁶ PTB. (2018): Wechselwirkung Windenergieanlagen und Radar/Navigation. WERAN, S. 3.

⁹³⁷ PTB (2020): Wechselwirkung von Windenergieanlagen mit terrestrischer Navigation/Radar (WERAN plus)

⁹³⁸ vgl. PTB (2018): Wechselwirkung Windenergieanlagen und Radar/Navigation, S. 18.

⁹³⁹ Die C-VOR Anlagen bleiben bei der Reduzierung des Anlagenschutzbereichs außen vor. Zum Ganzen: Bundesministerium der Wirtschaft und Klimaschutz und Bundesministerium für Digitales und Verkehr (2022): Maßnahmenpapier vom 5. April 2022, S. 4.

festgelegt werden, § 32 Abs. 1 LuftVG i.V.m. § 4 FSMusterzulV.⁹⁴⁰ Dabei wird nicht zwischen militärischer und ziviler Nutzung unterschieden. Flugsicherungseinrichtungen dienen der Luftraumüberwachung und weisen daher einen gemeinsamen Standard auf.⁹⁴¹ Darüber hinaus existieren bereits „Amendements“ zur ICAO für die militärische Luftfahrt der NATO-Truppen, vgl. DOC 8168-OPS/611. Die Bundeswehr hat ihrerseits Regelungen der ICAO übernommen und hält in ihrem Militärischen Luftfahrthandbuch in einen Abschnitt zur Abweichung von der ICAO vor, vgl. „GEN 1.7 Unterschiede zu ICAO-Richtlinien, -Empfehlungen und Verfahren.“ Die Empfehlungen zur Fehlerberechnung nach der ICAO können grundsätzlich zur Bestimmung der Fehlerberechnung auf militärische VOR/DVOR Anlagen übertragen werden. Es bleibt abzuwarten, ob die ICAO für weitere Flugsicherungseinrichtungstypen Empfehlungen abgeben wird.

Grundsätzlich ist ein Beurteilungsspielraum aus verteidigungspolitischen Gründen für die Fehlerberechnung abzulehnen. Die Rechtsprechung hat dies im Zusammenhang mit § 18a LuftVG bisher offengelassen.⁹⁴² Der Bundeswehr wird für die Erfüllung ihrer hoheitlichen Verteidigungsaufgabe ein Beurteilungsspielraum eingeräumt.⁹⁴³ Die in § 18a LuftVG geschützte Flugsicherungseinrichtung dient der allgemeinen Sicherheit des Luftverkehrs und unterscheidet sich nicht in ihrer Funktion von der Flugsicherung eines zivilen Flughafens.⁹⁴⁴ In beiden Fällen ist das Ziel die sichere, geordnete und flüssige Abwicklung des Luftverkehrs. Die technische Prognose nach § 18a LuftVG berührt daher nicht die verteidigungspolitischen Notwendigkeiten. Für die Berechnung der Störung ist analog der Rechtsprechung des BVerwG zu zivilen DVOR-Anlagen dann der Bundeswehr eine Einschätzungsprärogative einzuräumen, wenn sich widerstreitende wissenschaftliche Positionen gegenüber stehen. Die Grenzen gerichtlicher Kontrolle sind regelmäßig erreicht, wenn es an „normativen Konkretisierungen“ fehlt und in Fachkreisen und Wissenschaft bislang keine allgemeine Meinung über die fachlichen Zusammenhänge und die im Einzelfall anzuwendenden Ermittlungsmethoden besteht.⁹⁴⁵ Es besteht kein Grund die Bundeswehr, die ausschließlich im öffentlichen Interesse handelt, anders zu behandeln als die DFS.

Im zweiten Schritt verlangt die Feststellung der Störung, ob die Beeinflussung der Funktion der Anlage für den ihr zugewiesenen Zweck in nicht hinzunehmender Weise eingeschränkt wird.⁹⁴⁶ Der zivilen Flugsicherung wird hierzu kein Beurteilungsspielraum eingeräumt.⁹⁴⁷ Die Feststellung der Beeinträchtigung hat mit Blick auf die militärische Aufgabenstellung zu erfolgen und bedarf der wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung, welche Einschränkungen aus militärischer Sicht nicht mehr hinzunehmen sind.⁹⁴⁸

⁹⁴⁰ Flugsicherungs-Anlagen- und Geräte-Musterzulassungs-Verordnung vom 21. 12. 2001 (BGBl. 2002 I, S. 27): die zuletzt durch Art. 576 der Verordnung vom 31. 08. 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

⁹⁴¹ PTB (2018): WERAN, S. 9.

⁹⁴² OVG Lüneburg Urt. v. 21.04.2010 - 12 LC 9/07, Rn. 82 (juris), VG Aachen Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09, Rn.121 (juris)

⁹⁴³ BVerfG, Urt. v. 13.04.1978 - 2 BvF 1,2,4,5/77, BVerfGE 48, 127 (159 f.) .

⁹⁴⁴ VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09, Rn. 42 (juris).

⁹⁴⁵ BVerwG, B. v. 23.10.2018, 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14, Rn. 17 (juris).

⁹⁴⁶ VG Hannover, B. v. 21.12.2010 - 21.12.2010 - 12 B 3465/10, Rn. 55 (juris).

⁹⁴⁷ aaO.

⁹⁴⁸ aaO.

Im Ergebnis nimmt die wertende Einschätzung der Bundeswehr großen Einfluss auf das Vorliegen einer Störung. §18a LuftVG ist dabei nicht auf die Störung von Flugsicherungseinrichtungen in Form von DVOR beschränkt. Es ist nicht auszuschließen, dass sich auch in Zukunft Uneinigigkeiten bezüglich der Störwirkung moderner Einrichtungen ergeben können.

B. Störung von Radaranlagen, § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB

Von großer Bedeutung für den Windenergieanlagenbetreiber ist die Störung des Luftverteidigungsradars.⁹⁴⁹ Die Störung von Radaranlagen stellt einen öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB dar. Zweck des Belangs ist der Schutz der Flugsicherheit, welche durch die Errichtung von Vorhaben insbesondere Windenergieanlagen durch Beeinträchtigung der Funkverbindung oder Störungen im Radarecho beeinträchtigt werden kann.⁹⁵⁰ Die Bundeswehr verfügt über Luftverteidigungs- und Luftraumüberwachungsradare, die maßgeblich beeinflusst werden können.⁹⁵¹ Die Bundeswehr befürchtet, dass durch die Zulassung einzelner oder mehrerer WEAs in ihrer Nähe verringerte Entdeckungswahrscheinlichkeiten sowie Winkelfehler die Zielerkennung- und Verfolgung ihrer Radaranlagen beeinträchtigen.⁹⁵² In der internen Anweisung „Allgemeiner Umdruck Nr. 51. Schutzbereiche von Funkstellen“ der Bundeswehr werden (maximale) Schutzbereiche und Interessensbereiche um Luftverteidigungsradare definiert.⁹⁵³ Alle Anträge auf Genehmigung von Windenergieanlagen in den Schutz- und Interessensbereichen müssen einer Einzelfallprüfung unterzogen werden, wobei die örtlichen Gegebenheiten wesentlich für die Bestimmung der Abstände zur Sicherstellung des Militärbetriebs sind.

Der öffentliche Belang in § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB wurde aufgrund des nicht unwesentlichen Einflusses durch den Bundesminister der Verteidigung verabschiedet⁹⁵⁴ und im Rahmen der Baunovelle von 2004⁹⁵⁵ mit folgender Begründung aufgenommen:

„Dem Katalog der öffentlichen Belange soll eine Nummer 8 angefügt werden. Hiermit soll verdeutlicht werden, dass namentlich die Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich nur zulässig ist, wenn das Vorhaben die Funktionsfähigkeit von Telekommunikations- und Radaranlagen nicht stört. (...) Durch Windkraftanlagen im Außenbereich könne nur der Betrieb von Funkstellen gestört werden. Insbesondere durch die rotierenden Teile der Windkraftanlagen

⁹⁴⁹ vgl. insbesondere OVG Berlin-Brandenburg, Beschl.v. 27.03.2009 - 2 B 8.08 zum Truppenübungsplatz Wittstock ("Bombodrom") - vorangehend VG Potsdam B. v. 31.07.2007 - 3 K 2498/03; ferner: VG Minden Urt. v. 26.10.2011 - 11 K 606/10; VGH Hessen Urt. v. 08.03.2005 - 11 UE 166/04; VG Sigmaringen B. v. 18.05.2010 - 3 K 346/10 zum Bau eines Sprengplatzes auf dem Truppenübungsplatz; VG Minden, B. v. 29.04.2010 - 11 L 123/10 zum Schießplatz auf Truppenübungsplatz; BVerwG, Urt. v. 23.05.1991 - 7 C 19.90 zum nachbarrechtlichen Abwehranspruch gegen Schießlärm: BVerwG, Urt. v. 07.12.1997 - 7 B 230.97; zu Lärmimmissionen durch den Truppenübungsplatz vgl. VG Kassel Urt. v. 16.12.1999 - 7 E 5286/94; zum Nachbarschutz vgl. OVG Nordrhein-Westfalen Urt. v. 02.03.1989 - 21 B 1861/88.

⁹⁵⁰ OVG Lüneburg, B. v. 21.07.2011 - 12 ME 201/10, Rn. 18 (juris).

⁹⁵¹ <http://www.luftwaffe.de> (abgerufen am 24.05.2019).

⁹⁵² WERAN (2018), S. 13.

⁹⁵³ WERAN (2018), S. 14.

⁹⁵⁴ BT-Drs. 15/2250, S. 81, WERAN (2018), S. 13.

⁹⁵⁵ Europarechtsanpassungsgesetz Bau vom 24.06.2004, BGBl I, S. 1359.

*könne nämlich die Funkverbindung (Sprachübertragung, Datenübertragung) gestört werden, was zu einem (vorübergehenden) Totalausfall von Funkstrecken führen könne; dies wiederum kann die Flugsicherheit beeinträchtigen.*⁹⁵⁶

Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange ist nach dem Tatbestand des § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB gegeben, „wenn das Vorhaben (...) die Funktionsfähigkeit von Funkstellen oder Radaranlagen (...) stört“. Der Begriff der Störung ist nicht legal definiert. Das Tatbestandsmerkmal der Störung ist inhaltlich nahezu deckungsgleich mit dem Wortlaut des § 18 LuftVG („stören können“).⁹⁵⁷ Der Gesetzgeber hat sich bei § 18a LuftVG mit einem milderem Maßstab der Störung begnügt („stören können“) während die Störung der Radareinrichtung als öffentlicher Belang § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB feststehen muss. Die Aufnahme der Radaranlagen und Funkstellen in den Katalog der öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB soll nach dem Willen des Gesetzgebers sicherstellen, dass die Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich nur zulässig ist, wenn diese die Funktionsfähigkeit von Telekommunikations- und Radaranlagen nicht stören.⁹⁵⁸ Das bedeutet im Ergebnis jedoch nicht, dass der Anlagenschutzbereich des Radars von jeglichem Einfluss freizuhalten ist.⁹⁵⁹ Im Hinblick auf den Schutzzweck des Luftverkehrs in § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB und der Vermeidung der Ausdehnung des Begriffs der Störung muss für die Beeinträchtigung der (Radar)Einrichtung muss zumindest eine reale Gefahr für die Luftsicherheit gefordert werden. Das bedeutet daher auch, dass Angriffssimulationen mit Hilfe eines Radargeräts nur dann schützenswert sind, wenn tatsächlich Flugzeuge im Einsatz sind (vgl. „Polygone“).⁹⁶⁰

Die Feststellung der Störung erfolgt nach der nach §18 a LuftVG entwickelten zweistufigen Prüfung. Die Störung muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein; die bloße Möglichkeit eines schädigenden Sachverhaltes ist nicht ausreichend.⁹⁶¹ Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob das Vorhaben die Radaranlage technisch beeinträchtigen kann und die Erzielung der gewünschten Ergebnisse, „verhindert, verschlechtert, verzögert oder spürbar erschwert wird.“⁹⁶² Allein die bauartbedingte Höhe der Windkraftanlagen und drehenden Rotoren genügen nicht den Anforderungen der Störung.⁹⁶³ Da die geplanten Vorhaben nach § 35 BauGB noch nicht errichtet sind, bedarf es einer Prognose, ob eine Störung der Radaranlagen durch die Zulassung und Genehmigung der Vorhaben zu erwarten ist.⁹⁶⁴ Die Bundeswehr zieht hierfür einen 50 km Prüfradius heran.⁹⁶⁵ Die Feststellung der technischen Störung ist eine wissenschaftlich-technische Frage, die der vollen gerichtlichen Überprüfung

⁹⁵⁶ BR-Drs. 756/1/03, S. 43 Ziff. 49 und BT-Drs. 15/2250, S. 81.

⁹⁵⁷ in der bis 2009 geltenden Vorgängerfassung, war maßgeblich, ob Flugsicherungseinrichtungen „gestört werden“, geändert durch BGBl. I S. 2424.

⁹⁵⁸ VG Neustadt, B. v. 01.12.2017 - 3 L 1180/17.NW, ZNER 2018, 1; vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung BT-Drucks 15/2250, S. 55.

⁹⁵⁹ VG Stade, Urt. v. 01.04.2014 - 2 A 408/10, Rn. 155 (juris).

⁹⁶⁰ Es handelt sich um eine trinationale Luftkampfeinrichtung der BRD mit den NATO-Truppen; zum Verfahren siehe OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.06.2020 - 8 A 11327/19, Rn. 120 (juris).

⁹⁶¹ Von der Groeben/Kindler, ZfBR 2015, 337 (338).

⁹⁶² BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 - 4 C 2/16, Rn. 18 (beck-online).

⁹⁶³ Bayerischer VGH, Urt. v. 18.09.2015 - 22 B 14.1263, Rn. 15 (juris).

⁹⁶⁴ Bayerischer VGH, Urt. v. 18.09.2015 - 22 B 14.1263, Rn. 27 (juris).

⁹⁶⁵ <https://www.fachagentur-windenergie.de/veroeffentlichungen/militaerische-luftraumueberwachung/> (abgerufen am 23.04.2023).

zugänglich ist.⁹⁶⁶ Die Rechtsprechung hat der Bundeswehr in diesem Zusammenhang einheitlich keinen Beurteilungsspielraum in Form eines verteidigungspolitischen Spielraums eingeräumt.⁹⁶⁷ Dies ist sachgerecht, da die Feststellung der technischen Beeinträchtigung nicht verteidigungspolitische Notwendigkeiten berührt. Der Gesetzgeber hatte bei der Aufnahme des öffentlichen Belangs in § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB bewusst in Kauf genommen, dass dieser öffentliche Belang die Zulassung von privilegierten Vorhaben erschwert.⁹⁶⁸ Die Anforderungsschwelle für die Zulassung von Vorhaben würde in unzumutbarer Weise angehoben werden, wenn die Einschätzung, ob das Vorhaben die Radaranlage technisch stört, der Bundeswehr obliegen würde. Dem Vorhabenbetreiber würden die technischen Details vorenthalten, die zur Störung führen können, womit eine Zulassung unter Auflagen unmöglich gemacht wird.

Im Rahmen des § 18 a LuftVG muss die Beeinflussung eine bestimmte Schwelle überschreiten und dadurch die Funktion der Anlage beeinträchtigen.⁹⁶⁹ Die Funktionsbeeinträchtigung ist in diesen Zusammenhang mit Blick auf die Aufgabenstellung der Flugsicherung in § 27c Abs. 1 LuftVG zu bestimmen. Diese Überlegungen lassen sich auf § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB übertragen. Hier muss die Funktion der Anlage für die Erledigung der Aufgaben des jeweiligen Betreibers einbezogen werden.⁹⁷⁰ Demzufolge ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob im Hinblick auf die Aufgabenstellung des Betreibers der Radaranlage die gewünschten Ergebnisse verschlechtert, verhindert, verzögert oder spürbar erschwert werden.⁹⁷¹ Es handelt sich dabei um grundsätzlich um eine fachwissenschaftliche Entscheidung, die gerichtlich voll überprüfbar ist.⁹⁷² Der Bundeswehr muss für die Frage der Hinnehmbarkeit der Störung ein Beurteilungsspielraum beigemessen werden, da verteidigungspolitische Notwendigkeiten berührt werden.⁹⁷³ Schließlich obliegt dem Bundesminister der Verteidigung zu bestimmen, „welche Einschränkungen aus militärischer Sicht noch hinzunehmen seien und welche nicht, denn die Schwelle, ab der eine militärisch nicht akzeptable Beeinträchtigung vorliege (...).“⁹⁷⁴ Dies hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass 250 WEA im Bereich um militärischen Radaranlagen nicht genehmigt werden konnten.⁹⁷⁵ In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, ob das Radargerät unmittelbar der Aufgabenerfüllung der Verteidigung dienen muss, mit der Folge, dass der Beurteilungsspielraum sich nur auf das Luftverteidigungsradar beschränkt. Schutzzweck des § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB ist der Flugverkehr und damit die Luftsicherheit. Eine Differenzierung dahingehend, ob das Radargerät auch zivilen Zwecken dienen kann, ist nicht geboten. Der Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB erfasst zivile, wie militärische Einrichtungen.

⁹⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 - 4 C 2.16, Rn. 16 (juris).

⁹⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 - 4 C 2.16, Rn. 16 (juris); 16; OVG Lüneburg, Urt. 04.09.2012- 1 A 2297/11; VG Stade, Urt.v. 01.04.2014 408/10, Rn. 34 (juris); OVG Niedersachsen, B.v. 13.04.2011 - 12 ME 8/11, Rn. 18 (juris).

⁹⁶⁸ BR-Drs. 756/1/03, Ziff. 48, S. 42.

⁹⁶⁹ BVerwG, Urt. 20.10.2016 - 2 A 2/16, Rn. 18 (juris).

⁹⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 07.04.2016 - 4 C 1.15, Rn. 19 (juris).

⁹⁷¹ VGH München Urt. v. 18.09.2015 - 22 B 14.1263, Rn. 18f (juris).

⁹⁷² BVerwG, Urt. v. 22.9.2016 - 4 C 2/16, Rn. 26 (beck-online).

⁹⁷³ vgl. BVerwG 05.9.2006 - 4 B 58.06.; vgl. ferner BVerwG vom 14.12.1994 - 11 C 18.93; OVG Lüneburg Beschl. 13.04.2011 - 12 ME 8/11, Rn. 13 (juris); für das Landesverteidigungsradar: VG Hannover, B. v. 21.12.2010 - 12 B 3465/10, Rn. 60 (juris)

⁹⁷⁴ OVG Lüneburg, B. v. 13.04.2011 - 12 ME 8/11, Rn. 18 (juris).

⁹⁷⁵ BT-Drs. 16/6859 aus 16/7095 vom 13.11.2007, S. 2.

C. Versagung der luftfahrtrechtlichen Zustimmung, § 14 LuftVG

Der Beeinträchtigung von militärischen Tiefflugstrecken durch WEA kommt vor dem Ausbau der Windenergie eine überragende Bedeutung zu.⁹⁷⁶ Die Bundeswehr plant ihren Übungsbetrieb zu erweitern. Allein in Baden-Württemberg sollen der Anteil der Landesfläche für Hubschrauber-Tiefflugstrecken von fünf Prozent auf elf Prozent angehoben werden.⁹⁷⁷ Zur Aufrechterhaltung der Verteidigung sind nach einstimmiger Ansicht von Rechtsprechung und Literatur im ausreichendem Maß Ausbildungs- und Übungsstrecken für die Luftverteidigungskräfte zur Verfügung zu stellen,⁹⁷⁸ was das Durchführen von Tiefflügen zu Trainingszwecken einschließt. Es ist nach ständiger Rechtsprechung militärischen Überlegungen überlassen, „wann und in welchem Umfang ein Tiefflugbetrieb im Einzelfall nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse durchgeführt bzw. aufrechterhalten werden“ kann.⁹⁷⁹ Die Verteidigung ist eine ausschließliche Aufgabe des Bundes (Art. 87a Abs. 1 GG) und ist weder unmittelbar noch mittelbar bei der Gemeinde verortet.⁹⁸⁰ Dem Bundesminister der Verteidigung obliegt damit auch die Wahl des geeigneten Standortes für die Tiefflugstrecke.⁹⁸¹ Die Tiefflugarouten werden dabei so gewählt, um die bestmögliche Ausbildung der Piloten zu gewährleisten.⁹⁸² Bei Tiefflügen sinken die Piloten mit Kampf- und Transportflugzeugen außerhalb von Großstädten unter 50m bis maximal 300m über Grund herab; mit Kampfhubschraubern über bewohntem Gebiet bis zu einer Mindestflughöhe von 150m.⁹⁸³ Die Errichtung von Windkraftanlagen im Tiefflugkorridor können daher ein kollisionsträchtiges Hindernis für die Kampfpiloten und damit für die Luftsicherheit darstellen, besonders, wenn diese am Anfang oder Ende des Flugkorridors errichtet werden und dadurch „an Höhe gewinnen“. ⁹⁸⁴ Besonders im Schwarmflug, der eine versetzte Anordnung der Flugzeuge beinhaltet, ermöglicht nur den „Ausstieg“ aus der Übung nur nach oben hin, wobei der Ausstieg mit Nachtsichtgeräten die Sicht zusätzlich erschwert.⁹⁸⁵ WEA bedeuten hier eine besondere Kollisionsgefahr.⁹⁸⁶ Ergänzungshalber ist an zu führen, dass auch das Absinken auf einen Luft-Boden-Schießplatz einen Tiefflug darstellt,⁹⁸⁷ der die Unterschreitung der Mindestflughöhe und daher in der näheren Umgebung eine Hindernisfreiheit erfordert. Die Gefährdung der Luftsicherheit innerhalb der Tiefflugstrecke richtet sich ausschließlich nach § 14 LuftVG. Zur Bedeutung des Lärms vgl. Kap. 6 Abschnitt IV Ziffer 3.

⁹⁷⁶ BWE (2022), S. 5.

⁹⁷⁷ Am Beispiel Altdorfer Wald vgl. <https://www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/friedrichshafen/windpark-altdorfer-wald-droht-das-aus-100.html> (abgerufen am 01.02.2023) oder Stöcken <https://www.az-online.de/isenhagener-land/wittingen/tiefflugstrecke-contra-windpark-situation-bei-stoecken-ungeloest-92014472.html> (abgerufen am 01.02.2023).

⁹⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 - 11 C 18.93, JZ 1995, S. 510-513 (512); VGH Mannheim Urt. v. 16.05.2006 - 3 S 914/05 (vorangehend VG Stuttgart, Urt. v. 08.03.2005 - 13 K 2565/04); Schwenk in Giemulla/Schyndel (2018): Handbuch des Luftfahrtrechts, S. 522.

⁹⁷⁹ vgl. BVerwG, B. v. 05.09.2006 - 4 B 58.06, Rn. 3 (juris); VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, Rn. 40 (juris).

⁹⁸⁰ Klarstellend: BVerfG Urt. 30.07.1958 - 2 BVG 1/58, Rn. 22ff (juris) - BVerfGE 8, 122.

⁹⁸¹ VGH Mannheim, Urt. 16.05.2006 - 3 S 914/05, Rn. 25 (juris).

⁹⁸² Das gilt auch für die Errichtung von Truppenübungs- und Bombenabwurfplätzen der Bundeswehr

⁹⁸³ www.luftfahrtamt.de (abgerufen am 05.06.2019).

⁹⁸⁴ vgl. VG Ansbach, Urt. v. 11.01.2017 - AN 11 K 15.02394; VGH Mannheim, Urt. 16.05. 2006 - 3 S 914/05.

⁹⁸⁵ Zum Schwarmflug vgl. VG Ansbach, Urt. v. 11.01.2017 - AN 11 K 15.02394, Rn. 51 (juris); VG Hannover, Urt. v. 06.12.2018, 12 A 828/17, Rn. 58 (juris).

⁹⁸⁶ VG Osnabrück, Urt. 17. 12. 2015 - 2 A 1644/13, Rn. 8 (juris).

⁹⁸⁷ Kämper in Grabherr; Reidt; Wysk: LuftVG, § 30 Rn. 59.

I. Tatbestandsvoraussetzungen

Die Entscheidung über die luftfahrtrechtliche Zustimmung trifft die Luftfahrtbehörde, die gem. § 31 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 9 LuftVG die Flugsicherung durch Stellungnahme im Verfahren zu beteiligen hat, an welche die Luftfahrtbehörde allerdings nicht gebunden ist.⁹⁸⁸ Die Stellungnahme in diesem gestuften Verfahren stellt mangels Außenwirkung keinen Verwaltungsakt dar, sondern es handelt sich um ein Verwaltungsinternum.⁹⁸⁹ Der Zweck der Stellungnahme liegt im öffentlichen Interesse zur Verbesserung der Entscheidungsqualität und entfaltet daher keine Außenwirkung.⁹⁹⁰ An die gutachtliche Stellungnahme der Flugsicherung ist die Luftfahrtbehörde daher nicht gebunden.⁹⁹¹ Die Stellungnahme fließt in die Zustimmungsentscheidung der Luftfahrtbehörde ein und erhält spätestens mit der Entscheidung nach § 14 LuftVG eine nach außen gerichtete verbindliche Wirkung in Form eines Verwaltungsaktes.⁹⁹² Ergänzungshalber ist darauf hin zu weisen, dass sich die für die Genehmigung der WEA betrauten Immissionsschutzbehörde nicht über dieses Bauverbot hinweg setzen darf.

Das Verfahren in § 14 LuftVG eröffnet keine abweichende Zuständigkeit der Bundeswehr gem. § 30 Abs. 1 Satz 1 LuftVG. Nach § 30 Abs. 2 LuftVG treten nur „in den Fällen der §§ 12, 13 und 15 bis 19 bei militärischen Flugplätzen die Dienststellen der Bundeswehr an die Stelle der Flugsicherungsorganisationen und der genannten Luftfahrtbehörden“. Die Zuständigkeit verbleibt daher im Rahmen des § 14 LuftVG bei der zivilen Flugsicherung. Nach herrschender Ansicht handelt es sich dabei nicht um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers.⁹⁹³ Grundsätzlich obliegen die Aufgaben der Flugsicherung nach § 27c LuftVG der zivilen Luftfahrtbehörde mit Ausnahme der örtlichen Flugsicherung an den militärischen Flugplätzen. Die Zuständigkeit im Umgebungsbereich von militärischen Flughäfen obliegt der Bundeswehr.⁹⁹⁴ Der Schutzbereich in § 14 LuftVG ist nicht von der Lage des Bauwerkes zur Nähe eines Flughafens abhängig. Der Schutzbereich des § 14 LuftVG umfasst den Streckenflugverkehr, welcher der zivilen Flugsicherung obliegt und nicht in den „Dienstbereich der Bundeswehr oder der stationierten Truppen“ nach § 30 Abs. 2 S. 4 LuftVG fällt.⁹⁹⁵ Dem liegen Vereinbarungen zwischen dem Bundesminister der Verteidigung und der DFS zu Grunde, bei der die „überörtliche“ Flugsicherung außerhalb militärischer Flughäfen in Friedenszeiten der DFS übertragen wurde.⁹⁹⁶ Der operationelle Einsatzflugbetrieb⁹⁹⁷

⁹⁸⁸ Grabherr; Reidt; Wysk: LuftVG. (2021): § 31 Rn. 20; OVG Niedersachsen, Urt.v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, (juris) Rn. 61.

⁹⁸⁹ VG Trier, Urt. v. 10.11.2004 - 5 K 1183/04.TR, Rn. 19 (juris).

⁹⁹⁰ OVG Schleswig-Holstein Urt. v. 19.01.2017 - 1 LB 18/15, Rn. 56.

⁹⁹¹ VG Trier Urt. v. 10.11.2004 - 5 K 1183/04.TR -, Rn. 19 (juris); VG Kassel, Urt. v. 22.3.2018 - 7 K 1274/16, Rn. 58 (juris), Kämper in Grabherr; Reidt; Wysk: LuftVG. (2021): § 30 Rn. 20.

⁹⁹² VG Kassel, Urt. v. 22.3.2018 - 7 K 1274/16, Rn. 55 (juris).

⁹⁹³ BVerwG, Urt. v. 23.6.2016 - 12 KN 64/14, Rn. 88 (juris).; Kämper in Grabherr; Reidt; Wysk: LuftVG. (2021): § 31, Rn. 20.

⁹⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 23.6.2016 - 12 KN 64/14, Rn. 88 (juris).

⁹⁹⁵ VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09 -, Rn. 80 (juris); Weiss a.a.O. NVwZ 2013, 14; OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 07.03.2005 - 8 A 12244/04, Rn.9, (juris); Kämper a.a.O. § 30, Rn. 46 ff.

⁹⁹⁶ Vgl. Bundesministerium der Verteidigung (1991) vom 06.11.1991 Vereinbarung über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Flugsicherung; Bundesministerium der Verteidigung (2014c): Abkommen über die Wahrnehmung der Flugsicherungsaufgaben für den überörtlichen militärischen Luftverkehr durch die Deutsche Flugsicherung vom 18.01.1994.

⁹⁹⁷ Vgl. Abschnitt: ENR 1 Ziffer 1.2.2. des militärischen Lufthandbuchs.

(entspricht dem Einsatz zu Krisenzeiten) bedarf hingegen einer besonderen Betreuung und Unterstützung durch die militärische Flugsicherung, da militärische Einsatzprofile nicht mit denen der zivilen bzw. kommerziellen Luftfahrt vergleichbar sind.⁹⁹⁸

II. Verfahrensbeteiligung der Bundeswehr

Der Zustimmungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde in § 14 LuftVG ist davon abhängig, ob durch die Errichtung des Bauwerks eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs hervorgerufen oder verstärkt wird.⁹⁹⁹ Die Beteiligung der zivilen Flugsicherung hat zur Folge, dass eine zivile Behörde über die Gefährdungslage für den militärischen Piloten im Luftraum entscheidet. Sofern ein Bauwerk die Sicherheit der Piloten im Tiefflug berührt, erfordert dies Expertise zum Inhalt und Ablauf von militärischen Tiefflugmanövern. Die zivile Luftsicherung ist nach § 31 LuftVG auf die Einbringung ihres zivilen luftverkehrsrechtlichen Sachverständnisses beschränkt.¹⁰⁰⁰ Die Gefahrenanalyse erfordert eine prognostische Einschätzungen verteidigungspolitischer Art, bei der der Bundeswehr ein verteidigungspolitischer Spielraum ein zu räumen ist,¹⁰⁰¹ womit die Bundeswehr am Verfahren zu beteiligen ist. Sowohl das OVG Rheinland-Pfalz als auch Teile der Literatur haben sich aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit der zivilen Luftfahrtbehörde gegen eine formelle Beteiligung der Bundeswehr in § 14 LuftVG ausgesprochen.¹⁰⁰² Es wird vertreten, dass sich die formelle Beteiligung der Bundeswehr weder aus dem Wortlaut des § 14 LuftVG noch – im Fall von Tiefflügen – aus § 30 Abs. 2 LuftVG – ergebe und damit eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehle.¹⁰⁰³ Die Argumentation ist mit Blick auf den Wortlaut des Gesetzes folgerichtig. Wie es das BVerwG zutreffend klarstellte, solle § 14 LuftVG nicht derart „überinterpretiert“ werden, dass militärische Aspekte vollständig aus zu blenden seien.¹⁰⁰⁴ Der Zustimmungsvorbehalt diene um den „besonderen luftverkehrsrechtlichen Sachverstand“ einzubringen, wobei die nach § 31 Abs. 3 LuftVG zu beteiligte Flugsicherungsorganisation nur im Bereich der zivilen Luftfahrt ihre Expertise verfügt, so dass in der Konsequenz bei der Beurteilung luftverkehrsrechtlicher Fragen des militärischen Flugbetriebs dieser Sachverstand ein zu holen ist und die zivile Flugsicherung sich daran zu orientieren habe.¹⁰⁰⁵ Darüber hinaus spricht für die Beteiligung, dass wenn dem Bundesminister der Verteidigung die Einschätzung über die Abweichung der Mindestflughöhe obliegt, ihm auch die Einschätzung über die Gefährdung des Luftraums und damit seiner Piloten obliegen muss.

Zweck des § 14 LuftVG ist Gefahren abzuwenden, die aus der Höhe eines Bauwerkes für den Streckenflugverkehr folgen und aufgrund ihrer Eigenschaft ein Hindernis für die Luftfahrt

⁹⁹⁸ Heinrich (2014): Moderne Flugsicherung Organisation. Verfahren. Technik, S. 71.

⁹⁹⁹ Vgl. Urteile OVG Koblenz v. 7.3.2005 - 8 A 12244/04, Rn. 7 (juris); OVG Lüneburg v. 26.6.2016 - 12 KN 64/14, Rn. 88 (juris); OVG Münster v. 9.4.2014 - 8 A 430/12, Rn. 7 (juris); OVG Münster v. 9.4.2014 - 8 A 430/12, Rn. 78 (juris) mit Ausführungen zu den Zustimmungserfordernissen des § 12 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 LuftVG.

¹⁰⁰⁰ https://www.dfs.de/dfs_homepage/de/Flugsicherung/Luftraum/ (abgerufen am 14.02.2022)

¹⁰⁰¹ vgl. Hess VGH, B. v. 17.05.2018 - 4 A 1598/17, Rn. 14 (juris); BayVGH, B. v. 06.10.2014 - 22 ZB 14.1079, Rn. 18 (juris).

¹⁰⁰² Weiss, a.a.O. S. 14 ff., 16; OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 7.03.2005 - 8 A 12244/04; Kämper a.a.O., § 30 Rn. 46.

¹⁰⁰³ OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 7.03.2005 - 8 A 12244/04, Rn. 6 f (juris); Weiss, NVwZ 2013, 14 (15); Kämper a.a.O. § 30 Rn. 46, welcher eine Ausnahme für Übungen durch die NATO-Truppen macht.

¹⁰⁰⁴ OVG Niedersachsen, Urt.v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, Rn. 63 (juris).

¹⁰⁰⁵ aaO.

darstellen.¹⁰⁰⁶ Da nicht jede Beeinträchtigung zur Versagung der luftfahrtrechtlichen Zustimmung führen kann, erfordert § 14 Abs. 1 LuftVG eine Prognose über eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Luftverkehrs.¹⁰⁰⁷ Eine konkrete Gefahr liegt danach vor, wenn in dem zu beurteilenden konkreten Einzelfall in überschaubarer Zukunft mit einem Schadenseintritt hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden muss oder eine vorhandene Gefahr konkret verstärkt wird.¹⁰⁰⁸ Die bloße Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses aufgrund eines hypothetischen Sachverhalts genügt hingegen nicht.¹⁰⁰⁹ Diese Prognoseentscheidung stellt keine Planungs- oder Ermessensentscheidung sondern unterliegt als technisch-wissenschaftliche Frage der vollen gerichtlichen Kontrolle.¹⁰¹⁰ Die Rechtsprechung billigt dem Bundesminister der Verteidigung für die erforderliche Gefahrprognose einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum zu.¹⁰¹¹ Die Einsatzfähigkeit des militärischen Flugbetriebes soll nach der Rechtsprechung nicht der Beurteilung ziviler Behörden überlassen werden.¹⁰¹² Wenn dem Bundesminister der Verteidigung die Einschätzung obliegt zu bestimmen, welche Maßnahmen zur Erfüllung des Verteidigungsauftrages notwendig sind, dann muss dies im Umkehrschluss bedeuten, dass ihm die Beurteilung obliegt, wann die Erfüllung dessen gefährdet ist. Die Errichtung von Vorhaben innerhalb des Tieffluggkorridors kann zu einer Gefährdung des Luftraums und damit der Piloten führen.¹⁰¹³ Die Gefährdungssituation ergibt sich aufgrund der konkreten Flugsituation in der Übung. Die Vorhabenbetreiber wenden ein, dass damit die Verweigerung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung in das „Belieben der Bundeswehr“ gestellt werden.¹⁰¹⁴ Für den Vorhabenbetreiber verbleibt aufgrund des abgestuften Verfahrens schließlich nur die inzidente Kontrolle der Stellungnahme der Flugsicherung innerhalb des Trägerverfahrens (in der Regel immissionsschutzrechtlichen Verfahrens). Das Bauverbot hat die Luftfahrtbehörde einschließlich der Gefahrenprognose materiell-rechtlich eigenständig zu verantworten,¹⁰¹⁵ wobei sie den verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraum der Bundeswehr zu berücksichtigen hat.¹⁰¹⁶ Es obliegt der Behörde, die mit der Letztentscheidungskompetenz betraut ist, zu überprüfen, ob die

¹⁰⁰⁶ VG Minden, B. v. 23.01.2001 - 3 L 47/02, Rn.18f (juris); VG Aachen Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09, Rn. 18 (juris).

¹⁰⁰⁷ Giemulla/Schmid (2021): LuftVG: § 14 LuftVG, Rn. 2; Schenke. (2019): VwGO, § 114 Rn. 37.

¹⁰⁰⁸ Giemulla/Schmid, (2021): LuftVG, § 30 LuftVG, Rn. 3.

¹⁰⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 16.7.1965 - 4 C 30/65, Rn. 11 (juris); OVG Lüneburg, Urt. v. 13.11.2019, 12 LB 123/19, Rn. 58 (juris); vgl. BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 - 11 C 18/93 - BVerwGE 97, 203, 209 f.; BVerwG, B. v. 5.9.2006 - 4 B 58/06, Rn. 3 (juris).

¹⁰¹⁰ VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, (juris) Rn. 41, OVG Lüneburg, Urt. v. 13.11.2019, 12 LB 123/19, Rn. 58 (juris); OVG Münster Urt. v. 3.8.2010 - 8 A 4062/04, Rn. 72, 76 (juris); OVG Münster v. 9.4.2014 - 8 A 430/12, Rn. 76 (juris); VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09, Rn. 48 (juris).

¹⁰¹¹ VGH München, Urt. v. 6.10.2014 - 22 ZB 14.1079, Rn. 18 (juris) = NuR 2014, 879.

¹⁰¹² vgl. BVerwG, B. v. 25.5.1987 - 4 B 79/87.

¹⁰¹³ VG Kassel, Urt. v. 03.05.2017 - 2 K 1264/16, Rn. 57 (juris); Bay. VGH, B.v. 06.10.2014 - 22 ZB 14.1079 , Rn. 18 (juris), vgl. auch VG Hannover, B. v. 11.04.2017 - 12 B 1338/17, 2. LS (juris); VG Ansbach, Urt.v. 11.01.2017 - AN 11 K 15.02394 , Rn. 52 (juris), OVG Lüneburg, B. v. 28.03.2017 - 12 LA 25/16, Rn. 18 (juris); BVerwG, B. v. 05.09.2006 - 4 B 58/06, Rn. 8 (juris); VGH BaWü Urt. v. 16.05.2006 - 3 S 914/0, Rn. 23 (juris); OVG Münster v. 3.8.2010 - 8 A 4062/04, Rn. 72 (juris).

¹⁰¹⁴ Vgl. VG Aachen, Urt. v. 24.07.2013 - 6 K 248/09, Rn. 14 (juris), VG Ansbach, Urt. v. 11.01.2017 - AN 11 K 15.02394, Rn. 50 (juris).

¹⁰¹⁵ vgl. BVerwG, Urt. v. 07.04.2016 - 4 C 1.15, Rn. 28 (juris)

¹⁰¹⁶ vgl. Nds OVG, Urt. v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, Rn. 58 (juris); Hess VGH, B. v. 17.05.2018 4 A 1598/17. Z, Rn. 14 (juris).

Zustimmungsvoraussetzungen vorliegen oder nicht, womit sie sich inhaltlich mit der Stellungnahme auseinandersetzen muss und sie nicht ungeprüft zu übernehmen hat.¹⁰¹⁷

D. Stellungnahme zur Bedeutung militärischer Interessen und Handlungsbedarf

Die Errichtung einer WEA im Umfeld militärischer Radareinrichtungen kann versagt werden, wenn sie zu einer Gefährdung des Luftverkehrs führt. Die Bundeswehr wendet dabei regelmäßig die Störung von Radaranlagen i.S.d. § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB oder die sichere Benutzbarkeit der Tiefflugstrecke als unbenannten Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB ein. Der verteidigungspolitische Spielraum trägt einen wesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Tatbestandsmerkmale. Es obliegt der Genehmigungsbehörde das „Entgegenstehen“ der militärischen Belange im Einzelfall festzustellen.¹⁰¹⁸ Das besondere öffentliche Interesse an der Verteidigungsfähigkeit für die Allgemeinheit führt dazu, dass sich militärische Belange in der nachvollziehenden Abwägung regelmäßig durchsetzen. Das Baurecht bestimmt Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art. 14 GG.¹⁰¹⁹ Der Bauherr hat kein spezifisches Recht an der Verwirklichung seines Vorhabens an dem vorgesehenen Standort auf Kosten des dort nachteilig betroffenen öffentlichen Belangs.¹⁰²⁰ Der Schutz der verfolgten privatwirtschaftlichen Zwecke stehen unter dem Vorbehalt der Rechtsordnung und können durch öffentliche Interessen beschränkt werden.¹⁰²¹

Die Gefährdung der Luftsicherheit durch die WEA führt regelmäßig zur Versagung der luftfahrtrechtlichen Genehmigung nach §§ 14, 18a LuftVG. Die luftfahrtrechtliche Unzulässigkeit eines Vorhabens nach § 14 Abs.1 LuftVG stellt keinen entgegenstehenden, unbenannten Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB dar, sondern steht als „eigenständige“ luftrechtliche Anforderung selbstständig (lex specialis) neben den baurechtlichen Anforderungen.¹⁰²² Andernfalls wäre die Zulassung nach dem Luftverkehrsrecht von einem etwaigen entgegenstehen eines öffentlichen Belangs aus dem Baurecht abhängig.¹⁰²³ Der Zustimmungsvorbehalt dient ausschließlich der Vorbeugung von konkreten Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs, womit keine Abwägung mit entgegenstehenden Belangen stattfindet; es daher nicht darauf ankommt, „ob und inwieweit den Teilnehmern am Luftverkehr im Einzelfall zuzumuten sein könnte, ihrerseits ihr Verhalten zu ändern oder an dem zur Genehmigung gestellten Vorhaben auszurichten.“¹⁰²⁴ Das Rücksichtnahmegebot kommt hier daher nicht zum Tragen.¹⁰²⁵ Die geplante Aufnahme des Luftverteidigungsradars mit seinem weiten Prüfbereich in § 18a LuftVG würde die Errichtung der WEA erschweren. Im Übrigen ist die Privilegierung der Windkraftanlagen in § 35 Abs. 1 BauGB für die luftverkehrsrechtliche

¹⁰¹⁷ am Beispiel der DFS: VG Oldenburg, B. v. 5.2.2014 - 5 B 6430/13, Rn. 30 (juris); Federwisch/Dinter, NVwZ 2014, 403 (404).

¹⁰¹⁸ Dreier, J. (1996), S. 43.

¹⁰¹⁹ Voßkuhle/Kaufhold: Das baurechtliche Rücksichtnahmegebot, JuS 6/2010, 497 (497).

¹⁰²⁰ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.06.2020 - 8 A 11327/19, Rn. 117 (juris) mit Verweis auf OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13.01.2016 - 8 A 10535/15, Rn. 114, 118 (juris).

¹⁰²¹ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.06.2020 - 8 A 11327/19, Rn. 118 (juris).

¹⁰²² VG Ansbach, Urt. v. 11.01.2017 - AN 11 K 15.02394, Rn. 44 (beck-online).

¹⁰²³ Kämper in: Grabherr; Reidt; Wysk: LuftVG. (2021): § 14, Rn. 4 (juris).

¹⁰²⁴ VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, Rn. 41 (juris).

¹⁰²⁵ Nds. OVG, Urteile vom 14.02.2023 - 12 KS 133/21, Rn. 68 (juris) und vom 13.11.2019 - 12 LB 123/19, Rn. 5 (juris).

Zustimmung nicht relevant, da es im Luftfahrtrecht auf das Vorliegen einer Gefahr ankommt und daher nicht von der Abwägung der Interessen abhängig sein darf.

Die luftfahrtrechtliche Zustimmung ist an die zuständige Genehmigungsbehörde zu richten, was sich tatbestandlich aus den jeweiligen Normen ergibt, vgl. §§ 18a Abs. 1 S. 3 LuftVG und §§ 14 Abs. 1 i.V.m. 12 Abs. 2 LuftVG. Es handelt sich dabei mangels Außenwirkung nicht um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG, sondern um eine interne Mitwirkungshandlung.¹⁰²⁶ Die zuständige Genehmigungsbehörde wird aber durch eine Verweigerung der Zustimmung gebunden und kann sich nicht darüber hinwegsetzen.¹⁰²⁷ Die Stellungnahme der Bundeswehr trägt einen wesentlichen Beitrag dafür, ob eine Gefährdungslage i.S.d. § 14 LuftVG oder eine Störung im Rahmen des § 18a LuftVG gegeben ist.

Die Auswertung der Rechtsprechung zeigt, dass militärische Interessen im Einzelfall der Errichtung einer WEA aus folgenden Gründen vorgehen können:

- Berücksichtigung des Beitrags zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit;¹⁰²⁸
- der „besondere(n) verteidigungs- und bündnispolitische Bedeutung“ einer Luftkampfsimulationsübungsanlage (Polygone);¹⁰²⁹
- der zeitlichen Priorität der militärischen Einrichtung;¹⁰³⁰
- der Standortgebundenheit der militärischen Einrichtung;¹⁰³¹
- der bisherigen Nutzungsintensität -und Dauer;¹⁰³²
- der tatsächliche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage;¹⁰³³
- das besondere öffentliche Interesse am Betrieb der Einrichtung;¹⁰³⁴
- aus Gründen des Bestandsschutzes.¹⁰³⁵

I. Rücksichtnahmegebot

Die Lösung des Spannungsfeldes im Rahmen des § 35 BauGB kann im Einzelfall auch über das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme erreicht werden, welches das BVerwG in seiner Grundsatzentscheidung im Jahr 1977 („Schweinemastfall“) erstmalig konstituiert hat:

¹⁰²⁶ Nach § 18a Abs. 1 S. 3 LuftVG ist die Bekanntgabe der Zustimmung gegenüber dem Bauherrn zu tätigen, wenn es kein Genehmigungsverfahren bedarf. Damit entfaltet die luftfahrtrechtliche Entscheidung eine Außenwirkung i.S.d. § 35 VwVfG.

¹⁰²⁷ In diese Richtung OVG Weimar, Urt. v. 30.09.2009 - 1 KO 89/07, Rn. 44 (juris); VG Minden, Urt. v. 22.09.2010 - 11 K 445/09, Rn. 37 (juris).

¹⁰²⁸ Für Tiefflüge: BVerwG, Urt. v. 05.09.2006 - 4 B 58.06; VGH BaWü, Urt. v. 16.05.2006 - 3 S 914/05; VG Stuttgart, Urt. v. 08.03.2005 - 13 K 2565/04; BVerwG, Urt. v. 01.04.2015 - 4 C 6.14; BVerwG, Urt. v. 10.04.2013 - 4 C 3.12; VG Magdeburg, Urt. v. 01.03.2010 - 1 A 246/08; VG Münster, Urt. v. 24.10.1989 - 7 K 1352/88; OVG Niedersachsen, Urt. v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19; OVG Niedersachsen, Urt. v. 28.03.2017 - 12 LA 25/16; VG Darmstadt, Urt. v. 06.10.1988 - III/V E 827/8; BVerwG, Urt. v. 06.08.1993 - 11 B 36.93; für das Luftverteidigungsradar vgl. VG Hannover, Urt. v. 21.12.2010 - 12 B 3465/10; OVG Niedersachsen, Urt. v. 13.04.2011 - 12 ME 8/11.

¹⁰²⁹ OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.06.2020 - 8 A 11327/19, Rn. 120 (juris).

¹⁰³⁰ aaO.

¹⁰³¹ aaO.

¹⁰³² VGH Ba-Wü, Urt. v. 16.05.2006 - 3 S 914/05, Rn. 31 (juris).

¹⁰³³ VGH München, Urt. v. 18.09.2015 - 22 B 14.1263, Rn. 56 (juris).

¹⁰³⁴ eine der Flugsicherheit dienenden Radaranlage kann zu einer höheren Gewichtung führen als bei einer sonstigen Radaranlage (beispielsweise dem Wetterradar); vgl. VGH München, Urt. v. 18.09.2015 - 22 B 14.1263, Rn. 56 (juris).

¹⁰³⁵ aaO.

„Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugutekommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Bei diesem Ansatz kommt es für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalls wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmeverpflichteten nach Lage der Dinge zuzumuten ist.“¹⁰³⁶

Das Rücksichtnahmegebot kann nach der Schutznormlehre keine eigene Rechtsgrundlage für ein Abwehrrecht darstellen, sondern ergibt sich im Zusammenhang mit der nachbarschützenden Norm.¹⁰³⁷ Dementsprechend ist nicht jede baurechtliche Norm nachbarschützend, sondern es bedarf eines Anknüpfungspunktes im gesetzlichen Tatbestand.¹⁰³⁸ Dem Gebot der Rücksichtnahme kommt drittschützende Wirkung zu, „soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist.“¹⁰³⁹ Das BVerwG hat in bestimmten Fällen entschieden, welche Normen zur Rücksichtnahme verpflichten, wie die Verpflichtung zur „Würdigung nachbarlicher Interessen“ in § 31 Abs. 2 BauGB, im Tatbestandsmerkmal des „Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB, in den „schädlichen Umwelteinwirkungen“ in § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB.¹⁰⁴⁰ Es ist auch im unbenannten öffentlichen Belang in § 35 Abs. 3 BauGB enthalten.¹⁰⁴¹

Stehen sich im Außenbereich auf beiden Seiten privilegiert zulässige Vorhaben gegenüber, wie die (militärische) Radaranlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB und die WEA nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, dann sind grundsätzlich beide Anlagen zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet, um ihre Verwirklichung im Außenbereich zu ermöglichen.¹⁰⁴² Für das Rücksichtnahmegebot spielen Bestandsschutz und die Standortgebundenheit eine wesentliche Rolle. Aus dem Bestandsschutz folgt, dass die neu hinzutretende Anlagen Rücksicht auf die bestehende Anlage nehmen muss. Im Rahmen des Rücksichtnahmegebots ist anerkannt, „dass der gestörte Grundstücksnutzer unter gewissen Umständen verpflichtet sein kann, durch mögliche und zumutbare Maßnahmen der "architektonischen Selbsthilfe" auf die von einer benachbarten Anlage ausgehenden Immissionen seinerseits Rücksicht zu nehmen.“¹⁰⁴³ Daraus folgt, dass die neu hinzutretende WEA ihrerseits zur Hinnahme von Einschränkungen verpflichtet sein kann; während die zeitlich frühere Radaranlage eine Obliegenheit zur "Schadensminderung" trifft, was zumutbare Abhilfemaßnahmen umfasst, um

¹⁰³⁶ BVerwGE 52, 122 (126) – Schweinemastfall.

¹⁰³⁷ BVerwG, B. v. 20.9.1984 - 4 B 181.84, LS., NVwZ 1985, 37 (37).

¹⁰³⁸ BVerwG, B. v. 16.8.1983 - 4 B 94.83, UPR 1984, 26.

¹⁰³⁹ BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 - IV C 22.75, BVerwGE 52, 122 - Schweinemastfall, 4. LS., NJW 1978, 62; BVerwG, U.v. 5.12.2013 - 4 C 5.12 - Rn. 21 (juris).

¹⁰⁴⁰ Voßkuhle/Kaufhold, JuS 6/2010, 497 (497).

¹⁰⁴¹ BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 - IV C 22.75, NJW 1978, 62 (63).

¹⁰⁴² OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.06.2020 - 8 A 11327/19, Rn. 120 (juris).

¹⁰⁴³ VG Trier, Urt. v. 23.03.2015 - 6 K 869/14, Rn. 80 (juris).

Störungen nicht relevant werden zu lassen, so dass die privilegierte Windenergienutzung ermöglicht wird.¹⁰⁴⁴ Die Grenze der Zumutbarkeit der Abhilfemaßnahme an der Radaranlage liegt in der Gefährdung der Sicherheit des Luftverkehrs.

Grundsätzlich kann sich nur derjenige auf Abwehrrechte berufen, dessen eigene Nutzung formell und materiell legal ist.¹⁰⁴⁵ Aus dem Bestandsschutz folgt, dass die Bundeswehr nicht ihre (bestandgeschützten) Aktivitäten verlegen oder einschränken muss, um eine Windenergienutzung zu ermöglichen.¹⁰⁴⁶ Die Verlagerung der WEA an einen anderen Ort kann aus Gründen der Rücksichtnahme nicht gefordert werden. Die Zulassung eines Vorhabens ist an den Standortwunsch des Bauherren gebunden und unterliegt keiner Alternativenprüfung.¹⁰⁴⁷

Dem Konflikt kann auch durch die Genehmigung der WEA mit Auflagen nach § 35 Abs. 5 Satz 2, Satz 3 BauGB i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG versehen werden, beispielsweise durch eine zeitweise Abschaltung, um den militärischen Betrieb nicht zu beeinträchtigen.

Im Ergebnis lässt sich die Konfliktsituation eines privilegierten zivilen Vorhabens im Umgebungsbereich von militärischen Einrichtungen über das Rücksichtnahmegebot lösen.

Sofern sich eine Radaranlage in einem (angeordneten) militärischen Schutzbereich befindet, steht die Genehmigung der WEA unter Genehmigungsvorbehalt nach § 3 Abs. 1 Schberg und stellt damit ein zusätzliches Hindernis dar.¹⁰⁴⁸

II. Rechte der Bundeswehr

Die Bundeswehr hat die Möglichkeit ihre Rechte auch auf dem Klageweg geltend zu machen. Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist nicht Träger von Grundrechten. Die Bundeswehr kann die Verletzung eigenen Rechte dann aber geltend machen, wenn sie in der Wahrnehmung eigener Aufgaben betroffen ist.¹⁰⁴⁹ Dies ist dann der Fall, wenn ein Eingriff in die Gesetzgebungs- oder Vollzugskompetenz der jeweiligen Körperschaft behauptet wird.¹⁰⁵⁰ Die ausschließliche Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz liegt gem. Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG beim Bund. Nach der Rechtsprechung folgt daraus auch das Recht des Bundes „Übergriffe anderer bundesstaatlicher Ebenen in die Wahrnehmung der eigenen Kompetenzen abzuwehren“ - dazu gehört das Recht auf

¹⁰⁴⁴ VG Trier, Urt. v. 23.3.2015 - 6 K 869/14, Rn. 76 (juris).

¹⁰⁴⁵ OVG NRW, B. v. 24.6.2010 - 8 A 2764/09; bestätigt: BVerwG, B. v. 23.12.2010 - 4 B 36/10.

¹⁰⁴⁶ aaO.

¹⁰⁴⁷ BVerwG, B. v. 13.10.1998 - 4 B 93.98, NVwZ 1999, 298.

¹⁰⁴⁸ VG Arnsberg, Urt. v. 27.11.2017 - 8 K 265/17, Rn. 31 (juris).

¹⁰⁴⁹ BVerwG, Urt. 29.02.1994 - 4 c 51/89, Rn. 10 (juris).

¹⁰⁵⁰ BVerwG, Urt. 14.04.1989 - 4 c 31/88, Rn. 6 ff (juris).

Störungsfreiheit seiner Radaranlagen.¹⁰⁵¹ Durch die Genehmigung einer „störenden“ WEA wird der Bund in seiner Aufgabenwahrnehmung nach Art. 87a Abs. 1 GG verletzt.¹⁰⁵²

Der Zustimmungsvorbehalt in § 14 LuftVG verleiht der Bundeswehr aus Gründen der nationalen militärischen Flugsicherheit ein subjektives Abwehrrecht.¹⁰⁵³ Keine Klagebefugnis gebührt der Luftfahrtbehörde als Landesbehörde, die die Aufgabe der Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG nach Art. 87d Abs. 2 GG im Auftrag des Bundes für den zivilen Luftverkehr wahrnimmt.¹⁰⁵⁴ Beim militärischen Tiefflug ist ein eigenständig wahrgenommener Aufgabenbereich der Luftverkehrsverwaltung betroffen.¹⁰⁵⁵ Der Schutzbereich des § 14 Abs. 1 LuftVG erfasst auch den gem. Art. 87a Abs. 1 GG von der Bundeswehr wahrgenommene militärische Luftverkehr.¹⁰⁵⁶ Der Schutz des Luftverkehrs soll sich im Konflikt bei einer nicht erteilten Zustimmung gegenüber der „abweichenden“ Auffassung zur der Bau- oder Immissionsschutzbehörde durchsetzen können. Für die Luftfahrtbehörde stellt die Versagung der Zustimmung in § 14 LuftVG ein Genehmigungshindernis dar. Für den Schutz des militärischen Luftverkehrs kann sich die Bundeswehr als materiell daher Betroffene klageweise zur Wehr setzen.

III. Besondere Bedeutung der Erneuerbarer Energien

Während der Erstellung dieser Dissertation wurden tiefgreifende Änderungen zur Förderung des Ausbaus der Windkraftanlagen durch die neue Regierung vorgenommen. Im BauGB sind Änderungen in §§ 5 Abs. 2b, 35 Abs. 1 Nr. 5 und Neuregelungen in §§ 9a Abs. 2 und 245e BauGB erfolgt; der § 249 BauGB wurde neu gefasst. Das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)¹⁰⁵⁷ verpflichtet die Länder Flächen für die Windkraft auszuweisen, vgl. § 3 Abs. 1 WindBG. Sie können die Flächen gem. § 3 Abs. 2 WindBG selbst ausweisen (Nr. 1) oder Teilflächenziele auf die nachfolgende (insbesondere kommunale) Planungsebene (Nr. 2) herunterbrechen, was aufgrund der planerischen Komplexität auf Länderebene vor allem große Bundesländer stattfinden wird. Bis 31. Mai 2024 müssen entweder Planaufstellungsbeschlüsse zur Ausweisung der zur Erreichung der Flächenbeitragswerte vorliegen oder auf der Ebene der Landesgesetze bzw. Raumordnungsplänen, regionale bzw. kommunale Teilflächenziele verbindlich festgesetzt werden, vgl. § 5 WindBG. Die Zulässigkeit von Windkraftanlagen außerhalb von Windenergiegebieten richtet sich dann nur noch nach § 35 Abs. 2 BauGB, wenn ein Bundesland seinen Flächenbeitragswert im Sinne des § 1 Abs. 2, Abs. 3 bis 5 Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG)¹⁰⁵⁸ oder eines daraus

¹⁰⁵¹ VG Hannover, B. v. 21.12.2010 - 13 B 3465/10, Rn. 48, 53 (juris) unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 29.01.1991 - 4 C 51.89 -, OVG Niedersachsen, Urt. v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, BauR 2020, 248 und OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.06.2020 - 8 A 11327/19F. Grundsätzlich zur materiellen Beschwer vgl. BVerwG, Urt. v. 29.01.1991 - 4 C 51.89, Rn. 170 ff (juris); OVG Nds., B. v. 21.07.2011 - 12 ME 201/10, DVBl. 2011, 1300; im Zusammenhang mit militärischen Radaranlagen vgl. VG Hannover, B. v. 21.12.2010 - 12 B 3465/10, Rn. 41 ff. (juris), unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 29.01.1991 - 4 C 51.89, OVG Niedersachsen, Urt. v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, BauR 2020, 248.

¹⁰⁵² vgl. BVerwG, Urt. v. 29.1.1991 - 4 C 51.89 - BVerwGE 82, 332 zur Luftverkehrsverwaltung

¹⁰⁵³ Niedersächsisches OVG, Urt. v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, Rn 76 (juris).

¹⁰⁵⁴ vgl. Baumann, in: Grabherr; Reidt; Wysk (2019): LuftVG. § 31, Rn. 59.

¹⁰⁵⁵ Niedersächsisches OVG, Urt. v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, Rn 76 (juris).

¹⁰⁵⁶ OVG Lüneburg, Urt.v. 13.11.2019 - 12 LB 123/19, Rn. 77; 78 (juris); grundlegend BVerwG, Urt. v. 27.9.2018 - 7 C 23/16; anders: BVerwG, Urt. v. 18.7.2007 - 12 LC 56/07, Rn. 43 (juris).

¹⁰⁵⁷ Gesetz vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1353).

¹⁰⁵⁸ Gesetz vom 20.07.2022 (BGBl. I S. 1353).

abgeleiteten Teilflächenziels gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des WindBG erreicht hat, spätestens mit Ablauf des 31.12.2027. Ab diesem Zeitpunkt fällt die Privilegierung der Anlagen im Außenbereich. Windenergieanlagen sind dann künftig nur noch nach § 35 Abs. 2 BauGB als sonstiges Vorhaben im Einzelfall zulässig, vgl. § 249 Abs. 2 BauGB. Im Fall des Nichterreichens der Flächenbeitragswerte innerhalb der gesetzlichen Frist verlieren für die Windenergienutzung entgegenstehende Darstellungen in Flächennutzungsplänen oder entgegenstehende Ziele der Raumordnung ihre Ausschlusswirkung. Die Festlegung von Konzentrationszonen für die Errichtung und Nutzung von Windkraftanlagen hat nur noch eine untergeordnete Bedeutung. Sie wird mit der Novellierung des BauGB künftig entfallen (vgl. der Verweis von § 249 Abs. 1 BauGB n.F. auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) und entfaltet nur eine befristete Gültigkeit, wenn Pläne bis zum 01.02.2024 wirksam geworden sind.

Die Errichtung von WEA steht nicht nur im Interesse der Vorhabenbetreiber, sondern leisten auch einen Beitrag zum Klimaschutz und der Energiewende. Dem Klimaschutz muss nach dem Klimabeschluss des BVerfG¹⁰⁵⁹ mit fortschreitendem Klimawandel ein entsprechend hohes Gewicht verliehen werden. Es fehlt jedoch an einer Konkretisierung des Klimaschutzes auf der Vorhabenebene. Nach der Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor¹⁰⁶⁰ sollen „(...) öffentliche Interessen den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie mit einem dem Artikel 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen.“¹⁰⁶¹ Die Beschleunigung des Ausbaus der Windenergieanlagen wurde in § 2 EEG 2023 verankert:

„Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Satz 2 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.“

Aus § 2 EEG 2023 ergibt sich, dass die Windkraftanlagen ein „überragendes öffentliches Interesse“ darstellen und daher privilegiert sind, dass nur in Ausnahmefällen die Abwägung zugunsten anderer kollidierender Rechtsgüter erfolgen soll.¹⁰⁶² Nach § 2 Satz 2 EEG 2023 gilt dieser Vorrang nicht für die Belange der Landes- und Bündnisverteidigung. Nach der Gesetzesbegründung sollen Erneuerbaren Energien insbesondere im Rahmen von Abwägungsentscheidungen „gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht nur in Ausnahmefällen überwunden

¹⁰⁵⁹ BVerfG, B. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 2.a LS.

¹⁰⁶⁰ BGBl. Nr. 28 vom 28.07.2022.

¹⁰⁶¹ Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, S. 185.

¹⁰⁶² Sich dafür aussprechend: Eh. IR, 2022, 302. Im Übrigen fehlt es auch an einer näheren Konkretisierung zur Reichweite der Vorrangwirkung in § 2 EEG 2023 gegenüber dem Artenschutz durch den Gesetzgeber.

werden“ können.¹⁰⁶³ Damit erstreckt sich der Anwendungsbereich auch auf die Radaranlagen in § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB. Dies gilt aufgrund der Ausnahme in § 2 Satz 2 EEG 2023 nicht für militärische Radaranlagen. Im Ergebnis ist eine Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Windkraft und Militär mit § 2 EEG 2023 nicht möglich. Das bedeutet nicht, dass militärische Interessen in einer Konfliktsituation per se vorgehen. Aufgrund der hervorgehobenen Bedeutung der WEA als Beitrag zur Klimawende und der Bindung der Bundeswehr an den Klimaschutz gem. Art. 20a GG, muss sich die Bundeswehr mit der Ermöglichung der Errichtung der WEA am konkreten Standort auseinandersetzen, was den Begründungsaufwand ihrerseits steigert. Die aktuelle Rechtsprechung zeigt, dass der Verhandlungsdruck bei der Erörterung militärischer Belange eine Vereinbarkeit einer WEA mit einer Hubschraubertiefflugstrecke erzielt werden konnte.¹⁰⁶⁴ Der VGH Mannheim fordert in seiner Entscheidung, dass alternative Streckenführungen für Tiefflüge in Erwägung gezogen werden müssen, um der Windenergie Raum zu verschaffen.¹⁰⁶⁵ Diesem Ruf zu Folge hat sich 2023 eine Arbeitsgruppe „Bundeswehr und Windenergie“ unter der Schirmherrschaft des BMWK gebildet, um entgegenstehende Belange mit den Vertretern des BMWK, dem BWE, dem BDEW, Ministerien der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen und dem Umweltbundesamt zu erörtern. Der BWE fordert die Einrichtung einer Ombudsperson „Windenergie“ von Seiten der Bundeswehr, um zwischen den Interessen der Windenergie und der Bundeswehr zu vermitteln und ggf. lösungsorientierte Kompromissentscheidungen vorzulegen.¹⁰⁶⁶ Um dem Spannungsfeld mit der Windenergie zu entgegen, bedarf es einer Anpassung der internen Dienstvorschriften, die bisher keine Instrumente bzw. Maßnahmen für die Bewältigung des Konflikts und der Vereinbarkeit des Militärbetriebs mit der Windenergie vorsehen, da diese einseitig auf die Verwirklichung militärischer Interessen ausgerichtet sind. Dies würde die Arbeit der bestehenden Arbeitsgruppe beschleunigen und vorantreiben.

IV. Bedeutung der Mitwirkungspflicht

Sofern die Bundeswehr ihre Belange gegenüber der Zulassung von zivilen Vorhaben einwendet, entbinden Geheimhaltungsinteressen nicht davon die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen. Grundsätzlich ist derjenige, der sich auf ein Entgegenstehen des Belangs beruft und allein Einsicht in die technischen Details der Radaranlage hat, zur Darlegung verpflichtet; dies gilt auch für die Bundeswehr.¹⁰⁶⁷ Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus der Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren gem. § 24 VwVfG bzw. im gerichtlichen Verfahren gem. § 86 Abs. 1 Satz 1 HS. 2 VwGO. Der Begriff „Darlegung“ ist etwas irreführend, da er sich aus dem Zivilprozess ableitet.¹⁰⁶⁸ Im Zivilverfahren entscheidet das Gericht den Rechtsstreit aufgrund der von den Parteien vorgetragenen und unter Beweis

¹⁰⁶³ BT-Drs. 20/1630, S. 159.

¹⁰⁶⁴ OVG Münster, Vergleich vom 11.05.2023 - 22 D 70/22.AK.

¹⁰⁶⁵ VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, Rn.54 (juris).

¹⁰⁶⁶ BWE (2023): BWE-Forderungskatalog: Aktuelle Positionen für den Windgipfel. Damit es endlich vorwärts geht - mehr Windkraft jetzt! S. 74.

¹⁰⁶⁷ OVG Lüneburg, B.v.13.04.2011 - 12 ME 8/11, Rn. 18 (juris), vgl. ferner Federwitsch/Dinter, NVwZ 2014, 403 (405); VG Hannover B. v. 21.12.2010 - 12 B 3465/10, Rn. 60 (juris); OVG Lüneburg, B. v. 21.07. 2011 - 12 ME 201/10, Rn. 6 (juris).

¹⁰⁶⁸ sog. Verhandlungsmaxime, vgl. BGH, Urt. v. 11.06.1990 - II ZR 159/89 - NJW 1990, 3151.

gestellten Tatsachen, vgl. § 282 ZPO¹⁰⁶⁹. Der Verwaltungsprozess wird vom Grundsatz der Amtsermittlung bzw. dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO; für das Verwaltungsverfahren vgl. § 24 VwVfG). Das bedeutet, dass das Gericht nicht an die Beweisangebote der Beteiligten gebunden ist, sondern von Amtes wegen den Sachverhalt zu erforschen hat.¹⁰⁷⁰ Ziel des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist die Gewinnung des Sachverhaltes, der zur Überzeugung des Gerichtes feststehen muss, auf dessen Grundlage dann die gerichtliche Entscheidung erfolgt (vgl. § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO). Das Gericht hat dabei allen ernsthaften Möglichkeiten des Geschehens nachzugehen.¹⁰⁷¹ Der Umfang der Erforschungspflicht des Gerichtes ergibt sich aus dem für den Streitgegenstand maßgeblichen materiellen Recht bzw. dem Tatbestand der materiell rechtlich einschlägigen Norm.¹⁰⁷² Die Verfahrensbeteiligten sind zur Mitwirkung bei der Sachaufklärung verpflichtet (§ 86 Abs. 1 Satz 1 HS. 2 VwGO). Diese Mitwirkungspflicht besteht insoweit Fakten zur Klärung offener Fragen in der Sphäre der Beteiligten liegen.¹⁰⁷³ Die Bundeswehr trägt aufgrund ihres Wissens- und Informationszuschusses über die Funktion der Flugsicherungseinrichtung oder Radareinrichtung die Darlegungslast, wenn sie sich auf die Störung beruft.¹⁰⁷⁴ Sollte trotz „Ausschöpfens aller in Betracht kommenden Ermittlungen von Amtes wegen hinsichtlich einer erheblichen Tatsache eine Ungewissheit verbleiben,“ die das Gericht nicht beseitigen kann, „greifen die Grundsätze der materiellen Beweislast ein.“¹⁰⁷⁵ Damit entscheidet das materielle Recht zu wessen Lasten sich die Nichterweislichkeit der Tatsache („non-liquet“) ergeht.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁶⁹ Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist.

¹⁰⁷⁰ Trossbach (2019): Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess, S. 69.

¹⁰⁷¹ BVerwG, Urt. v. 22.02.1988 - 7 B 28.88, NVwZ 1988, 1019 (1020).

¹⁰⁷² aaO.

¹⁰⁷³ BVerwG, Urt. v. 28.03. 1974 - V C 27.73 - BVerwGE 45, 131 (131).

¹⁰⁷⁴ Vgl. Federwitsch/Dinter, NVwZ 2014, S. 403; OVG Lüneburg, B. v. 13.04.2011 - 12 ME 8/11.

¹⁰⁷⁵ VGH München, B. v. 25.05.2018 - 13a ZB 16.192, Rn. 12 (juris).

¹⁰⁷⁶ Trossbach (2019): Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess, S. 70.

Kapt. 6 - Auswirkungen des militärischen Übungsbetriebs auf das Umfeld

Der militärische Betrieb belastet seine Umgebung durch Lärm, der sich von Lärm von zivilen Anlagen durch die hohen Geräuschpegelspitzen unterscheidet. Dieser wird Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung darstellen. Darüber hinaus wohnen militärische Einrichtungen eine besondere Gefahr durch die Lagerung von Gefahrstoffgütern oder als potenzielles Anschlagziel von Terrorakten inne. Dem Spannungsfeld zwischen dem militärischen Übungsbetrieb zur Nachbarschaft und Gemeinde liegt weder ein eigenes Regelungskonzept noch ein eigener Prüfungsmaßstab zu Grunde. Hier stellt sich die Frage, auf welche Instrumente im Rahmen der Vorhabenzulassung und auf Ebene der Bauleitplanung zur Bewältigung der Nutzungskonflikte zurück gegriffen werden kann. Die Untersuchung soll darüber Aufschluss geben, welche Auswirkungen für die angrenzenden Nutzungen zu erwarten sind und den Einfluss auf die planerischen Gestaltungsmöglichkeiten aufzeigen, sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinde gegenüber der Fachplanung.

A. Spannungsfeld Lärm - Auswirkungen und Handlungsoptionen

Von hervorgehobener Bedeutung ist der Lärm von den militärischen Liegenschaften, der durch den Übungsbetrieb verursacht wird. Mit Stand 2021 werden auf insgesamt 17 Truppenübungsplätzen militärische Manöver geübt.¹⁰⁷⁷ Im Bereich von 1500 bis 4500m zur nächsten Bebauung kann Schießlärm noch die Zumutbarkeitsschwelle überschreiten.¹⁰⁷⁸ Der erzeugte Lärm kann die angrenzenden schutzbedürftigen Nutzungen Gesundheitsgefahren und damit schädlichen Umwelteinwirkungen i.S.d. § 3 Abs. 1 BImSchG aussetzen. Für den anlagenbezogenen Lärm statuiert § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG die Grundpflicht, genehmigungsbedürftige Anlagen so zu betreiben und zu errichten, dass schädliche Umweltauswirkungen und damit Gesundheitsgefahren und erhebliche Belästigungen nicht hervorgerufen werden können.¹⁰⁷⁹ Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen legt § 22 Abs. 1 BImSchG dem Betreiber die Pflicht auf, die Anlagen so zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind (Ziffer 1) bzw. nach dem Stand der Technik vermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen sind auf ein Mindestmaß zu beschränken (Ziffer 2).

Die nachfolgende Untersuchung befasst sich mit den typischen militärischen Übungseinrichtungen, die im Hinblick auf ihre Lärmbewertung Besonderheiten aufweisen. Nicht ortsgebundene Anlagen sind von der Betrachtung ausgenommen. Die Auswirkungen für das schutzbedürftige Umfeld wird im Wesentlichen von stationären Einrichtungen bestimmt. Einrichtungen der Versorgung der Streitkräfte, wie Maschinen, Heizanlagen etc., die mit einer zivilen Nutzung vergleichbar sind, sind ebenfalls nicht Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung. Es würde den Untersuchungsrahmen sprengen, würden sämtliche Einrichtungen in die Betrachtung einbezogen werden. Der Fokus der Untersuchung liegt in den Besonderheiten des Militärbetriebs.

¹⁰⁷⁷ <https://www.bundeswehr.de/de/organisation/weitere-bmvg-dienststellen/territoriales-fuehrungskommando-der-bundeswehr/organisation/truppenuebungsplaetze> (abgerufen am 27.02.2023).

¹⁰⁷⁸ aaO.

¹⁰⁷⁹ VGH BaWü, Urt. v. 15.03.1993 - 10 S 380/92, Rn. 7 (juris); VGH BaWü, Urt. v. 20.07.2011 - 10 S 2102/09, Rn. 79 (juris).

I. Lärm von Schießständen und Truppenübungsplätzen

Anlagen, die schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich belästigen, bedürfen einer Genehmigung i.S.d. § 4 Abs. 1 BImSchG. Zur Konkretisierung der schädlichen Umwelteinwirkung i.S.d. § 3 Abs. 1 BImSchG wird für die Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle für Lärm auf die TA Lärm zurück gegriffen. Als allgemeine Verwaltungsvorschrift entfaltet die TA Lärm nur eine verwaltungsinterne Bindung, wobei ihr aufgrund ihrer normkonkretisierenden Eigenschaft auch eine Bindungswirkung im gerichtlichen Verfahren zu kommt.¹⁰⁸⁰ Die TA Lärm legt die Grenze der Zumutbarkeit für den Nachbarn und das gebotene Maß der Rücksichtnahme fest.¹⁰⁸¹ Die TA Lärm konkretisiert die schädlichen Umwelteinwirkungen als Geräuschemissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen, Ziffer 2.1. TA-Lärm. Die TA Lärm ist insoweit abschließend, „als sie bestimmte Gebietsarten und Tageszeiten entsprechend ihrer Schutzwürdigkeit bestimmten Immissionsrichtwerten zuordnet und das Verfahren der Ermittlung und Beurteilung von Geräuschemissionen vorschreibt.“¹⁰⁸²

Der Anwendungsbereich der TA Lärm erstreckt sich nur auf Anlagen, die dem zweiten Teil des BImSchG unterliegen, wobei militärische Anlagen nicht explizit aufgeführt sind. Das bedeutet nicht, dass diese vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind, sondern nur, dass es für diese Einrichtungen keine Empfehlungen gibt. Nach Ziffer Nr. 3.2.1 Abs. 6 TA Lärm ist für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen eine Prognose der Geräuschemissionen der zu beurteilenden Anlage erforderlich und – sofern im Einwirkungsbereich der Anlage andere Anlagengeräusche auftreten – die Bestimmung der Vorbelastung sowie der Gesamtbelastung. Schießgeräuschemissionen von Waffen werden nach der TA Lärm Anhang Nr. A 1.6 nach der Richtlinie VDI 3745 Blatt 1 messtechnisch ermittelt.¹⁰⁸³ Vom Geltungsbereich der TA Lärm sind Schießplätze, auf denen mit Waffen über Kaliber 20 mm (wie Truppenübungsplätze) geschossen wird, ausgenommen, vgl. Ziffer 1 Nr. d TA Lärm Anhang Ermittlung der Geräuschemissionen. Dazu noch im Folgenden.

Für Schießanlagen kleiner Kaliber 20mm muss in der Planungsphase für einen Neubau einer Schießanlage oder für wesentliche bauliche Änderungen die künftige Lärmbelastung durch eine Prognose ermittelt werden. Für die Prognose macht die TA Lärm keine Vorgaben. Daher muss in diesen Fällen auf die generellen Vorgaben der TA Lärm zur Prognose nach Ziffer A.2.2 TA Lärm zurückgegriffen werden.¹⁰⁸⁴ Nach Ziffer 4.2 TA Lärm ist eine Prognose nur dann entbehrlich, wenn aufgrund von Erfahrungswerten an vergleichbaren Anlagen zu erwarten ist, dass der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche der zu beurteilenden Anlage sichergestellt ist. Die prognostische Schallausbreitungsberechnung ist im militärischen Übungsbetrieb aufgrund der geometrischen Strukturen (Sicherheitsblenden,

¹⁰⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 29.8.2007 - 4 C 2/07, 1. LS. (juris); BVerwG, Urt. v. 29.22.2012 - 4C 8.11, Rn. 18 (juris).

¹⁰⁸¹ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 - 4 C 8.11, Rn. 18 (juris).

¹⁰⁸² BVerwG, Urt. v. 29.8.2007 - 4 C 2/07, Rn. 12 (juris).

¹⁰⁸³ VG Stuttgart, Urt. 23.03.2010 - 6 K 2339/07, Rn. 65 (juris).

¹⁰⁸⁴ LAI. (2018): Schallimmissionsschutz an Schießständen – Leitfaden für die Genehmigung von Standortschießanlagen der Bundeswehr): S. 12.

Wälle, Schallwege, Reflexionen) komplex und nicht bei allen Anlagen identisch.¹⁰⁸⁵ Daher lässt sich in der Regel erst mit der Inbetriebnahme der Anlage durch Messung feststellen, ob die Prognose das Geschehen vollständig abgebildet hat. Die nachträgliche Messung kann ergeben, dass die Prognose falsch war und die Lärmbelastung über der Schwelle der Zumutbarkeit liegt. Das macht die Genehmigung nicht unrechtmäßig, sondern erfordert nachträgliche Anordnungen gemäß § 17 BImSchG.¹⁰⁸⁶

Die TA Lärm kann aufgrund ihres Charakters als allgemeine Sachverständigenaussage zur Erheblichkeit von Lärmbelastungen auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs für die Bestimmung der Zumutbarkeit von Lärm herangezogen werden.¹⁰⁸⁷ Für die Bewertung der Lärmsituation auf einem Truppenübungsplatz ist die TA Lärm nicht geeignet. Auf einem Truppenübungsplatz mit unterschiedlichen Waffen und Bewuchs, führt der Abschuss zu unterschiedlichen Reflexionen und Schallausbreitungswegen.¹⁰⁸⁸ Nach Ziffer A.1.2 der TA Lärm erfordert die Berücksichtigung der verschiedenen Witterungseinflüsse gemäß DIN ISO 9613-2, die ihrerseits die Anwendung „auf Druckwellen, die durch Sprengungen, militärische oder ähnliche Aktivitäten verursacht werden“ ausschließt. Die TA Lärm geht grundsätzlich auch davon aus, dass die Beurteilungspegel der Geräuschquellen einer Anlage zu einem Gesamtpegel addiert werden dürfen.¹⁰⁸⁹ Für unterschiedliche Geräuschquellenarten gelten jedoch verschiedene Beurteilungsverfahren, so dass die Beurteilung großer und kleiner Waffen zusammengeführt werden und die Beiträge anderer Geräuschquellen hinzu addiert werden.¹⁰⁹⁰ Der Anteil der tieffrequenten Geräusche durch den Einsatz schwerer Waffen wird in dB(C) gemessen und erfasst.¹⁰⁹¹ Andernfalls kommt es zur Situation, dass trotz niedrigen, zumutbaren dB(A) Pegel, die tieffrequenten Geräusche für das Umfeld spürbar sind. Der tieffrequente Schall weist mit sinkender Frequenz eine zunehmend große Wellenlänge auf und hat damit die Fähigkeit auch geschlossene Wohnungsfenstern nahezu ungedämpft zu durchdringen.¹⁰⁹² Tieffrequente Geräusche werden daher als Pulsation bzw. Vibrationen; im hörbaren Frequenzbereich als "Dröhnen" oder "Brummen" und im Bereich von 30 Hz noch als Schwingungen vom Körper wahrgenommen.¹⁰⁹³ Die Ermittlung und Bewertung tieffrequenter Geräusche erfolgt gem. Nr. A.1.5 des Anhangs TA Lärm nach der DIN 45680 und das Beiblatt 1. Die DIN 45680 erfordert einen „Regelbetrieb“, aus dem ein Jahresmittelungspegel gebildet werden muss. Dies ist für den militärischen Übungsbetrieb aufgrund der unterschiedlichen Einsatzzeiten und Übungsintensität nicht möglich. Der Betrieb passt sich jeweils den aktuellen militärischen Anforderungen an und wiederholt sich nicht. Es ist daher nicht möglich auf Grundlage der TA Lärm die Lärmbelastung auf einem Truppenübungsplatz für Waffen größer 20 mm zu bestimmen.

¹⁰⁸⁵ Wiedemann/Daniel (2016): Schallimmissionsschutz bei der Bundeswehr.

¹⁰⁸⁶ VGH Hessen, Beschl. vom 10.04.2014 - 9 B 2156/13, Rn. 43 (juris).

¹⁰⁸⁷ Hansmann in: Landmann/Romer et al. (2019): Umweltrecht, TA Lärm, Nr. 1 Rn.5.

¹⁰⁸⁸ Zum Ganzen: Hirsch K.W. Lärmbeurteilung des Betriebs eines Standortübungsplatzes der Bundeswehr.

¹⁰⁸⁹ Hirsch (2020): Schallimmissionsschutz auf Schießplätzen für Verwaltungsakustiker, S. 9.

¹⁰⁹⁰ aaO., S. 11.

¹⁰⁹¹ Hirsch et al. (2011): Lärmmanagement auf Truppenübungsplätzen und Standortschießanlagen, S. 1.

¹⁰⁹² Träger (2009): Untersuchung der Eigenschaften von Tieffrequenten Geräuschimmissionen bei Blockheizkraftwerken, S. 11.

¹⁰⁹³ aaO.

Die TA Lärm gibt Immissionsrichtwerte vor, nach denen eine erhebliche Lärmbeeinträchtigung erfahrungsgemäß vorliegen „kann“ und nicht „muss“.¹⁰⁹⁴ Eine analoge Anwendung der Anforderungen zur Bewältigung von Verkehrslärm i.S.d. Verkehrslärmschutzverordnung¹⁰⁹⁵ (16. BImSchV) und der Verkehrswege-Schallschutzmaßnahmenverordnung¹⁰⁹⁶ (24. BImSchV) scheiden aus. Für eine analoge Anwendung der Vorschriften zum Verkehrslärm müsste aus technischer Sicht eine Vergleichbarkeit der Lärmimmissionen aus dem Verkehr mit denen auf einem Truppenübungsplatz bzw. einer militärischen Übungseinrichtung vorliegen. Das ist keine rechtlich zu beurteilende Frage. Sowohl die 16. BImSchV als auch die Richtlinie zum Lärmschutz auf Straßen stellen aber auf den A-bewerteten Schallpegel ab, womit diese Verfahren die tieffrequenten Geräusche nicht erfassen und sich somit nicht eignen.

Im Ergebnis kann für eine Schießeinrichtung mit Kaliber kleiner 20 die Lärmbelastung nach den Vorgaben der TA Lärm bestimmt werden während für das Geschehen auf einem Truppenübungsplatz die TA Lärm kein Bewertungsverfahren vorgibt. Die Nichtanwendbarkeit der TA Lärm entbindet nicht von den Pflichten zum Schutz vor erheblichen Umweltauswirkungen nach § 5 Abs. 1 BImSchG. Es fehlt lediglich ein allgemeiner Maßstab für die Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle. Es liegt in der Schutzpflicht des Staates den Gesundheitsgefahren aus Lärm zu begegnen. Die Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe, sondern enthalten auch eine objektive Wertordnung, „aus der sich eine Pflicht der öffentlichen Gewalt ergeben kann, die Grundrechtsträger auch gegen Beeinträchtigungen der geschützten Rechtsgüter durch Dritte in Schutz zu nehmen.“¹⁰⁹⁷ Das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG begründet eine staatliche Schutzpflicht zur Bekämpfung der Gefahren von Lärm, wovon auch die Vorsorge erfasst ist.¹⁰⁹⁸ Bei der Erfüllung dieser Schutzpflicht obliegt dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.¹⁰⁹⁹ Es existieren keine Vorgaben zur Ausgestaltung der staatlichen Schutzpflicht. Das BVerfG kann eine Verletzung staatlicher Schutzpflichten daher nur feststellen, wenn die staatlichen Organe entweder gänzlich untätig geblieben oder wenn die bisher getroffenen Maßnahmen evident unzureichend sind.¹¹⁰⁰ Es obliegt hier der zuständigen Behörde die Zumutbarkeitsschwelle nach § 3 Abs. 1 BImSchG zu definieren. Da es sich um einen Sonderfall handelt, der nicht von der TA Lärm berücksichtigt ist, bedeutet dies nicht, dass die Beurteilung in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministers der Verteidigung fällt.¹¹⁰¹ Die Bundesregierung ist

¹⁰⁹⁴ vgl. Luft-Boden-Schießplatz Wittstock, VG Potsdam B.v. 24.09.2003-3L 871/03, Rn. 32 (juris); ferner OVG Berlin, Ur. v. 27.03.2009 - 2 B 8.08.

¹⁰⁹⁵ Verkehrslärmschutzverordnung vom 12.06.1990 (BGBl. I S. 1036): die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 4.11.2020 (BGBl. I S. 2334) geändert worden ist.

¹⁰⁹⁶ Verkehrswege-Schallschutzmaßnahmenverordnung vom 4.01.1997 (BGBl. I S. 172, 1253): die durch Artikel 3 der Verordnung vom 23.09.1997 (BGBl. I S. 2329) geändert worden ist.

¹⁰⁹⁷ BVerfG, B. v. 09.02.1998 - 1 BvR 2234/97, Rn. 4 (juris).

¹⁰⁹⁸ Am Beispiel Fluglärm vgl. BVerfG, B. v. 04.05.2011 - 1 BvR 1502/08, Rn. 36 (juris); BVerfG, B.v. 20.01.2008 - 1 BvR 2722/06, NVwZ 2008, 780 (784); B. v. 29. 07. 2009 - 1 BvR 1606/08, NVwZ 2009, S. 1494 (1495); B. v. 15.10.2009 - 1 BvR 3474/08, NVwZ 2009, S. 1489 (1489); B. v. 15.10.2009 - 1 BvR 3522/08, Rn. 26 (juris).

¹⁰⁹⁹ Kämper, UPR 2015, 424 ff; BVerfG, Nichtannahme- B.v. 15.10.2009 - 1 BvR 3474/08, Rn. 26 m.w.N. (juris); BVerfG Nichtannahme - B. v. 02.07.2018 - 1 BvR 612/12, Rn. 39 (juris).

¹¹⁰⁰ BVerfG, B. v. 14.01.1981- 1 BvR 612/72, BVerfGE 56, 54 (80 f.); BVerfG, B. v. 29.10.1987 - 2 BvR 624, 1080, 2029/83 - BVerfGE 77, 170 (214 f.).

¹¹⁰¹ Spannowsky/Porger (2002): Die Auswirkungen von Truppenübungsplätzen, S. 20.

gem. § 48 Ziffer 1 BImSchG ermächtigt allgemeine Verwaltungsvorschriften, insbesondere zur Bestimmung der Immissionswerte, die nicht überschritten werden dürfen, zu erlassen. Mit dem Leitfaden „Schallimmissionsschutz an Schießständen - Leitfaden für die Genehmigung von Standortschießanlagen“ (LeitGeStand)¹¹⁰² wurde ein Leitfaden entwickelt, der die Zusammenarbeit zwischen dem Bundesministerium der Verteidigung und den Genehmigungsbehörden der Länder, sowie Zuständigkeiten, Anforderungen, Maßnahmen, Verantwortlichkeiten, sowie Abläufe und Aufgaben zur Genehmigung und Überwachung von Standortschießanlagen, vorsieht. Der Leitfaden erlaubt eine Berechnung der Lärmimmissionsbelastung nach den dargestellten Grundsätzen der TA Lärm, berücksichtigt aber dabei den Militärbetrieb mit den unterschiedlichen Waffen und Schallausbreitungsmodellen. Für alle Schießanlagen werden durch die Bundeswehr Konzepte zur Nutzung erstellt, in denen der grundsätzliche Betrieb dieser Anlagen beschrieben und festgelegt ist und den „bestimmungsgemäßen Betrieb“ nach der TA Lärm fest schreibt.¹¹⁰³ Dieser Leitfaden ist für die Bestimmung der „erheblichen Umweltauswirkung“ im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG geeignet und entfaltet als normkonkretisierende Vorschrift verwaltungsinterne Bindung.¹¹⁰⁴ Dem Gesundheitsschutz wird damit Rechnung getragen.

Das Bundesministerium der Verteidigung hat im Zusammenhang mit dem Schießlärm auch die „Richtlinie für das Lärmmanagement auf Schießplätzen“¹¹⁰⁵ erlassen. Die sog. Lärmmanagementrichtlinie schreibt bestimmte Lärmgrenzwerte auf Grundlage der TA Lärm vor und berücksichtigt die Besonderheiten der Schießgeräusche und des Betriebs.¹¹⁰⁶ Der Betrieb im Sinne des BImSchG soll an jedem Tag so gestaltet werden, so dass sichergestellt ist, dass die Lärmgrenzen nicht überschritten werden, aber der Betrieb so wenig wie möglich eingeschränkt wird. Es handelt sich hierbei um ein kooperatives Verfahren im Zusammenhang mit der Überwachungs- und Genehmigungsbehörde, nach deren Vorgaben der Betreiber seine Anlage steuert, festlegt und überwacht.¹¹⁰⁷ Die formalen Ziele des Lärmmanagements lauten:

„Der Tagesmittelungspegel der Schießgeräusche aller Schüsse mit großen Waffen darf den Richtwert von 70 dB/65 dB (Dorf-, Kern- und Mischgebiete/allgemeine und reine Wohngebiete) nur an 5% der Tage eines Jahres überschreiten (...). Der Einzelgeräuschpegel eines Schießereignisses darf den zugehörigen Richtwert von 100 dB(C)/95 dB(C) ebenfalls nur an 5% der Tage eines Jahres überschreiten. Diese beiden Ziele sind für jede 250 m × 250 m große Rasterzelle mit Wohnnutzung in der Nachbarschaft (Einwirkungsbereich) des Truppenübungsplatzes zu erreichen.“¹¹⁰⁸

¹¹⁰² LAI. (2018), S. 25f.

¹¹⁰³ LAI. (2018), Ziffer 3.1.

¹¹⁰⁴ Zur verwaltungsinternen Bindung vgl. <https://www.lai-immissionsschutz.de/> (abgerufen am 05.10.2023)

¹¹⁰⁵ Bundesministerium der Verteidigung (2006): Regelungen für das Lärmmanagement auf Schießplätzen (LMR).

¹¹⁰⁶ Hirsch et al. (2011), S. 1.

¹¹⁰⁷ Hirsch et al. (2008): Kooperatives Lärmmanagement, S. 4.

¹¹⁰⁸ aaO.

Mit Überschreiten der Grenzwerte sieht das Lärmmanagement folgende Maßnahmen vor:

- „die Schießübungen auf andere Anlagen zu verlegen,
- die Feuerpositionen auf derselben Anlage verschieben,
- die Benutzung leiserer Munitionssorten vorzuschreiben,
- die Schusszahl zu beschränken, oder
- den Schießtag als Überschreitungstag zu akzeptieren, oder
- die kritischen Schießen aus der Planung zu streichen, oder,
- falls die Durchführung unbedingt notwendig ist, bei der Aufsichtsbehörde
- einen Ausnahmeantrag zu stellen.“¹¹⁰⁹

Für den Bereich der NATO-Streitkräfte wurden Verwaltungsvereinbarungen gemäß dem Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut zur Lärminderung geschlossen. Es wurden dazu beispielsweise für die Truppenübungsplätze Grafenwöhr, Wildflecken und Hohenfels, „grundsätzlich“ einzuhaltende Schießzeiten für die U.S. Streitkräfte festgelegt, wobei Ausnahmen „in begründeten Fällen“ zugelassen werden können.¹¹¹⁰ Über die Ausnahme entscheidet der Oberbefehlshaber der NATO-Streitkräfte im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Verteidigung.

Das Bundesministerium der Verteidigung hat zur Vermeidung einer unzumutbaren Lärmbelastung folgende Dienstvorschriften erlassen: ZDv A1-2031/2-6000 und C-2031-2. Danach sind Schutzmaßnahmen einzuleiten, was auch das Einstellen oder Verlegen der Lärmquelle beinhaltet, wenn im Rahmen des Lärmmanagements festgestellt wird, dass Richt- oder Immissionswerte überschritten werden und der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Bereich von Wohngebieten nicht gewährleistet ist.

1. Bedeutung des Immissionsortes nach der TA Lärm

Nach Nr. 2.3 Abs. 1 Satz 2 TA Lärm ist die Geräuschbeurteilung für den maßgeblichen Immissionsort vorzunehmen.¹¹¹¹ Der maßgebliche Immissionsort befindet sich gem. Ziffer 2.3. dort, an dem eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte am ehesten zu erwarten ist. Dieser ist anlagenbezogen unter Berücksichtigung der Gesamtbelastung zu bestimmen.¹¹¹² Die Vorschrift bezieht sich auf den Schallpegel in den Innenräumen und geht von einer eher punktförmigen, nicht gerichteten Geräuschquelle auf der Anlage aus, was bei Schießgeräuschquellen nicht der Fall ist.¹¹¹³ Der Einwirkungsbereich eines Truppenübungsplatzes ist weitaus größer als der Einwirkungsbereich einer typischen Industriequelle. Es ist daher vielmehr erforderlich zu prüfen, an welchen Orten unter Berücksichtigung des Schießbetriebs Überschreitungen zu erwarten sind.¹¹¹⁴ Je nach Ausbildungs- und Übungsbedarf werden die Einrichtungen daher mehr oder weniger intensiv

¹¹⁰⁹ Hirsch et. al. (2007): Umsetzung der Lärmmanagementrichtlinie für Schießlärm großkalibriger Waffen, S. 2

¹¹¹⁰ BT-Drs. 12/6477, S. 102.

¹¹¹¹ Sollte an mehr als einem Ort eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte gleich wahrscheinlich sein, so stellen alle diese Orte maßgebliche Immissionsorte dar, vgl. Feldhaus (2021): BImSchG. TA Lärm, Rn. 32.

¹¹¹² Feldhaus (2021): BImSchG, TA Lärm, Rn. 25.

¹¹¹³ Hirsch (2020). Schallimmissionsschutz auf Schießplätzen für Verwaltungsakustiker. S.15.

¹¹¹⁴ aaO.

zu unterschiedlichen Zeiten genutzt. Von diesen Teilbereichen gehen unterschiedliche Lärmbelastungen aus, die auf das Umfeld einwirken. Auf einem Standortübungsplatz können daher mehrere Immissionsorte relevant werden. Der maßgebliche Immissionsort liegt gem. A.1.3 lit a) bei bebauten Flächen 0,5 m außerhalb vor der Mitte des geöffneten Fensters des vom Geräusch am stärksten betroffenen schutzbedürftigen Raumes nach DIN 4109 (Ausgabe November 1989). Es wird daher auf den schützenswerten Innenraumpegel abgestellt und nicht auf den genutzten Außenwohnbereich (Terrasse/Garten). Das erscheint nicht sachgerecht, da die Benutzbarkeit dieser Einrichtungen im Rahmen des Wohnens eine hohe Bedeutung zu kommt. Nach der DIN 4109, Anmerkung 1 zu Nr. 4, sind schutzbedürftige Räume Aufenthaltsräume, die nicht nur zum vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt oder geeignet sind. Sie werden in DIN 4109 ausdrücklich enumeriert (insbes. Wohn- und Schlafräume). Künftige Bauvorhaben können in die Betrachtung einbezogen werden, wenn sie hinreichend konkret sind und die Bauausführung in überschaubarer Zukunft zu erwarten ist.¹¹¹⁵

Die TA Lärm legt zum Schutz bestimmter Baugebiete Immissionsrichtwerte für genehmigungsbedürftige und nicht-genehmigungsbedürftige Anlagen außerhalb von Gebäuden fest, vgl. Ziffer 6.1 TA Lärm, vgl. dazu nachfolgende Übersicht:

Gebiet	Beurteilungspegel tags in dB(A)	Beurteilungspegel nachts in dB(A)
Industriegebiet	70	-
Gewerbegebiet	65	50
Urbanes Gebiet	63	45
Kern-, Dorf- und Mischgebiet	60	45
Allgemeines Wohngebiet	55	40
Reines Wohngebiet	50	35
Kurgebiete, Krankenhäuser und Pflegeanstalten	45	35
Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte am Tage um nicht mehr als 30 dB; in der Nacht um nicht mehr als 20 dB überschreiten.		

Abb. 4 Immissionsrichtwerte nach Ziffer 6.1. TA Lärm

Die bezeichneten Gebiete sind gem. Ziffer 6.1. TA Lärm den Festlegungen in den Bebauungsplänen zu entnehmen. Sonstige in Bebauungsplänen festgesetzte Flächen für Gebiete und Einrichtungen, sowie Gebiete und Einrichtungen, für die keine Festsetzungen bestehen, sind nach Nummer 6.1 entsprechend der Schutzbedürftigkeit zu beurteilen. Die Gebietsart ist daher entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen.¹¹¹⁶ Die Immissionsorte können nicht durch passive Schallschutzmaßnahmen beeinflusst werden und stellen daher kein Mittel zur Konfliktlösung zwischen der militärischen Nutzung und Wohnen dar. Die TA-Lärm zielt darauf ab, den Lärmkonflikt zwischen Gewerbe und schutzwürdiger Nutzung an deren Außenwand, ohne den Einfluss passiver Schutzmaßnahmen, zu lösen.¹¹¹⁷

¹¹¹⁵ Feldhaus (2021): BImSchG, TA Lärm, Rn. 31.

¹¹¹⁶ Gierke/Schmidt-Eichstaedt (2018): Die Abwägung in der Bauleitplanung, Rn. 1035.

¹¹¹⁷ Vgl. „Tischler-Entscheidung“ des BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 4 C 7.11.

2. Ergänzende Prüfung im Sonderfall und seltene Ereignisse

Da das militärische Übungsgeschehen durch den Einsatz unterschiedlicher Waffen und unterschiedlichen Übungszenarien gekennzeichnet ist, die mit unterschiedlichen Spitzenpegeln einhergehen, ist hinsichtlich des Zusammenwirkens von mehreren Geräuschquellenarten i.d.R. eine ergänzende Prüfung im Sonderfall nach der TA Lärm Ziffer 3.2.2. lit. a angezeigt.¹¹¹⁸ Die Sonderfallprüfung nach Nr. 3.2.2 ist eine ergänzende Prüfung, die eine vorherige Regelfallprüfung voraussetzt.¹¹¹⁹ Sie ist angezeigt, wenn konkrete Umstände bei der Regelfallprüfung keine Berücksichtigung finden, aber nach Art und Gewicht jedoch wesentlichen Einfluss auf die Beurteilung haben.¹¹²⁰ Aufgrund der hohen Lärmspitzen im Übungsbetrieb ist regelmäßig ein seltenes Ereignis i.S. Ziffer 6.3 TA Lärm gegeben, sofern wegen voraussehbarer Besonderheiten beim Betrieb einer Anlage zu erwarten ist, dass in seltenen Fällen oder über eine begrenzte Zeitdauer (nicht mehr als zehn Tagen oder Nächten eines Kalenderjahres und nicht an mehr als an jeweils zwei aufeinander folgenden Wochenenden) die Immissionsrichtwerte auch bei Einhaltung des Standes der Technik zur Lärminderung nicht eingehalten werden können. Äußerste Grenzen bilden dabei die in Nr.6.3 TA Lärm genannten Werte.¹¹²¹

3. Auflösung der Gemengenlage nach der TA Lärm

Für das Nebeneinander von Gebieten mit unverträglichen Nutzungen (sog. Gemengelage), besteht eine gegenseitige Pflicht zur Rücksichtnahme. Dies gilt auch für das Aufeinandertreffen von militärischer Nutzung auf schutzbedürftige Nutzungen des Wohnens.¹¹²² Nach der Entscheidung des BVerwG mit Ur. v. 12.12.1975 (Tunnelofen) ist

„in den Bereichen, in denen Baugebiete von unterschiedlicher Qualität und unterschiedlicher Schutzwürdigkeit zusammentreffen, (ist) die Grundstücksnutzung mit einer gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme belastet, die unter anderem dazu führt, daß der Belästigte Nachteile hinnehmen muß, die er außerhalb eines derartigen Grenzbereiches nicht hinzunehmen brauchte. Soweit der Bestandsschutz einer baulichen Anlage eines Gewerbebetriebes reicht, müssen sich die Allgemeinheit und die Nachbarschaft die entstehenden Nachteile und Belästigungen zumuten lassen. Das hat zur Folge, daß unter diesen Umständen das in § 5 Nr. 1 BImSchG enthaltene Merkmal der Erheblichkeit nicht erfüllt ist.“¹¹²³

Ziffer 6.7 TA Lärm sieht in der Gemengenlage vor, dass für die zum Wohnen dienenden Gebiete geltenden Immissionsrichtwerte auf einen geeigneten Zwischenwert, der für die aneinandergrenzenden Gebietskategorien geltenden Werte erhöht werden können, soweit dies nach der gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme erforderlich ist. Die Immissionsrichtwerte für Kern-, Dorf- und Mischgebiete sollen dabei nicht überschritten

¹¹¹⁸ Im Ergebnis auch Hansmann (2014): TA Lärm, Ziffer 3.2.2., Rn. 2.

¹¹¹⁹ Elspaß/Ernst, UPR 2016, 125 (125).

¹¹²⁰ aaO.

¹¹²¹ Feldhaus/Tegeder. (2014): TA Lärm, Ziffer 7.2, Rn. 15.

¹¹²² vgl. hierzu BR-Drs. 254/98 B. v. 19.6.1998, S. 6f.

¹¹²³ BVerwG, Ur. v. 12.12.1975, IV C 71.73, LS (juris).

werden. Es ist vorauszusetzen, dass der Stand der Lärminderungstechnik eingehalten wird. Die TA Lärm bezieht sich bei der Mittelwertbildung in Ziffer 6.7 auf das Einwirkungsgebiet. Dabei handelt es sich um ein Gebiet, in dem sich die unverträglichen Nutzungen gegenseitig beeinflussen können.¹¹²⁴ Für die Höhe des Zwischenwertes nach Absatz 1 ist die konkrete Schutzwürdigkeit des betroffenen Gebietes maßgeblich. Wesentliche Kriterien sind nach Ziffer. 6.7 S. 5 die Prägung des Einwirkungsgebiets durch den Umfang der Wohnbebauung einerseits und durch Gewerbe- und Industriebetriebe andererseits, die Ortsüblichkeit eines Geräusches und die Frage, welche der unverträglichen Nutzungen zuerst verwirklicht wurde. Liegt ein Gebiet mit erhöhter Schutzwürdigkeit nur in einer Richtung zur Anlage, so ist dem durch die Anordnung der Anlage auf dem Betriebsgrundstück und die Nutzung von Abschirmungsmöglichkeiten Rechnung zu tragen. Die Berechnung des Zwischenwertes ist „nicht bloß rechnerisch durch arithmetische Mittelung zu bilden. Vielmehr ist im jeweiligen Einzelfall unter wertender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ein "Zwischenwert" zu ermitteln.“¹¹²⁵

Immer dann, wenn die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung überschritten wird und gesunde Wohnverhältnisse nicht mehr gewährleistet werden, muss das spätere Vorhaben daher zurückstehen.¹¹²⁶ Dieser Grundsatz kann durch die Standortgebundenheit der militärischen Anlage relativiert werden. Eine zeitlich früher bestehende Wohnungsnutzung kann daher eine auf einen Außenbereich angewiesene Anlage nicht in jedem Fall zurückdrängen.¹¹²⁷ Die Lösung liegt daher in der Mittelwertbildung. Um dauerhafte Lärmeinwirkungen in der Nachbarschaft zu vermeiden, kann der Bundesminister der Verteidigung aus zwingenden Gründen der Verteidigung oder zur Erfüllung zwischenstaatlicher Vereinbarungen die Möglichkeit ergreifen, entweder einen Ausgleich für den Verlust der Wohnnutzbarkeit des Grundstücks zu leisten oder das belastete Grundstück nach den Regeln des Landbeschaffungsgesetzes in die militärische Liegenschaft ein zu beziehen, sofern die sonstigen Voraussetzungen des LBG erfüllt sind.¹¹²⁸

¹¹²⁴ Feldhaus/Tegeder (2014). TA-Lärm, Ziffer 6.7, Rn. 67.

¹¹²⁵ VG Gelsenkirchen, Urt. vom 18.10.2013 - 9 K 5056/11, Rn. 156 (juris); vgl. ferner zur Zwischenwertbildung ferner BVerwG, Beschlüsse vom 6.02.2003 - 4 BN 5/03, Rn. 8 (juris), und vom 12.09.2007 - 7 B 24.07, Rn. 4 (juris); OVG NRW, Urt. vom 19.04.2010 - 7 A 2362/07, Rn. 73 (juris) und vom 9.03.2012 - 2 A 1626/10, Rn. 63 ff (juris).

¹¹²⁶ vgl. BVerwG, B. v. 28.7.2010 - 4 B 29.10, Rn. 8 (juris).

¹¹²⁷ Vgl. Containerterminal: OVG Bremen Urt. v. 18.12.2001 -1 D 299/01, Rn. 14 (juris).

¹¹²⁸ BVerwG, Urt. v. 23.05.1990 - 7 C 19.90, Rn.14 (juris).

II. Weitere Lärmquellen im Zusammenhang mit dem Übungsbetrieb

Der militärische Übungsbetrieb findet nicht nur auf Truppenübungsplätzen statt. Im Folgenden werden die weiteren Einrichtungen, von denen ebenfalls eine Lärmbelastung zu erwarten ist, betrachtet.

1. Lärm von Sportanlagen

Vom Anwendungsbereich der TA Lärm ausgenommen sind Sportanlagen, die der 18. BImSchV (Sportanlagenlärmschutzverordnung)¹¹²⁹ unterliegen. Für die Zumutbarkeit von Sportlärm enthält die 18. BImSchV ein eigenes Lärmbewertungsverfahren (Anhang 1) und Immissionsrichtwerte (Anhang 2), die eine Gesamtlärmbetrachtung der vorhandenen Sportanlage erfordern. Nach 1 Ziffer 1 des Anhangs zur 18. BImSchV die Geräusche durch technische Einrichtungen und Geräte (lit. a), sowie durch die Sporttreibenden (lit. b) und die Zuschauer und sonstigen Nutzer (lit. c) und Geräusche, die von Parkplätzen auf dem Anlagengelände ausgehen (lit. d) bewertet. Tieffrequente Geräusche werden nicht berücksichtigt, da diese in der Regel bei diesen Anlagen nicht auftreten. Der Anwendungsbereich der 18. BImSchV erstreckt sich gem. § 1 Abs. 1 auf die Errichtung, die Beschaffenheit und den Betrieb von Sportanlagen, soweit sie zum Zwecke der Sportausübung betrieben werden und keiner Genehmigung nach § 4 BImSchG bedürfen. Sportanlagen werden in Abs. 2 als ortsfeste Einrichtungen im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 des BImSchG, die zur Sportausübung bestimmt sind, definiert. Damit bilden Schießstände und Schießplätze keine Sportanlagen und haben die Anforderungen nach der TA Lärm zu erfüllen.

Sofern die Anlage die Immissionsrichtwerte überschreitet, können die in § 3 der 18. BImSchV genannten Maßnahmen nach § 24 BImSchG zur Lärmreduktion angeordnet werden. Wenn durch Maßnahmen nach dem Stand der Technik die Einhaltung der Immissionsrichtwerte der 18. BImSchV nicht zu erreichen ist, kann eine Überschreitung der Grenzwerte im Rahmen des bauplanungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme zulässig sein.¹¹³⁰

Im Rahmen des § 5 können Nebenbestimmungen und Anordnungen im Einzelfall ergehen, wie eine Betriebszeitenbeschränkung, § 5 Abs. 1, 3 18. BImSchV. Für Einrichtungen des Schul- und Hochschulsports, sowie Einrichtungen, die der Sportausbildung im Rahmen der Landesverteidigung dienen, „soll“ § 5 Abs. 3 S. 3 18. BImSchV die zuständige Behörde von einer Festsetzung von Betriebszeiten absehen. Dient die Anlage auch der allgemeinen Sportausübung (Freizeit), dann ist die (privilegierte) Nutzung bei der Gesamtbeurteilung außer Betracht zu lassen.

Die 18. BImSchV hat für die Bauleitplanung nur eine mittelbare rechtliche Bindungswirkung.¹¹³¹ Zum Schutz der Allgemeinheit und Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen werden Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen i.S.d. § 22 BImSchG gestellt; die Richtwerte

¹¹²⁹ Sportanlagenlärmschutzverordnung vom 18. Juli 1991 (BGBl. I S. 1588; 1790): die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 8. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4644) geändert worden ist.

¹¹³⁰ LAI (2016): Sportanlagenhinweise, S. 4.

¹¹³¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.08.1999 - 4 CN 4 /98, 1. LS (juris).

konkretisieren verbindlich die Zumutbarkeit von Sportlärm.¹¹³² Die Gemeinde darf keinen Bebauungsplan aufstellen, der nicht vollzugsfähig wäre, wenn dieser aufgrund der Verletzung der immissionsschutzrechtlichen Anforderungen scheitern würde.¹¹³³ Die Bauleitplanung kann nicht davon ausgehen, dass die Richtwerte in 18. BImSchV ohne weiteres hin zu nehmen sind.¹¹³⁴ Im Rahmen der planerischen Abwägung hat die Gemeinde die Schutzbedürftigkeit der Nutzungen im Einwirkungsbereich der Anlage entsprechend der 18. BImSchV zu ermitteln und darf daher naheliegende und verhältnismäßig mögliche Lärmbeeinträchtigungen unterhalb der Richtwerte nicht außer Acht lassen.¹¹³⁵ Die Richtwerte für die Gebiete und Anlagen nach § 2 der 18. BImSchV ergeben sich aus den Festsetzungen in den Bebauungsplänen (§ 2 Abs. 6). Sofern keine Festsetzungen bestehen, sind diese entsprechend ihrer Schutzbedürftigkeit zu beurteilen. Weicht die tatsächliche bauliche Nutzung im Einwirkungsbereich der Anlage erheblich von der festgesetzten baulichen Nutzung ab, ist die tatsächliche bauliche Nutzung zu berücksichtigen (vgl. § 2 Abs. 6 S. 2, 3 18. BImSchV). Die Erheblichkeitsschwelle ist nach qualitativen städtebaulichen Merkmalen zu bestimmen.¹¹³⁶ Für das Heranrücken der Sportanlage an die schutzbedürftige Nutzung sind die Immissionswerte der 18. BImSchV einzuhalten. Ein Heranrücken einer schutzbedürftigen Nutzung ist nicht genehmigungsfähig, wenn es sich seinerseits Sportlärmimmissionen aussetzt, vgl. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO. Dies ist nicht erst dann der Fall, wenn die Immissionswerte der 18. BImSchV überschritten werden.¹¹³⁷

2. Lärm von Zu- und Abfahrtswegen

Die Nachbarschaft kann von Lärm der Zu- und Abfahrt mit schweren Gerät auf das Kasernengelände, wie Kettenfahrzeuge oder LKW, nachteilig betroffen werden. Die Zu- und Abfahrtsgeräusche sind dabei von unterschiedlicher Intensität. Bei einem Logistikbataillon fallen diese geringer aus als bei einem Panzer- oder einem Raketenartilleriebataillon.¹¹³⁸ Der Zu- und Abgangsverkehr ist der baulichen Anlage zuzurechnen, auch dann, wenn er auf der öffentlichen Verkehrsfläche im Bereich der baulichen Anlage stattfindet. Es handelt sich dabei aber nicht um Straßenverkehrslärm öffentlicher Straßen. Für die Beurteilung der Zumutbarkeitsschwelle des Lärms vom Zu- und Abgangsverkehr ist die Verkehrslärmschutz-Verordnung weder unmittelbar noch mittelbar als Orientierungshilfe anwendbar.¹¹³⁹ Die Zufahrt zu den Truppenübungsplätzen oder der Kaserne dienen der bestimmungsgemäßen Nutzung der Anlage, womit sie nach dem BImSchG grundsätzlich der Anlage zugerechnet werden. Voraussetzung ist ein funktionaler Zusammenhang zwischen dem Betrieb der Anlage und der geräuschverursachenden Nutzung der Fahrzeuge im Sinne eines räumlich-

¹¹³² BVerwG, B. v. 08.11.1994 - 7 B 73.94, NVwZ 1995, 993.

¹¹³³ BVerwG, Urt. v. 12.08.1999 - 4 CN 4 /98; LS Ziffer 1a (juris).

¹¹³⁴ BVerwG, Urt. v. 12.08.1999 - 4 CN 4/98, Rn. 24 (juris).

¹¹³⁵ BVerwG, Urt. v. 12.08.1999 - 4 CN 4 /98, LS Ziffer 1b (juris).

¹¹³⁶ Die Erheblichkeit der Abweichung ergibt sich nicht bereits dadurch, dass die tatsächliche Nutzung in eine andere Gebietsklasse des § 2 Abs. 2 der 18. BImSchV fällt, sondern ist nach qualitativen städtebaulichen Merkmalen zu bestimmen, BVerwG, Urt. v. 12.08.1999 - 4 CN 4/98, 3. LS.

¹¹³⁷ aaO.

¹¹³⁸ Zur Geräuschentwicklung vgl. Schalltechnische Untersuchung, Seite 26 (abrufbar unter <https://www.wallduern.de/ceasy/resource/?id=16178&download=1> (zuletzt abgerufen am 10.01.2024)).

¹¹³⁹ BVerwG, Urt.v. 27.08.1998 - 4 C 5.98, 2. LS (juris) .

betrieblichen Zusammenhangs.¹¹⁴⁰ Zufahrten zwischen dem öffentlichen Wegenetz und den militärischen Einrichtungen werden analog zu den Eisenbahnzufuhrwegen als Zubehör der Verteidigungsanlage bewertet.¹¹⁴¹ Nach preußischem Recht wurden Flächen, die über Wege verliefen, die der Zugänglichkeit der Personen- oder Güterbahnhöfe zu dienen bestimmt waren (sog. Eisenbahnzufuhrwege), dem „öffentlichen“ Eisenbahnverkehr „gewidmet“. Es handelte sich dabei um Privatwege der Eisenbahn. Dies galt selbst für den Fall, dass der Weg als Verbindung zu anderen öffentlichen Wegen oder als Zuwegung zu an ihm errichteten Gebäuden diente.¹¹⁴²

Nach Ziffer 7.4 Abs. 1 S. 1 TA Lärm sind Verkehrsgeräusche auf dem Betriebsgrundstück, wenn sie im Zusammenhang mit dem Betrieb der Anlage entstehen, den Anlagengeräuschen zuzurechnen und zusammen mit den übrigen zu berücksichtigenden Anlagengeräuschen bei der Ermittlung der Zusatzbelastung zu erfassen und zu beurteilen. Geräusche des An- und Abfahrtverkehrs auf öffentlichen Verkehrsflächen in einem Abstand von bis zu 500 Metern von dem Betriebsgrundstück in Gebieten nach Nr. 6.1 lit. c bis f sollen durch Maßnahmen organisatorischer Art soweit wie möglich vermindert werden, soweit sie den Beurteilungspegel der Verkehrsgeräusche für den Tag oder die Nacht rechnerisch um mindestens 3 dB(A) erhöhen, keine Vermischung mit dem übrigen Verkehr erfolgt ist und die Immissionsgrenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) erstmals oder weitergehend überschritten werden. Der Abstand von 500 m umfasst die kürzeste horizontale Entfernung zum Betriebsgrundstück und stellt keinen absoluten Wert dar.¹¹⁴³ Der Einwirkungsbereich ist nicht auf den 500m Bereich beschränkt.¹¹⁴⁴ Die Formulierung "in Gebieten nach Nummer 6.1 Buchstaben c bis f" der Ziff. 7.4 Abs. 2 TA Lärm bezieht sich darauf, dass der Lärm des An- und Abfahrtverkehrs auf Baugebiete einwirkt, wobei nicht erforderlich ist, dass die Straße, von der der Lärm des Zu- und Abgangverkehrs ausgeht, ihrerseits in einem Baugebiet liegt.¹¹⁴⁵ Der zusätzliche Verkehr wirkt sich auf die Bereiche aus, bei denen die Belastung bisher gering war. Im Einzelfall kann es aufgrund der hohen Anzahl von Fahrbewegungen schwerer Fahrzeuge kurzfristig zu einer hohen Geräuschentwicklung kommen, wobei diese Geräuschentwicklung zeitlich stark begrenzt ist.

Die Lärmgrenzwerte nach § 2 Abs. 1 der 16. BImSchV, welche auf die Geräusche Ziffer 7.4 Abs. 2 TA Lärm verweist, sind daher für die bauleitplanerische Abwägung von Bedeutung (vgl. nachfolgende Grafik):¹¹⁴⁶

¹¹⁴⁰ BVerwG, Urt. 12.03.2008 - 4 B 9.08, Rn. 6 (juris)., ferner BVerwG, Urt. v. 22.05.1987 - 4 C 6.85 und 7.85, NVwZ 1987, 1078; B. v. 9. 10.1990 - 4 B 121.90, NVwZ 1991, 267.

¹¹⁴¹ Kodal, K. (2019): Handbuch des Straßenrechtes, § 5 Rn. 28, 37.

¹¹⁴² Germershausen/Seydel (1953): Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, S. 20 f, S. 357.

¹¹⁴³ Bei einer faktisch ausschließlich als Betriebszufahrt genutzten öffentlichen Verkehrsfläche greift die Vorschrift auch dann ein, wenn die 500-m-Grenze überschritten ist, vgl. VG Lüneburg, B. v. 21.02.2011 - 2 B 85/10, 1. LS (juris); ferner Sächsisches OVG, Urt. v. 8.6.2004 - 4 D 24/00; BayVGh, B. v. 5.4.2005 - 25 ZB 00.1208.

¹¹⁴⁴ OVG Berlin- Brandenburg, Urt. v. 13.08.2012 - 11 S 42/12, Rn.10 (juris).

¹¹⁴⁵ VG Lüneburg, B. v. 21.02.2011 - 2 B 85/10, 1. LS (juris).

¹¹⁴⁶ VGh, BaWü, Urt. v. 02.08.2012 - 5 S 1444/10 - BauR 2013, 130, LS (juris).

Gebiet	Tag	Nacht
an Krankenhäusern, Schulen, Kurheimen und Altenheimen	57 dB(A)	47 dB(A)
in reinen und allgemeinen Wohngebieten und Kleinsiedlungsgebieten	59 dB(A)	49 dB(A)
in Kerngebieten, Dorfgebieten, Mischgebieten und Urbanen Gebieten	64 dB(A)	54 dB(A)
in Gewerbegebieten	69 dB(A)	59 dB(A)

Abb. 5: Immissionsrichtwerte nach § 2 Abs. 1 16. BImSchV

3. Lärm von militärischen Flugplätzen

Bei der isolierten Genehmigung ist gem. § 6 Abs. 2 S. 2 LuftVG der Schutz vor Lärm zu berücksichtigen. Wie bereits in Kapitel 2 Abschnitt C erörtert, entfalten Fluglärmschutzbereiche nach dem FluLärmG Baubeschränkungen. Der Gemeinde obliegt kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der räumlichen Grenzen des Lärmschutzbereichs oder für die Schutzzonen innerhalb des Lärmschutzbereichs.¹¹⁴⁷ Mit der Novellierung des Gesetzes im Jahre 2007 und der Festlegung zumutbarer Grenzwerte einschließlich des Maximalpegel-Häufigkeits-Kriteriums für die Nacht-Schutzzonen, hat der Gesetzgeber sich mit den Lärmschutzbelangen und den widerstreitenden öffentlichen Belangen auseinandergesetzt und Grenzwerte bestimmt.¹¹⁴⁸ Die Bewertung der Zumutbarkeit des Lärms ist aus fachplanerischer Sicht damit determiniert. Die Festlegung der Schutzbereiche erfolgt nach einem Fachgesetz und ist damit nachrichtlich in die Bauleitpläne gem. §§ 5 Abs. 4, 9 Abs. 6 BauGB zu übernehmen.

4. Lärm durch Tiefflugstrecken

Der Tiefflug verursacht durch die geringe Flughöhe hohe Spitzenlärmpegel durch Pegelanstiegsgeschwindigkeiten,¹¹⁴⁹ wobei die Auffächerung der Flugwege die Vor-Ort-Messung der Schallausbreitung erschwert.¹¹⁵⁰ Entscheidung über die Unterschreitung der Mindestflughöhe nach der übereinkommenden Rechtsprechung bedarf es für die Festlegung einer Tiefflugstrecke keines Verwaltungsverfahrens im verwaltungsverfahrenrechtlichen Sinne (§ 9 VwVfG), sondern eines (jederzeit änderbaren) Befehl des jeweiligen Standortkommandanten.¹¹⁵¹

¹¹⁴⁷ BVerwG, Beschl. 15.09.1981 - 4 B 117/81; DÖV 1982, 198; ferner OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 29.03.2019 - 20 D 96/11.AK, Rn 313 (juris); einen Gestaltungsspielraum bejahend: vgl. BVerfG B. v. 07.1980 - 2 BvR 584, 598, 599 und 604 - BVerfGE 56, 298 (3. Leitsatz); kritisch dazu Sondervotum Wand und Niebler: BVerfGE 56, 324 (336ff).

¹¹⁴⁸ Gierke/Schmidt-Eichstaedt G. (2018), Rn. 1100. Ziel der Novellierung des FluLärmG war die von Nachtfluglärm betroffenen Menschen vor gesundheitsrelevanten Störungen im Schlaf zu schützen, vgl. BT-Drs. 19/7220, S. 7.

¹¹⁴⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 27.03.2009 - 2 B 8.08; 2 B 9.08; 2 B 9.10, Rn. 41 (juris).

¹¹⁵⁰ Hessischer Landtag Drs. 11/2887, S. 2; für Flughafenbetreiber besteht nach § 19a LuftVG hingegen eine Messpflicht.

¹¹⁵¹ vgl. VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, Rn. 40 (juris); VGH BaWü, Urt. v. 16.05.2006 - 3 S 914/05, Rn. 24 ff (juris), sowie nachfolgend BVerwG, B. v. 05.09.2006 - 4 B 58.06, Rn. 3 (juris), OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.03.2019 - 2 D 71/17.NE, Rn. 178 (juris).

Für den Fluglärm existieren keine zumutbaren Grenzwerte in Form von konkreten dB(A)-Werten. Für den Zumutbarkeitsmaßstab kann auf die Feststellungen des BVerwG zurück gegriffen werden: Zumutbar sind während der Nachtruhe (22 – 6 Uhr) ein Maximalpegel von 55 dB(A) im Rauminnen bei geschlossenen Fenstern und ausreichender Belüftung; tags (6-22 Uhr) ein äquivalenter Dauerschallpegel von 60 dB(A) außen bzw. 45 dB(A) innen.¹¹⁵² Bei einem Dauerschallpegel von 70 dB(A) tags bzw. 60 dB(A) nachts in Wohngebieten wird der verfassungsrechtlich kritische Bereich erreicht.¹¹⁵³ Einzelschallereignisse bleiben hierbei außen vor. Die Fachplanungsbehörde (Bundeswehr) muss daher stets prüfen, welche Lärmschutzvorkehrungen zur Einhaltung zumutbarer Lärmbelastungen erforderlich sind. Die Vorschrift des § 29 b Abs. 1 S. 2 LuftVG ist als Gewichtungsvorgabe heranzuziehen. Danach ist auf die Nachtruhe der Bevölkerung in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen.

a) Entscheidung über die Unterschreitung der Mindestflughöhe

Vorgaben zur Mindestflughöhe waren ursprünglich in § 6 LuftVO in der Fassung bis zum 29.10.2015 geregelt. Mit der Novellierung der Luftverkehrsverordnung hat der Verordnungsgeber auf eine eigene nationale Bestimmung der Mindestflughöhe verzichtet.¹¹⁵⁴ Die Luftverkehrsverordnung ist nur „insoweit“ anwendbar, soweit die Durchführungsverordnungen (EU) keine Regelung treffen, § 1 LuftVO.¹¹⁵⁵ Die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012 genannt „SERA“ (Standardised European Rules of the Air)¹¹⁵⁶ 5005 Buchstabe f i.V.m. § 16 Abs. 2 LuftVO enthält Regelungen zu Mindestflughöhen. Ziel der SERA ist die Festlegung gemeinsamer Luftverkehrsregeln und Betriebsvorschriften für Dienste und Verfahren der Flugsicherung innerhalb der EU.¹¹⁵⁷ SERA Ziffer 3105 unterscheidet einerseits zwischen der „Mindestflughöhe“, d.h. der Sicherheitsmindesthöhe für Flugzeuge, die nach Instrumentenregeln fliegen und andererseits der „Mindesthöhe“ für Flüge, die nach Sichtflugregeln fliegen und legt in Ziffer 5005 f die Mindestflughöhe im Instrumentenflug fest.¹¹⁵⁸ Wie die Rechtsprechung¹¹⁵⁹ zutreffend festgestellt hat, sei vom Anwendungsbereich der SERA (923/2012) der militärische Flug- und Übungsbetrieb ausgenommen.¹¹⁶⁰ Dies ergebe sich aus Art. 1 Abs. 1 SERA, wonach Gegenstand der Durchführungsverordnung die Festlegung gemeinsamer Luftverkehrsregeln im Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 551/2004 vom 10.03.2004 („Luftraum-Rahmenverordnung“) ist, welche ihrerseits nach Art. 1 Abs. 2 Satz auf militärische Einsätze und Übungen keine Anwendung findet. Der Umstand, dass für die Erreichung des gemeinsamen Ziels der militärische Flug- und Übungsbetrieb nicht erfasst ist, wird der

¹¹⁵² Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 1078.04, Rn. 262 (juris); BVerwG, Urt. v. 15.03. 2000 - 11 A 33.97, NVwZ 2001, 78 (Schienenverkehrslärm).

¹¹⁵³ BVerwG, Urt. v. 09.11.2006 - 4 A 2001.06, Rn. 140 (juris).

¹¹⁵⁴ Begründung vgl. BR-Drs. 337/15 vom 07.08.2015, S. 1f, 87.

¹¹⁵⁵ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012 der Kommission vom 26. 09. 2012 zur Festlegung gemeinsamer Luftverkehrsregeln und Betriebsvorschriften für Dienste und Verfahren der Flugsicherung und zur Änderung der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 1035/2011 sowie der Verordnungen (EG) Nr. 1265/2007, (EG) Nr. 1794/2006, (EG) Nr. 730/2006, (EG) Nr. 1033/2006 und (EU) Nr. 255/2010 (ABl. L 281 vom 13.10.2012, S. 1, L 145 vom 31.5.2013, S. 38) .

¹¹⁵⁶ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012 der Kommission vom 26.09.2012 zur Festlegung gemeinsamer Luftverkehrsregeln und Betriebsvorschriften für Dienste und Verfahren.

¹¹⁵⁷ Präambel, Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012.

¹¹⁵⁸ SERA.3105 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012.

¹¹⁵⁹ Vgl. OVG Nds., B. v. 17.07.2019 - 12 LA 22/19; VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22

¹¹⁶⁰ Zustimmend: Giemulla/Schmid (2021): LuftVG, § 30, Rn. 6.

Erwägungsgrund 10 zur Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012 aufgeführt.¹¹⁶¹ Es ist richtig, dass die europäischen Regelungen nicht das Ziel haben, den militärischen Betrieb zu beschränken. Nach den Erwägungsgründen der (EG) Nr. 549/2004 Nr. 6 soll die Verordnung den sicherheits- und verteidigungspolitischen Erfordernissen der Mitgliedstaaten und ihren Verpflichtungen in internationalen Organisationen Rechnung tragen. Nach den Erwägungsgründen in Ziffer 17 (EG) Nr. 549/2004 genießt der militärische Einsatz- und Ausbildungsbetrieb besonderen Schutz vor Beeinträchtigungen durch gemeinsame Grundsätze und Kriterien. Art. 7 Abs. 1 (EG) Nr. 549/2004 sieht für den militärischen Einsatz- und Ausbildungsbetrieb ein flexibles Luftraumkonzept auf Basis der ICAO vor, was Abstimmungsbedarf mit den zivilen Behörden erfordert. Der Verweis in Art. 1 Abs. 10 SERA – nicht Art. 1 Abs. 1 SERA – nimmt in Einklang mit Artikel 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 549/2004 den militärischen Flug- und Übungsbetrieb aus. Daraus ergibt sich der Schluss, dass eine Mindestflughöhe i.S.d. SERA dem Übungsbetrieb zuwiderlaufen würde. Die Vorgaben zum Tiefflug finden sich nun ausschließlich im militärischen Luftfahrthandbuch (vgl. Abschnitt ENR 1.15). Das Luftfahrthandbuch der Bundesrepublik Deutschland (AIP) beinhaltet einen militärischen Teil (MIL AIP) und gilt für alle Luftverkehrsteilnehmer in der Bundesrepublik. Es wird auf der Website der DFS veröffentlicht. Das militärische Luftfahrthandbuch wird gemäß des Anhang 15 des Chicagoer Abkommens und des Aeronautical Information Services Manual (ICAO Doc 8126) erstellt. Vorgaben von NATO-Standardisierungsvereinbarungen sind dabei vorrangig. Die Festlegung der Tiefflugstrecke erfolgt aufgrund Befehl des jeweiligen Standortkommandanten mit einem Eintrag in den einschlägigen Flugbetriebshandbüchern auf Grundlage innerdienstlicher militärischer Weisungen.¹¹⁶²

Eine Abweichungsentscheidung auf Grundlage des § 30 Abs. 1 LuftVG, wie bisher in der Praxis getätigt, bedarf es daher nicht mehr. Nach § 30 Abs. 1 LuftVG dürfen die Bundeswehr und die NATO-Vertragspartner, sowie Truppen, die auf Grund einer gesonderten Vereinbarung in Deutschland üben, von den Vorschriften der §§ 1 bis 32 b LuftVG - ausgenommen die §§ 12, 13 und 15 bis 19 LuftVG und den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften, wozu auch die Luftverkehrsverordnung¹¹⁶³ gehört, abweichen. Nach der Gesetzesbegründung zu § 30 LuftVG soll die Abweichungsbefugnis nicht nur die Vorgaben des LuftVG und seinen Verordnungen umfassen, sondern auch hinsichtlich der europäischen „Normen“, die den Luftverkehr nachweislich prägen, aber nicht ausdrücklich für den militärischen Luftverkehr Anwendung finden.¹¹⁶⁴ Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der SERA auf den militärischen Luftverkehr kann die Gesetzesbegründung zu § 30 LuftVG nicht herbeiführen. Hier besteht eine Regelungslücke. In die Entscheidung der Bundeswehr fließen daher nicht die Lärmschutzinteressen, wie bisher über § 30 Abs. 1 LuftVG über das Tatbestandsmerkmal der Sicherheit und Ordnung, ein. Nach dem Militärischen Luftfahrthandbuch (Abschnitt ENR 1.5) sollen die Lärmschutzinteressen berücksichtigt werden, so dass Rahmenbedingungen für den Tiefflugbetrieb festgelegt werden:

¹¹⁶¹ hierzu auch BR-Drs. 337/15 S. 69 f.

¹¹⁶² vgl. VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, Rn. 40 (juris); OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 14.03.2019 - 2 D 71/17.NE, Rn. 178 (juris); BVerwG, B. v. 05.09.2006 - 4 B 58.06, Rn. 3 (juris), VGH BaWü, Urt. v. 16.05.2006 - 3 S 914/05, Rn. 24 ff (juris).

¹¹⁶³ Luftverkehrsordnung vom 10.8.1963 (BGBl. I, S. 652); ferner VGH Mannheim, Urt.v.16.05.2006 - 3 S 914/05 (vorangehend VG Stuttgart, Urt. v. 08.03.2005 - 13 K 2565/04).

¹¹⁶⁴ BT-Drs. 18/6988, S. 32.

- *Unterschreiten der Mindestflughöhe bis maximal 500 ft AGL für maximal 20 Minuten innerhalb eines 50minütigen Flugzeitraums;*
- *die notwendigen Trainingsflüge finden, so weit wie möglich, außerhalb der Mittags- und Nachtruhe statt;*
- *Verzicht auf Übungen zwischen 00:00 Uhr und 07:00 Uhr;*
- *Verzicht auf den Übungsbetrieb an Wochenenden, Feiertagen, sowie zwischen Weihnachten und Neujahr ausgenommen sind Einsatzflüge.*

Es existieren keine gesetzlichen Vorgaben, die die Entscheidung der Bundeswehr vor dem Hintergrund des Lärmschutzes determinieren. Hier besteht Handlungsbedarf. Es existieren keine Lärmgrenzwerte für den Tiefflug, was darauf zurückzuführen ist, dass ein Tief- und Überschallflug sehr hohe Lärmpegel aufweist. Nach der Rechtsprechung wird eine Gesundheitsgefahr bei Lärm allgemein bei Überschreiten der Zumutbarkeitsschwellen von 70 dB (A) tags und 65 dB(A) nachts begründet.¹¹⁶⁵ Nach einem Gutachten des Umweltbundesamtes sind bleibende Minderungen der Hörfähigkeit nur bei Belastungen, die einen 24-stündigen Dauerschallpegel von 70 dB(A) übersteigen, zu erwarten.¹¹⁶⁶ Ein Dauerschallpegel wird aufgrund des kurzfristigen Ereignisses regelmäßig nicht erreicht.¹¹⁶⁷ Eine Untersuchung aus 1992 ergab, dass Tiefflüge über bewohnten Gebieten unter 250 ft (circa 300m) keine Gesundheitsgefahren mit sich bringen würden.¹¹⁶⁸ Die Regelungen nach dem FluLärmG zum Schutz vor Lärm finden keine direkte oder analoge Anwendung für den Tiefflug. Sie erfassen alle durch den An- und Abflug verursachten Geräusche, sowie die auf dem Flughafengelände erzeugten Geräusche, soweit sie mit dem Flugbetrieb in Zusammenhang stehen, vgl. § 1 FluLärmG. Die Instrumente des FluLärmG beziehen sich in erster Linie auf den Schutz vor Fluglärm durch Planungs- und Baubeschränkungen.¹¹⁶⁹ Das bedeutet nicht, dass Gefährdungen aus dem Flugbetrieb nicht zu entschädigen sind. Der Tiefflug ist auf ein hoheitliches Handeln zurückzuführen. Der öffentlich-rechtliche Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsanspruch ist eine Reaktion auf grundrechtliche Verletzungen und kann Abwehransprüche auslösen.¹¹⁷⁰ Die Grundrechte dienen der Abwehr gegen staatliche Eingriffe und können unmittelbar staatlich verursachten Lärm abwehren. Der Folgenbeseitigungsanspruch gewährt einen Anspruch auf Unterlassung der grundrechtsverletzenden Handlung bzw. Wiederherstellung des früheren Zustandes, wenn durch einen hoheitlichen Eingriff in ein subjektives Recht ein rechtswidriger Zustand geschaffen worden ist, der noch andauert und eine Folgenbeseitigung nicht ausgeschlossen ist, wobei unterschiedliche Auffassungen zu seiner Rechtsgrundlage bestehen.¹¹⁷¹ Die Abwehr von Lärmimmissionen der Betroffenen durch Tiefflüge, sofern ein gesundheitsschädliches Ausmaß erreicht worden ist, wird daher auf Art. 2 Abs. 2 GG gestützt. Die Gemeinde kann sich diesbezüglich nicht zum Sachwalter dieser Interessen aufschwingen.

¹¹⁶⁵ BVerwG, Urt.v. 23.04.1997 - 11 A 17/96, Rn. 17 (juris).

¹¹⁶⁶ Vgl. dazu Ortscheid/Wende. (2000): Fluglärmwirkungen.

¹¹⁶⁷ Hessischer Landtag, Drs. 11/2950, Anlage 2, S. 3.

¹¹⁶⁸ BT-Drs. 11/6578, S. 2.

¹¹⁶⁹ Erster Bericht der Bundesregierung zur Evaluierung des Gesetzes zum Schutz gegen Fluglärm, BT-Drs. 19/7220, S. 4.

¹¹⁷⁰ Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.01.2012 - 7 C 5.11, NVwZ 2012, 1184 (Verkaufte Pferde).

¹¹⁷¹ Als subjektives Abwehrrecht aus den Grundrechten, vgl. Urt. v. 15.01.1958 - 1 BvR 400/51 - BVerwGE 7, 198, 1.LS.; auf Grundlage des Rechtsstaatsprinzips Art. 20 Abs. 3 GG, vgl. BVerwG, Urt. v. 19.07.1984 - 3 C 81.82- BVerwGE 69, 366 (366, 370).

b) Entschädigungsansprüche

Aus dem Tiefflug im Sinne eines „Unfallereignisses“ können Entschädigungsansprüche aus §§ 33, 53 LuftVG erwachsen.¹¹⁷² Ein Unfall ist ein auf einer äußeren Einwirkung beruhendes plötzliches, auftretendes, örtlich und zeitlich bestimmtes Ereignis.¹¹⁷³ Es muss sich dabei nicht um einen störbehafteten Betrieb des strahlgetriebenen Luftfahrzeugs handeln, sondern es muss sich die typische Gefährdungslage verwirklichen.¹¹⁷⁴ Typische Gefährdungen entstehen beim Tiefflug insbesondere durch Luftdruck, durch plötzliche Lärmentwicklung und die optisch bedrängende Wirkung des plötzlichen Auftretens,¹¹⁷⁵ in der sich die besondere Betriebsgefahr des Flugzeugs verwirklicht.¹¹⁷⁶ Die Lärmbelastung bewirkt eine plötzliche intensive Einwirkung auf das Nervensystem und eine unwillkürliche, nicht steuerbare Schreck, Flucht-, Schutz- oder Abwehrreaktionen.¹¹⁷⁷ Das Gefährdungspotenzial gehört zu den deckenden Gefahren des Halters.¹¹⁷⁸ Ein Unfall liegt ist dann nicht gegeben, wenn dieser während eines längeren Zeitraums durchgeführt wird und nur allmählich Gesundheitsschäden eintreten. Es fehlt an der Plötzlichkeit des Auftretens des Ereignisses.¹¹⁷⁹

Tiefflüge werden auch von den NATO Truppen in Deutschland durchgeführt. Rheinland-Pfalz als wichtigster Standort der U.S. Streitkräfte ist besonders von Tiefflügen betroffen, wobei der Rückzug der Truppen die Anzahl der Tiefflüge signifikant verringerte.¹¹⁸⁰ Das Recht für den militärischen Flugbetrieb ergibt sich aus den Art. 53, 57 und 46 ZA-NTS. Die Ausübung des Rechts erfolgt nach deutschem Recht, den Richtlinien und Empfehlungen der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation. Bei militärischem Fluglärm von NATO-Truppen kann der Betroffene eine Entschädigung auf dem zivilrechtlichen Wege erlangen, vorausgesetzt, dass der Lärm die verfassungsrechtlichen Zumutbarkeits- und Enteignungsgrenzen überschreitet.¹¹⁸¹ Der Betroffene kann von den zuständigen Stellen des Bundes auf dem Verwaltungsrechtsweg verlangen, dass diese sich gemäß Art. II NTS und Art. 53 Abs. 4 ZA-NTS auf dem Verwaltungsrechtsweg dafür einsetzen, dass rechtswidrige Maßnahmen wegen der Pflicht zur Achtung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland unterlassen werden. Die Bundesrepublik Deutschland haftet für etwaige Rechtsverletzungen der Streitkräfte nach den Grundsätzen der Amtspflichtverletzung und Gefährdungshaftung.¹¹⁸²

¹¹⁷² BGH, Urt. 27.05.1993 - III ZR 59/92, Rn. 1 (juris).

¹¹⁷³ RG, Urt. v. 04.07.1938 - V 17/38 - RGZ 158, 34 (37).

¹¹⁷⁴ BGH, Urt. v. 1.12.1981 - VI ZR 111/80, 14 ff (juris); vgl. ferner BGH, Urt. v. 27.05.1993 - III ZR 59/92.

¹¹⁷⁵ aaO.

¹¹⁷⁶ beispielsweise wurde die Irritation eines Kraftfahrzeugführers durch einen Tiefflug als Unfallereignis bewertet, vgl. BGH 1982 NJW, S. 1046. Vgl. Herzinfarkt OLG Schleswig, Urt. v. 18.08.1988 - 11 U 313/85, NJW 1989, 1937.

¹¹⁷⁷ BGH, Urt.v. 01.12.1981 - VI ZR 111/80, VersR 1982, 243.

¹¹⁷⁸ aaO. vgl. BGH, Urt. v. 27.01.1981 - VI ZR 204/79 - BGHZ 79, 259 (263) für eine Schädigung durch Druckwellen durch Militärhubschrauber.

¹¹⁷⁹ OLG Düsseldorf, B. v. 11.07.1968 - 2 Ws 265/68, NJW 1968, 55.

¹¹⁸⁰ Reduktion von 86.000 auf weniger als 4000 Stunden, vgl.

https://www.rheinpfalz.de/lokal/pirmasens_Art.,-us-maschinen-im-tiefflug-%C3%BCber-der-stadt-_arid,5095844.html; <https://mdi.rlp.de/de/unsere-themen/streitkraefte/militaerischer-flugbetrieb/>; <https://www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/trier/us-militaer-verlegt-kampffjets-nach-spangdahlem-ukraine-krise-100.html> (abgerufen am 08.05.2019).

¹¹⁸¹ BGH, Urt. v. 25.03.1993 - III ZR 60/91, Rn. 4 ff (juris).

¹¹⁸² BGH, Urt. v. 27.05.1993 - III ZR 59/92, 2. Leitsatz (juris).

III. Maßnahmen des Immissionsschutzrechts

Maßnahmen der Lärminderung können nach der RL 2002/49/EG¹¹⁸³ bzw. § 47 a ff BImSchG in Form von Lärmaktionsplänen erfolgen. Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind gem. Art. 2 Abs. 2 2002/49/EG und § 47a S. 2 BImSchG militärische Tätigkeiten, die in militärischen Gebieten zurückzuführen sind, ausgenommen.

Auf Ebene der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung kann die Genehmigungsfähigkeit einer Anlage durch aktive Schallschutzmaßnahmen herbeigeführt werden, um die Lärmbelastung auf ein zumutbares Niveau abzusenken. Der aktive Schallschutz setzt an der Quelle des emittierenden Betriebs an, beispielsweise durch Kapselung und Einhausung der Anlage.¹¹⁸⁴ Für geschlossene Schießbahnen unter Kaliber 20 sind eine Vielzahl von Möglichkeiten des aktiven Schallschutzes vorhanden, wie die Verwendung schallabsorbierbarer Materialien, wie Matten oder das Vorhalten eines Schallvorraums,¹¹⁸⁵ Schallschutztunnel,¹¹⁸⁶ oder Rasterkassettendecken bei halb offenen Anlagen.¹¹⁸⁷ Auf Truppenübungsplätzen kann die Schallausbreitung des tieffrequenten Lärms im Rahmen des aktiven Schallschutzes nicht verhindert werden.

Um den Schutz vor Umweltbeeinträchtigungen auch nach der Genehmigung sicher zu stellen, sieht das BImSchG drei Instrumente vor: die nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG, das Verbot des Anlagenbetriebs nach § 20 BImSchG und den Widerruf der Genehmigung nach § 21 BImSchG. Mit Erlass einer immissionsschutzrechtlichen Anordnung ist kein verbotener Eingriff in den Aufgabenbereich der Landesverteidigung gegeben. Die Instrumente des BImSchG differenzieren nicht nach der Rechtsform, in der die Anlagen betrieben werden; sondern sämtliche Anlagen der öffentlichen Hand sind sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht den privaten (zivilen) Anlagen gleichgestellt.¹¹⁸⁸

1. Nachträgliche Anordnung, § 17 BImSchG

Die Grundpflichten wirken nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage, sondern über die gesamte Betriebsphase unmittelbar.¹¹⁸⁹ Die Betreiberpflichten weisen daher einen dynamischen Charakter auf, so dass eine Verschärfung der Anforderungen bei Änderung der tatsächlichen Umstände möglich ist, ohne dass Bestandsschutzgesichtspunkte eingewendet werden können.¹¹⁹⁰ Der baurechtliche Bestandsschutz wird durch das Immissionsschutzrecht daher eingeschränkt.¹¹⁹¹ Immer dann, wenn die Beschaffenheit oder der Betrieb der Anlage

¹¹⁸³ Richtlinie vom 21. November 2012, ABL 343/32.

¹¹⁸⁴ Vgl. DIN EN ISO 15667.

¹¹⁸⁵ <https://www.aixfoam.de/info/anwendungsgebiete/raeume-gebaeude/schalldaemmung-schiessstand-schiessanlagen> (abgerufen am 01.02.2021).

¹¹⁸⁶ <https://www.suessmann.ch/schallschutz/schiesslaerm/schiesstunnel/> (abgerufen am 03.02.2022)

¹¹⁸⁷ <https://www.bw24.de/baden-wuerttemberg/bundeswehr-eroeffnung-modernste-scharfschuetzen-anlage-deutschland-soldaten-militaer-frankreich-brigade-90038452.html> (abgerufen am 09.09.2020) ; https://www.wzo.de/home/beitrag-detail?tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Bnews%5D=570&cHash=79e6f420b4afa3c055f0d30854d6bed4 (abgerufen am 09.09.2020).

¹¹⁸⁸ zu Anlagen der öffentlichen Hand, vgl. BVerwGE 117, 1 ff.

¹¹⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 18.05.1995 - 4 C 20/94, Rn. 26 (juris).

¹¹⁹⁰ aaO.

¹¹⁹¹ BVerwG, Urt. v. 23.10.2008 - 7 C 4/08, Rn. 18 (juris).

den immissionsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht wird und der Anlagenbetreiber eine Rechtspflicht verletzt oder die Verletzung einer Rechtspflicht droht, ist eine nachträgliche Anordnung gem. § 17 BImSchG angezeigt. Praxisbeispiel hierfür ist die unzutreffende Immissionsprognose. Die dynamischen Grundpflichten gelten auch für nicht nach dem BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen.¹¹⁹² Nach § 24 BImSchG können daher Anordnungen im Einzelfall die zur Durchführung des § 22 und der auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen getroffen werden.

Die zuständige Behörde „soll“ nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG eine nachträgliche Anordnung treffen¹¹⁹³ und zwar nicht nur in den Fällen, in denen die Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG durch den Anlagenbetrieb verletzt wird, sondern auch die Vorsorgepflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Bei der Vorsorgepflicht geht es insbesondere darum, dass Anlagen den Stand der Technik erfüllen müssen. Der Stand der Technik wird in § 3 Abs. 6 BImSchG näher definiert. Es handelt sich um fortschrittliche Techniken zur Begrenzungen der Emissionen, welches ein hohes Schutzniveau für die Umwelt gesichert erscheinen lässt, wobei bei der Bestimmung des Stands der Technik insbesondere die in der Anlage „Kriterien zur Bestimmung des Stands der Technik“ zu berücksichtigen sind. Die Bundeswehr hat während der Betriebsdauer sicher zu stellen, dass die Anlagen entsprechend dem Stand der Technik betrieben werden. Ob dieser Pflicht in der Vergangenheit aufgrund der geringen finanziellen Mittel nachgekommen werden konnte, bleibt offen. Es ist die Pflicht der zuständigen Behörde nach § 52 Abs. 1 Satz 2 BImSchG die Genehmigungen im Sinne des § 4 regelmäßig zu überprüfen und soweit erforderlich durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 auf den neuesten Stand zu bringen. Eine Überprüfung ist dann insbesondere vorgesehen, wenn der Schutz der Nachbarschaft und der Allgemeinheit nicht ausreichend ist (Ziffer 1) oder wesentliche Veränderungen des Standes der Technik eine erhebliche Verminderung der Emissionen ermöglichen (Ziffer 2) oder neue umweltrechtliche Vorschriften dies fordern (Ziffer 4), wobei bei Letzterem wieder an die Ausnahmemöglichkeit der Bundeswehr von den Anforderungen des Umweltrechts zu beachten ist.

Die Anordnungsbefugnis der Behörde nach § 17 BImSchG steht unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit.¹¹⁹⁴ Die Anordnung muss daher geeignet sein die Pflichtverletzung bzw. schädliche Umwelteinwirkung zumindest teilweise zu beseitigen. Eine Anordnung nach § 17 Abs. 2 S. 1 BImSchG ist im engeren Sinne verhältnismäßig, wenn der mit der Erfüllung der Anordnung verbundene Aufwand nicht außer Verhältnis zu dem mit der Anordnung angestrebten Erfolg steht. Lösen Anlagen konkrete Gesundheitsbeeinträchtigungen aus, werden nachträgliche Anordnungen stets als verhältnismäßig betrachtet, auch wenn die Anlage durch die Auflage nicht mehr wirtschaftlich geführt werden kann.¹¹⁹⁵

¹¹⁹² BVerwG, Urt. v. 23.10.2008 - 7 C 4/08, Rn. 18 (juris): „(...) Der baurechtliche Bestandsschutz (wird) durch den immissionsschutzrechtlichen Bestandsschutz überlagert und eingeschränkt.“

¹¹⁹³ Jarass (2022): BImSchG, § 17 Rn. 46.

¹¹⁹⁴ BVerwG, B. v. 30.08.1996 - 7 VR 2/96 NVwZ 1997, 497 (497).

¹¹⁹⁵ Jarass (2022): BImSchG, § 17 Rn. 48.

2. Widerruf, § 21 BImSchG

Die Behörde kann die Genehmigung in den Fällen des § 21 Abs. 1 BImSchG widerrufen, womit ein Zustand formeller Illegalität eintritt, so dass § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG Anwendung findet. Demnach „soll“ die Behörde die Stilllegung oder die Beseitigung der Anlage anordnen, wenn diese ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird. Die Veränderung der Immissionssituation kann zu einem Widerruf nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG führen. § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG erlaubt den Widerruf, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. Ein solcher Nachteil soll nicht bereits mit Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BImSchG gegeben sein, sondern es bedarf besonders gravierender Nachteile.¹¹⁹⁶ Die Behörde muss die Beseitigung nach Abs. 2 S. 2 einordnen, wenn die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf anderer Weise ausreichend geschützt werden kann. Der Widerruf steht im Ermessen der Behörde und soll dann erfolgen, wenn eine nachträgliche Anordnung wegen Unverhältnismäßigkeit nicht getroffen werden kann.¹¹⁹⁷ Der Widerruf ist daher das „ultima ratio“ zur nachträglichen Anordnung.

3. Untersagung, § 20 BImSchG

§ 20 Abs. 1 BImSchG hat einen Sanktionscharakter. Die Vorschrift ermächtigt die Behörde zu einer vorläufigen Untersagung des Betriebs, wenn der Betreiber seine Anlage entgegen einer Auflage einer nachvollziehbaren nachträglichen Anordnung oder einer Rechtsordnung nach § 7 BImSchG bestimmte Pflicht betreibt. Nach § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG soll die zuständige Behörde anordnen, dass eine Anlage, die ohne erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen oder zu beseitigen ist und stellt insoweit auf die formelle Illegalität ab. Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass sich die Genehmigungsbedürftigkeit nicht nur auf der Anlage als solche erstreckt, sondern auch auf die Lage, ihre Beschaffenheit und ihren Betrieb.¹¹⁹⁸ Vom Grundsatz her ist alles verboten, was in der Genehmigung nicht gestattet ist.¹¹⁹⁹

IV. Bewältigung von Lärm auf Ebene der Bauleitplanung

Die bauleitplanerischen Gestaltungsmöglichkeiten sind vom Immissionsschutzrecht abzugrenzen. Die Aufgabe der Bauleitplanung endet grundsätzlich dort, wo die Bewältigungsmöglichkeiten des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens greifen.¹²⁰⁰ Die Gemeinde darf ihrerseits keinen Bebauungsplan aufstellen, der nicht vollzugsfähig wäre, wenn dieser aufgrund der Verletzung der immissionsschutzrechtlichen Anforderungen scheitern würde.¹²⁰¹ Ein solcher Bebauungsplan wäre wegen eines Verstoßes gegen das in § 1 Abs. 3 BauGB enthaltene Erforderlichkeitsgebots der Planung nichtig.¹²⁰²

Welche Immissionen geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden, kann nicht ohne die Einbeziehung der Umgebung der Anlage beantwortet werden. Die Gemeinde kann

¹¹⁹⁶ Ule/Laubinger (2011): BImSchG, § 21 Anm. C 48 f.

¹¹⁹⁷ Ule/Laubinger (2011): BImSchG, § 21 Anm. C 48 f.

¹¹⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 - 7 C 35.87- BVerwGE 84, 220 (224).

¹¹⁹⁹ aaO.

¹²⁰⁰ BVerwG, B. v. 17. 02.1984 - 4 B 191.83- BVerwGE 69, 30 (31).

¹²⁰¹ BVerwG, Urt. v. 12.08.1999 - 4 CN 4 /98; LS Ziffer 1a (juris).

¹²⁰² St. Rspr. BVerwG, B. v. 25.08.1997 - 4 NB 12.97, DÖV 1998, 71.

durch ihre Bauleitplanung durch die Festsetzung der Art der baulichen Nutzung das Immissionsschutzniveau festlegen. Sie kann jedoch nicht die Emissionen baulicher Nutzungen begrenzen und sich damit zur Immissionsschutzbehörde aufschwingen.¹²⁰³ Nutzungskonflikte innerhalb des Plangebiets sollen zunächst auf der Ebene der Bauleitplanung gelöst und nicht in immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren verlagert werden.¹²⁰⁴

1. Bedeutung von Lärm für die Gebietsfestlegung

Grundsätzlich ist es Aufgabe einer vorbeugenden Planung Umweltvorsorge zu betreiben und schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden. Lärm berührt daher in besonderer Weise die Bauleitplanung. In Bezug auf den Lärm sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne folgende Planungsleitlinien und Grundsätze von Relevanz:

- Planungsziel in § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB einer „nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung“;
- Planungsleitlinie in § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB zur „Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt“;
- Planungsgrundsatz in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB für „gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse“;
- Abwägungsgebot in § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB
 - Belange des Umweltschutzes in
 - lit c: „umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit sowie die Bevölkerung insgesamt“;
 - lit. f: „Vermeidung von Emissionen“ ;
 - Gebot der planerischen Konfliktbewältigung;
 - Trennungsgebot nach § 50 BImSchG;
- Darstellungen und Festsetzungen nach § 5 und § 9 BauGB.

Das in der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB wurzelnde Gebot der Konfliktbewältigung verlangt, dass „jeder Bebauungsplan grundsätzlich die von ihm selbst geschaffenen oder ihm sonst zurechenbaren Konflikte zu lösen hat, indem die von der Planung berührten Belange zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden. Die Planung darf nicht dazu führen, dass Konflikte, die durch sie hervorgerufen werden, zu Lasten Betroffener ungelöst bleiben.“¹²⁰⁵ Das gilt sowohl für bestehende als auch für die durch die Planung neu aufgeworfenen Konflikte.¹²⁰⁶ Dies wiederum schließt eine Verlagerung des Konfliktes aus dem Bauleitplanverfahren auf nachfolgendes Verwaltungshandeln aber nicht aus. Festsetzungen eines Bebauungsplans können daher auch Ausdruck einer „planerischen Zurückhaltung“ sein.¹²⁰⁷ Die Gemeinde darf von einer abschließenden Konfliktbewältigung bei der Aufstellung eines Bauungsplans Abstand nehmen, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Konfliktlösung in einem bauaufsichtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren sichergestellt ist.¹²⁰⁸ Ist im Zeitpunkt der Beschlussfassung die

¹²⁰³ Niedersächsisches OVG, Urt. vom 03.07.2000 - 1 K 1014/00, Rn. 19 (juris).

¹²⁰⁴ OVG Münster, Urt. v. 03.09.2009 - 10 D 121/07.NE, ZUR 2009, S. 597 ff. m. Anm. Klinger.

¹²⁰⁵ BVerwG, B. v. 14.07.1994 - 4 NB 25.94 - Buchholz 406.11, § 1 BauGB, Nr. 75 S. 11 m.w.N.

¹²⁰⁶ HessVGH, Urt. v. 28.10.2019 - 4 C 2447/17.N, Rn. 70 (juris).

¹²⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 5.08.1983 - 4 C 96.79 - BVerwGE 67, 334 (338) m.w.N.

¹²⁰⁸ OVG Münster, Urt. v. 15.11.2022 - 7 D 9/21.E, Rn. 14 (juris).

künftige Entwicklung des Fachvorhabens hinreichend abschätzbar, so kann sie diesem bereits im Rahmen der Abwägung Rechnung tragen.¹²⁰⁹ Die Grenzen der zulässigen Konfliktverlagerung sind allerdings dann überschritten, wenn bereits im Planungsstadium absehbar ist, dass sich der offen gelassene Interessenkonflikt in einem nachfolgenden (Zulassungs)Verfahren nicht sachgerecht wird lösen lassen.¹²¹⁰ Das erforderliche Maß der Konkretisierung der planerischen Festsetzungen richtet sich danach, was im Einzelfall für die städtebauliche Ordnung erforderlich ist und dem Gebot gerechter Abwägung entspricht.¹²¹¹ Daraus folgt: Je intensiver der Widerspruch zwischen plangemäßer Nutzung und Umgebung wird, desto höhere Anforderungen sind auch an die Konfliktbewältigung im Rahmen der Bauleitplanung und damit an den Detaillierungsgrad der jeweiligen Festsetzungen zu stellen.¹²¹²

Für die Aufstellung der Bauleitpläne ist die sorgfältiger Ermittlung der Auswirkungen der Immissionssituation auf die im Planbereich vorgesehenen Nutzungen, sowie das Maß der Schutzbedürftigkeit der vorgesehenen Nutzungen unabdingbar und Teil der Abwägung,¹²¹³ vgl. § 2 Abs. 3 BauGB. Nicht nur der militärische Lärm ist dabei zu ermitteln, sondern sämtliche Lärmquellen im Plangebiet. Die Gemeinde hat sich dabei allen Informationsquellen zu bedienen, die ihr zur Verfügung stehen einschließlich der Beteiligung sachverständiger Behörden als Träger öffentlicher Belange, wobei sie Stellungnahmen von Fachbehörden nicht ungeprüft übernehmen darf.¹²¹⁴ Die Bundeswehr ist als Träger öffentlicher Belange i.S.d § 4 Abs. 1 BauGB, deren Aufgabenbereich durch die Planung angrenzender Nutzungen berührt werden kann, zu beteiligen. Sie hat eine Stellungnahme abzugeben, in der sie Aufschluss über beabsichtigte oder bereits eingeleitete Planungen und deren zeitliche Abwicklung geben muss, die für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung des Gebiets bedeutsam sein können, vgl. § 4 Abs. 2 BauGB. Die Bundeswehr muss binnen eines Monats die Stellungnahme einreichen, § 4 Abs. 2 BauGB. Verspätet vorgebrachte Stellungnahmen müssen nur dann nach Fristablauf berücksichtigt werden, wenn die Belange der Gemeinde nicht bekannt waren oder nicht hätten bekannt sein müssen und deren Inhalt für die Rechtmäßigkeit des Bauleitplans nicht von Bedeutung ist, vgl. § 4 a Abs. 5 S. 1 BauGB. Dieser frühe Kontakt ist sehr bedeutsam für die Konfliktbewältigung auf Planungsebene. Betriebserweiterungen können beispielsweise abwägungsrelevant werden, wenn diese Entwicklung konkret gefasst ist oder bei realistischer Betrachtung nahe liegt.¹²¹⁵ Der Betreiber hat aber keinen Anspruch auf Durchsetzung in der Planung.¹²¹⁶ Fehler in der Ermittlung können gem. § 214 Abs. 1 S. 1 BauGB einen beachtenswerten Mangel darstellen und sich auf die Wirksamkeit des Bebauungsplan auswirken, wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist, beispielsweise, wenn anhand der Planunterlagen oder sonst erkennbarer oder naheliegender Umstände „die Möglichkeit abzeichnet, dass der Mangel im Abwägungsvorgang von Einfluss auf das

¹²⁰⁹ HessVGH, Urt. v. 08.07.2004 - 3 N 2094/03, Rn. 69 (juris).

¹²¹⁰ BVerwG, Urt. v. 11.03.1988 - 4 C 56.84 - Buchholz 406.11 § 9 BBauG, Nr. 30, S. 4.

¹²¹¹ aaO.

¹²¹² BVerwG, Urt. v. 12.09.2013 - 4 C 8.12, Rn. 17 (juris).

¹²¹³ Es sind alle Informationsquellen zu berücksichtigen, in denen Aussagen zur Immissionssituation für den Planungsbereich zu finden sind; vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 19.10.2011 - 3 S 942/10; Birk (2015): Bauplanungsrecht in der Praxis, Rn. 647.

¹²¹⁴ Birk (2015): Bauplanungsrecht in der Praxis, Rn. 647.

¹²¹⁵ OVG Lüneburg, B. v. 29.07.2004 - 1 MN 142/04, Rn. 20 (juris).

¹²¹⁶ OVG Lüneburg, Urt. v. 15.01.2004 - 1 KN 128/03, 3. LS (juris).

Abwägungsergebnis gewesen sein kann“¹²¹⁷ oder wenn es sich um „gravierende Fehleinschätzungen in für die Planung wesentlichen Fragen“ handelt.¹²¹⁸ Von der Planung berührte, durch die Gemeinde nicht zutreffend ermittelte oder bewertete Belange betreffen „wesentliche Punkte“, wenn diese Punkte in der konkreten Planungssituation abwägungsbeachtlich waren.“¹²¹⁹ Die Gemeinde ist bei der Ermittlung jedoch auf die Umstände beschränkt, die sie nach den gegebenen Umständen hätte erkennen müssen.¹²²⁰

Für die Ausweisung von Gebieten im Umfeld militärischer Liegenschaften ist für den Gebietsschutz auf Ebene der Bauleitplanung das technische Regelwerk DIN 18005 („Schallschutz im Städtebau“), welches Orientierungswerte für die Zumutbarkeit der Lärmsituation beinhaltet, heranzuziehen. Die DIN 18005 ist aufgrund des empfehlenden Charakters nicht rechtlich bindend.¹²²¹ Im Beiblatt 1 sind die „Schalltechnischen Orientierungswerte für die städtebauliche Planung“ (Gewerbe) für sämtliche Gebietskategorien (ausgenommen Industriegebiete) aufgeführt. Soweit keine Festsetzungen i.S.d. BauNVO bestehen, sind die Orientierungswerte den Gebieten zuzuordnen, die nach Eigenart der vorhandenen Bebauung diesen am ehesten Entsprechen.¹²²² Die Werte der DIN 18005 sind Außenwerte und beziehen sich bis an den Rand der Bauflächen bzw. überbaubaren Grundstücksflächen.¹²²³ Für das militärische Sondergebiet gibt die DIN 18005 keine Orientierungswerte vor. Schließlich handelt es sich nicht um ein Gebiet der BauNVO. Die Bundeswehr legt ihren Liegenschaften einen flächenbezogenen Schallleistungspegel (FSLP) von 65 dB(A) tags und nachts zu Grunde, wobei von diesem Wert abgewichen werden kann (vgl. Nr. 381 ZDv A-2031/11).¹²²⁴ Dieser Wert wird in der Praxis von der Bauleitplanung akzeptiert.¹²²⁵ Die Festlegung des FSLP erfolgt nicht durch die Gemeinde im Rahmen der Baugebietsgliederung zur Kontingentierung des Lärms („Emissionskontingent“) nach der DIN 45691:2006-12.¹²²⁶ Der hohe FSLP auf den militärischen Liegenschaften ist vergleichbar mit einem Industriegebiet¹²²⁷ und schränkt die Planung im Umgebungsbereich ein, was die nachfolgende Grafik verdeutlicht:

¹²¹⁷ vgl. BVerwG Urt. v. 21.08.1981 - 4 C 57.80 - BVerwGE 64, 33 (39 f.). Zum Ganzen mit anschaulichen Beispielen aus der Rechtsprechung vgl. Birk (2015): Bauplanungsrecht in der Praxis.

¹²¹⁸ BVerwG, B. v. 20.01.1992 - 4 B 71.90 - Buchholz 406.11 § 214 BauGB Nr. 5 = BRS 54 Nr. 18.

¹²¹⁹ BVerwG, Urt. v. 21.08.1981 - 4 C 57.80, 1. LS (juris).

¹²²⁰ BVerwG, Urt. v. 21.08.1981 - 4 C 57.80, Rn. 7 (juris).

¹²²¹ BVerwG, Urt. v. 22. März 2007 - 4 CN 2.06, Rn 15f (juris) mit Verweis auf vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 18.12.1990 - 4 N 6.88 und vom 26.05.2004 - 4 BN 24.04.

¹²²² Gierke/Schmidt-Eichstaedt (2018): Abwägung in der Bauleitplanung, Rn. 1027.

¹²²³ aaO.

¹²²⁴ Bundesministerium der Verteidigung (2014). ZDv A-2031/1, Ziff. 381.

¹²²⁵ Stellungnahme des Bundesamts für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr vom 14.01.2021, Bericht Nr. 20 GS 081 - 1, S. 26 abgedruckt in der Schalltechnischen Untersuchung „Neuer Wasen“ Walldürn SoundPlan vom 11.05.2022.

¹²²⁶ DIN 45691:2006-12 vom 01.12.2006.

¹²²⁷ Vgl. dazu OVG Schleswig Urt. v. 31.01.2002- 1 K 3-00.

Gebietskategorie	DIN 18005 tags in dB(A)	DIN 18005 nachts in dB(A)	TA Lärm tags in dB(A)	TA Lärm nachts in dB(A)
Reine Wohngebiete	50	35	50	35
Wochenendhausgebiete, Ferienhausgebiete	55	40 (45)*	-	-
Allgemeine Wohngebiete WA Kleinsiedlungsgebiete WS Campingplatzbetriebe	55	40 (45)	55 (WA/WS)	40 (WA/WS)
Friedhöfe, Kleingarten- und Parkanlagen	55	55	-	-
Besondere Wohngebiete	60	40 (45)	-	-
Dörfliche Wohngebiete	60	45 (50)	-	-
Urbane Gebiete	60	45 (50)	63	45
Dorfgebiete, Mischgebiete	60	45 (50)	60	45
Kerngebiete	60 (63)	45 (53)	60	45
Gewerbegebiete	65	50 (55)	65	50
Schutzbedürftige Sondergebiete	45 -65	35 - 65	-	-
Industriegebiete	-	-	70	70

* Werte in Klammern gelten für Verkehrslärmimmissionen aus dem Straßen-, Schienen- und Schiffsverkehr, wobei beim Flugverkehr deutlich niedrigere Schutzziele anzustreben sind.

Abb. 6 Grenzwerte gem. DIN 18005 und TA Lärm

Die Orientierungswerte der DIN 18005 markieren keine feste Grenze für eine Gesundheitsgefährdung und können im Rahmen der Abwägung überschritten werden.¹²²⁸ „Je weiter die Orientierungswerte der DIN 18005 überschritten werden, desto gewichtiger müssen allerdings die für die Planung sprechenden städtebaulichen Gründe sein und umso mehr hat die Gemeinde die baulichen und technischen Möglichkeiten auszuschöpfen (...) um (die negativen) Auswirkungen zu verhindern.“¹²²⁹ Die äußerste Grenze der Abweichungsmöglichkeit bildet stets die Schwelle zur Gesundheitsgefährdung i.S.v. Art. 2 Abs. 2 GG. Diese Schwelle ist bei einem Dauerschallpegel als Außenwert von 70 dB(A) am Tage und bei 60 dB(A) in der Nacht erreicht, sofern Schallschutzmaßnahmen die Lärmbelastung nicht senken können.¹²³⁰ Eine vertragliche oder dingliche Einwilligung in eine Gesundheitsgefährdung durch den Betroffenen ist nicht mit dem Verfassungsrecht vereinbar und daher sittenwidrig.¹²³¹ Die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle ist in allgemeinen Wohngebieten bei Mittelungspegeln von 70 bis 75 dB(A) tags und von 60 bis 65 dB(A) nachts erreicht, wobei die Voraussetzungen, unter welchen die Lärmimmissionen als „schwer und unerträglich“ im eigentumsrechtlichen Sinne anzusehen sind, sich nicht generell bestimmen lassen.¹²³² Bei der Ausweisung von Wohngebieten in der Nachbarschaft von gewerblichen Anlagen legt die TA Lärm, die grundsätzlich auf Vorhabenebene ihre Bedeutung entfaltet, „die Grenze der Zumutbarkeit von Umwelteinwirkungen für den Nachbarn und damit das Maß der gebotenen Rücksichtnahme mit Wirkung auch für das Baurecht im Umfang

¹²²⁸ BVerwG, Urt. v. 22.03.2007 - 4 CN 2/06, Rn. 15f (juris).

¹²²⁹ aaO.

¹²³⁰ BVerwG, Urt v. 23.04.1997 - 11 A 17/96, Rn. 17 (juris).

¹²³¹ Spannowsky W.; Porger K.W (2002), S. 32

¹²³² BVerwG B. v. 08.09.2004 - 4 B 42.04, Ziffer 1.2 (juris).

seines Regelungsbereichs grundsätzlich allgemein fest.¹²³³ Festsetzungen zum passivem Lärmschutz auf Ebene der Bauleitplanung i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB müssen daher mit den Vorgaben der TA Lärm vereinbar sein. Festsetzungen i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB erfolgen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und damit im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG. Die Spielräume bei der Bestimmung der Grenze der Zumutbarkeit sollen nicht dazu führen, dass überschrittene Außenimmissionsrichtwerte durch passivem Lärmschutz entgegnet werden.¹²³⁴

Die Verpflichtung zum sparsamen Umgang mit Grund und Boden gem. § 1a Abs. 2 BauGB führt zu einer Nachverdichtung in den Städten und ein Heranrücken der Bebauung an lärmintensive Nutzungen. Das BVerwG hat aus Gründen der Nachverdichtung für ein Wohngebiet, das durch ein bestandgeschütztes Gewerbegebiet im Außenbereich vorbelastet ist, eine Abweichung von 5 dB(A) von der DIN 18005 im Rahmen der Abwägungsentscheidung für zulässig erachtet, wenn die Lärmbelastung nicht über das in einem Misch- oder MD-Gebiet zulässige Maß hinaus geht.¹²³⁵ Mit Maßnahmen, wie der Gebäudeanordnung, Grundrissgestaltung oder baulichen Schallschutzmaßnahmen muss dem Lärmschutz dabei Rechnung getragen werden. Im Dortmunder Fall¹²³⁶ hat das BVerwG eine Abweichung um mehr als 10 dB(A) an Gebietsrändern für eine Wohnungsbebauung, die von einer Verkehrsfläche umgeben ist, für zulässig erachtet, da gewichtige städtebauliche Gründe (Nachverdichtung, Bodenschutzklausel, Nutzung der Infrastruktur) für die Abweichung sprachen und dem Lärmschutz mit Lärmschutzmaßnahmen, Vorgaben zum passiven Schallschutz und zur Stellung und Gestaltung von Gebäuden, sowie der Anordnung der Wohn- und Schlafräume Rechnung getragen wurde. Im Ergebnis kann auch an den militärischen Übungsbetrieb näher heran gerückt werden, wenn gewichtige städtebauliche Gründe dafür sprechen.

Der pauschale Schalleistungspegel auf militärischen Liegenschaften verteilt sich in der Praxis nicht gleichmäßig über die Liegenschaft, sondern ist in Bereiche mit höherer und niedrigerer Lärmentwicklung gegliedert. Je nach Größe, Lage und „Ausstattung“ der Liegenschaft, könnte eine Zonierung der Nutzungen bzw. Lärmbereiche auf dem Kasernengelände angeregt werden, um ein näheres Heranrücken schützenswerter Nutzungen durch sachgerechte Grundrisse und abschirmende Baukörperplatzierung gesunde Wohnverhältnisse zu schaffen. Es ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass der militärische Übungsbetrieb seinerseits Änderungen unterworfen ist und eine Nutzungsintensivierung erforderlich werden kann. Ein Ausschluss der Nutzungsintensivierung ist mit dem Verfassungsauftrag nicht vereinbar. Die Ausrichtung der Liegenschaft spielt für die Nutzungsintensivierung jedoch eine wesentliche Rolle. Sind im wohnungsnahen Bereich leisere Nutzungen, wie Unterkünfte und Verwaltungsgebäude untergebracht, so würde eine Intensivierung des Übungsumfangs regelmäßig die der Wohnungsnutzung abgewandten Bereiche treffen. Die Frage stellt sich, ob sich hierzu eine Vereinbarung mit dem betreffenden Kommandant der Liegenschaft erreichen lässt. Bereits die Planung einer Kaserne hat daher wesentlichen Einfluss auf die Lärmentwicklung für die schützenswerten Nutzungen. Im Ergebnis ist die kooperative

¹²³³ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 - 4 C 8.11, Rn. 18 (juris).

¹²³⁴ BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 - 4 C 8.11, Rn. 2 (juris).

¹²³⁵ BVerwG, Urt. v. 18.12.1990 - 4 N 6/88, NVwZ 1991, 881.

¹²³⁶ BVerwG, Urt. v. 22.03.2007 - 4 CN 2.06, UPR 2007, 304.

Zusammenarbeit zwischen Bundeswehr und Gemeinde von hoher Bedeutung. Dieser liegen zurzeit keine Maßstäbe oder ein Verfahren zu Grunde. Im Übrigen ist bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu beachten, dass die Liegenschaften der Bundeswehr ihrerseits nicht unzumutbaren Lärmbelastungen ausgesetzt werden darf.

2. Auflösung der Gemengenlage

Das Heranrücken einer Wohnbebauung an eine bestehende militärische Liegenschaft im „Sondergebiet Militär/Bundeswehr“ oder das Heranrücken der Bundeswehr an eine bestehende schutzbedürftige Nutzung erfordert regelmäßig eine Konfliktbewältigung. Eine vorhandene Vorbelastung mindert die Schutzwürdigkeit der Umgebung, vorausgesetzt, dass die störende Nutzung ihrerseits legal ist, Bestandsschutz genießt und dem Stand der Technik entspricht.¹²³⁷ Das Gebot der Rücksichtnahme stellt auf der Ebene der Bauleitplanung keine eigene Kategorie dar, sondern findet seine Ausprägung in dem Gebot der Trennung unverträglicher Nutzungen i.S. § 50 BImSchG; dem Grundsatz der planerischen Vorbeugung, dem Konfliktvermeidungsgebot nach § 1 Abs.7 BauGB und der Berücksichtigung des Bestandschutzes.¹²³⁸

Zentrales Element für die Auflösung eines Nebeneinander von an sich unverträglichen Nutzungen stellt das Trennungsgebot nach § 50 BImSchG dar. Danach sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umweltauswirkungen und von schweren Unfällen i. S. d. Art. 3 Nr. 5 der Richtlinie 96/82/EG in Betriebsbereichen hervorgerufenen Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete soweit wie möglich vermieden werden. § 50 BImSchG ist eine Ausprägung des immissionsschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips.¹²³⁹ Für die Zumutbarkeitsgrenze können die in den technischen Regelwerken festgesetzten Orientierungswerte herangezogen werden. Das Trennungsgebot des § 50 BImSchG beansprucht keine strikte Geltung, sondern stellt ein sog. Optimierungsgebot dar,¹²⁴⁰ welches als Abwägungsdirektive eine möglichst weitgehende Beachtung fordert und im Konflikt mit anderen Belangen von erheblichem Gewicht zumindest teilweise zurücktreten kann.¹²⁴¹ Die Bauleitplanung ist allerdings dann regelmäßig verfehlt, wenn sie unter Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz die Gebiete so zuordnet, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die Wohngebiete nicht soweit wie möglich vermieden werden.¹²⁴² Eine strikte Handhabung des Trennungsprinzips steht oft im Spannungsfeld mit dem Grundsatz des sparsamen Umgangs mit Grund und Boden gem. § 1a BauGB. Es sind in der Regel Abstände ab 1500m zu Übungseinrichtungen der Bundeswehr, wie einem Truppenübungsplatz, erforderlich.¹²⁴³

¹²³⁷ BVerwG, B. v. 28.03.2020 - 4 VR 5.19, Rn. 45 (juris), ferner BVerwG, Urt. v. 28.10. 1998 - 11 A 3.98 - BVerwGE 107, 350 (357).

¹²³⁸ Grundlegend dazu vgl. Weyreuther, BauR 1975, S. 1ff

¹²³⁹ VGH Bayern vom 11.02.1980 - 81 XIV 78, 2. LS (juris).

¹²⁴⁰ vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.1985 - 4 C 73.82 - BVerwGE 71, 163 (165).

¹²⁴¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.01.1998 - 4 CN 5.98, NuR 2000, 445 (445); Bay VGH, B. v. 05.03.2001 - 8 CB00.3490, NuR 2001, 465 (467); BVerwG, Urt. v. 22.03.2007 - 4 CN 2.06 - BVerwGE 128, 238f.

¹²⁴² Vgl. BVerwG, Urteile vom 16.03.2006 - 4 A 1075.04, Rn. 164 (juris) und vom 19.04.2012 - 4 CN 3.11, Rn. 28 f (juris).

¹²⁴³ Vgl. BT-Drs. 11/3788.

Neben der Gliederung der Gebiete kann sich die Gemeinde den Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB bedienen. Der Gemeinde hat diesbezüglich kein „Festsetzungserfindungsrecht“.¹²⁴⁴ Die Festsetzungen nach § 9 BauGB berühren das Grundeigentum und bedürfen daher einer Rechtsgrundlage.

Nach § 9 Abs. 1 Ziffer 2 BauGB kann die Gemeinde die Stellung der baulichen Anlagen festsetzen. Nach der Rechtsprechung bietet § 9 BauGB „keine Handhabe, um die zeitlich vorrangige Verwirklichung einer sog. Lärmschutz- oder Riegelbebauung vor der schutzbedürftigen Bebauung sicherzustellen. Ein Bebauungsplan, der eine derartige Bebauung als Mittel des aktiven Lärmschutzes vorsieht, genügt daher dem Gebot der Konfliktbewältigung grundsätzlich nur dann, wenn er vorsorglich zugleich für die schutzbedürftige Bebauung Festsetzungen zum passiven Lärmschutz trifft, die die Zumutbarkeit der Lärmbelastung bei fehlender Lärmschutzbebauung sicherstellen.“¹²⁴⁵ Diese Ansicht ist mit der Einfügung des neuen § 9 Abs. 2 BauGB im Rahmen des Europarechtsanpassungsgesetz zum BauGB¹²⁴⁶ überholt. Nach § 9 Abs. 2 BauGB kann im Bebauungsplan in besonderen Fällen festgesetzt werden, dass bestimmte der in ihm festgesetzten baulichen und sonstigen Nutzungen und Anlagen nur für einen bestimmten Zeitraum zulässig (Ziffer 1) oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig sind (Ziffer 2). Darüber hinaus kann die Gemeinde gem. § 9 Abs. 1 Ziffer 15 Grünflächen, Flächen nach Ziffer 20 oder Wald gem. Ziffer 18 festlegen. Als Maßnahmen des passiven Lärmschutzes können die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Ziffer 24 BauGB genutzt werden. Die Festsetzungsalternative § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 1 BauGB umfasst die Festlegung von Schutzflächen und ihre Nutzung. Die Gemeinde kann damit räumliche Abstände zwischen Flächen in unmittelbarer Umgebung zu unverträglichen Nutzungen festsetzen, auf denen sich Menschen nicht dauerhaft aufhalten.¹²⁴⁷ Soll eine Schutzfläche nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 1 BauGB festgesetzt werden, ist ihre Nutzung zu bestimmen, wobei auch die Festsetzung als Grünfläche; landwirtschaftliche Fläche; Wald; Wasserflächen oder Flächen für Aufschüttungen oder Abgrabungen möglich ist.¹²⁴⁸ Wie groß die Schutzabstände im konkreten Fall zu bemessen sind, ist im Rahmen der Abwägung im konkreten Planungsfall zu bestimmen.¹²⁴⁹ Der Abstand zu einem Truppenübungsplatz ist größer zu bemessen als bei einer Werkstatt. Für schädliche Umwelteinwirkungen können insbesondere die 18. BImSchV, die DIN 18005 und die TA Lärm wertvolle Orientierungswerte für die Abstandsbestimmung geben.¹²⁵⁰ Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 Altern. 1 BauGB sind ausgeschlossen, wenn in Fachplanungsgesetzen die Festlegung von Schutzzonen vorgesehen ist, wie beispielsweise Lärmschutzbereiche nach dem FluLärmG oder militärischen Schutzbereiche nach dem SchberG.

¹²⁴⁴ BVerwG, Urf. v. 27.10.2011 - 4 CN 7.10 = NVwZ 2012, 318 m.w.N.

¹²⁴⁵ OVG-Rhd. Pfalz, Urf. v. 31.03.2004 - 8 C 11785/03.OVG, LS (juris).

¹²⁴⁶ Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau EAG Bau) vom 24.06.2004, BGBl. Jahrgang 2004 Teil I Nr. 31.

¹²⁴⁷ Abstände zu einer immissionsträchtigen Anlage können auch durch die Festsetzung nach „die Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind und ihre Nutzung“ oder durch nicht überbaubare Grundstücksflächen gewährleistet werden.

¹²⁴⁸ Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 9 Rn. 140a.

¹²⁴⁹ Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 9 Rn. 142.

¹²⁵⁰ OVG Münster, Urf. v. 06.09.2011 -2 A 2249/09, BauR 2012, 602 (603).

Für die Verminderung von Lärm können nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 Alt. 2. und Alt. 3 BauGB Flächen für besondere Anlagen i.S.d. § 29 BauGB und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren aus dem BImSchG, festgesetzt werden.¹²⁵¹ „Bauliche und sonstige technische Vorkehrungen“ i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 24 3. Alt. BauGB umfassen einerseits die baulichen und technischen Vorkehrungen an der emittierenden Anlagen selbst (sog. aktiver Schutz); andererseits die baulichen und sonstigen Vorkehrungen an den von Immissionen betroffenen Anlagen oder sonstigen Nutzungen, wie Wohngebäuden, (sog. passiver Schutz).¹²⁵² Eine Schalldämmung von Bauteilen gegen Außengeräusche im tieffrequenten Bereich ist gegenüber anderen Geräuscharten im Nachteil, da bestimmte Geräuschanteile nicht vollständig gedämmt werden können.¹²⁵³ Schallschutzfenster können nur in einem bestimmten Frequenzbereich eingesetzt werden und können die Schwingungen durch den tieffrequenten Lärm nicht abfangen.¹²⁵⁴ Insgesamt sind die technischen Möglichkeiten zur Abwehr von tieffrequenten Lärm stark eingeschränkt.

Immissionsbelastete und zugleich bebaubare Bereiche könnten gemäß § 9 Abs. 5 Nr. 1 BauGB (bzw. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BauGB) als Flächen gekennzeichnet werden, „bei deren Bebauung besondere bauliche Vorkehrungen gegen äußere Einwirkungen erforderlich sind,“ um den Baugenehmigungsbehörden und Grundstückseigentümer oder -erwerber auf die vorhandene Immissionsproblematik und damit auf die Notwendigkeit besonderer bauordnungsrechtlicher Anforderungen aufmerksam zu machen bzw. zu sensibilisieren.¹²⁵⁵

Bei der Überplanung einer Gemengelage aus Wohnung und Sportanlage hat das BVerwG mit Urteil vom 10.05.2022 zur Bewältigung des Konflikts auf die Immissionsrichtwerte der 18. BImSchV und der Mittelwertrechtsprechung zurück gegriffen.¹²⁵⁶ Dem Nebeneinander unverträglicher Nutzungen werde im Rahmen der Nr. 6.7 TA Lärm durch die Bildung eines dem Gebot der Rücksichtnahme entsprechenden einzelfallbezogenen Zwischenwerts entgegnet. Der Gesetzgeber habe sich mit der Festlegung von Immissionsrichtwerten i.S.d. § 2 Abs. 6 Satz 3 18. BImSchV begnügt, was dem nicht entgegen stünde.¹²⁵⁷ Die 18. BImSchV beinhaltet keine Sonderfallprüfung für Gemengelagen, so dass die Feinabstimmung im Wege der Anpassung der Immissionsrichtwerte entsprechend Nr. 6.7 TA-Lärm erfolgen muss. Eine Überschreitung des Mittelwerts kann sich im Rahmen der situationsbezogenen Feinabstimmung als zumutbar erweisen. Dieses Überschreiten sei nur dann hinnehmbar, wenn alle verhältnismäßigen Möglichkeiten zur Lärmreduktion mit der Immissionsschutzbehörde ermittelt erwogen und ausgeschöpft sind, wobei technische und bauliche Schallschutzmaßnahmen an der Sportanlage wie auch der An- und Abfahrtsverkehr in den Blick zu nehmen sind.¹²⁵⁸

¹²⁵¹ Battis/Krautzberger/Löhr (2019): BauGB, § 9, Rn. 144.

¹²⁵² vgl. BVerwG, B.v. 07.09.1987 - 4 N 1.87, NJW 1989, 467 ff.

¹²⁵³ Umweltbundesamt (2020a): Ermittlung und Bewertung tieffrequenter Geräusche in der Umgebung von Wohnbebauung. Abschlussbericht. S. 51.

¹²⁵⁴ <https://bvb-fw.de/news/tieffrequente-geraeusche-und-infraschall-im-wohnumfeld/#:~:text=Die%20%C3%BCbliche%20Schalld%C3%A4mmung%20wirkt%20im,in%20mittl,eren%20und%20hohen%20Frequenzen> (abgerufen am 08.03.2021).

¹²⁵⁵ Spannowsky/Porger (2002), S. 61; gegen die Kennzeichnung von schädlichen Umwelteinwirkungen und Immissionen vgl. BT-Drs. 7/2496, S. 39.

¹²⁵⁶ BVerwG, Ur. v. 10.05.2022 - 4 CN 2/20, Rn. 14 (juris).

¹²⁵⁷ aaO.

¹²⁵⁸ BVerwG, Ur. v. 10.05.2022 - 4 CB 2/20, Rn. 18, 24 (juris).

3. Planerische Bewältigung von Tiefflugstrecken

Die Tiefflugübungen sind eng mit der örtlichen (Boden)Beschaffenheit verknüpft. Dabei spielen Kriterien, wie die Ausnutzung von Topografie und natürlicher Hinderniskulisse in verschiedenen Höhen; die Vermeidung des Überfluges von Infrastruktur (z.B. Wohngebiete) eine Rolle, wobei möglichst abseits bestehender physikalischer Hindernisse (z.B. Windparks) die Übungen durchzuführen sind. Übungen können auch über einem Truppenübungsplatz erfolgen, um den Bombenabwurf zu simulieren.¹²⁵⁹ Tiefflugrouten schränken nicht nur aufgrund des § 14 LuftVG die Bebaubarkeit von Grundstücken ein, sondern belasten die Gebiete mit Lärm.

Die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG gewährt der Gemeinde den Schutz gegenüber Planungen und Maßnahmen überörtlicher Verwaltungsträger, die das Gemeindegebiet oder Teile hiervon nachhaltig betreffen und die Entwicklung der Gemeinde beeinflussen.¹²⁶⁰ Eine Verletzung der Planungshoheit der Gemeinde liegt dann insbesondere vor, wenn eine überörtliche Entscheidung oder Planung die Erfüllung ihrer Aufgaben unmöglich macht bzw. erheblich erschwert oder das jeweilige Vorhaben hinreichend konkrete, nicht notwendigerweise verbindliche gemeindliche Planungen, nachhaltig beeinträchtigt.¹²⁶¹ In diesen Fällen wird der betroffenen Gemeinde aus verfahrensrechtlicher Sicht ein Recht auf Beteiligung am Entscheidungsprozess des überörtlichen Verwaltungsträgers durch Anhörung gewährt und einen materiellrechtlichen Anspruch, dass gemeindliche Belange bei der Entscheidung berücksichtigt.¹²⁶² Diese formellen Beteiligungsrechte dienen dem Schutz und der Verwirklichung materieller Rechte.¹²⁶³ Das Interesse an der Bewahrung der städtebaulichen Ordnung vor nachhaltigen Störungen stellt einen schützenswerten kommunalen Belang dar.¹²⁶⁴ Der Lärm von Tiefflügen wirkt nicht dauerhaft auf die Wohngebiete ein, sondern nur im Rahmen der Übungen, wobei sowohl die Flugrouten und ihr Einwirkungsbereich als auch die Übungsintensität sich jederzeit ändern können. Die Festlegung der Tieffluggebiete erfolgt nicht aufgrund einer fachplanerischen Entscheidung und bewirkt daher keine direkten planungsrechtlichen Beschränkungen, wie etwa in Form von Bauverboten, die die Planungsbefugnisse der Gemeinden begrenzen.¹²⁶⁵ Eine Planung ist dadurch gekennzeichnet, dass sie eine Entscheidung über eine verbindliche Bodennutzung trifft. Dies ist nicht gegeben.

Grundsätzlich berühren Flugrouten nicht direkt die Bodennutzung und damit nicht die gemeindliche Planung – ausgenommen der An- und Abflugverkehr. Die Tiefflugstrecke ist daher nicht geeignet „bodenrechtliche Spannungen“ hervorzurufen. Die Lärmimissionen durch den An- und Abflug sind bei der Genehmigung eines Flughafens zu berücksichtigen. Fluglärmschutzbereiche sollen verhindern, dass schutzbedürftige Nutzungen unzumutbaren Lärm ausgesetzt werden. Die Festlegung der Tiefflugrouten unterliegen nicht der Genehmigung nach § 6 LuftVG oder der Flugplatzzulassung gem. § 10 Abs. 1 Satz 1, 31 Abs. 2 Nr. 4 LuftVG. Die Flugplatzzulassung umfasst die Anlage und den Betrieb von Flugplätzen, sowie den darüber hinaus gehenden Flugbetrieb. Die Zulassung entscheidet über das „ob“ der Zulassung des Flugbetriebes. Darunter fallen neben der Zulassung der Art der nutzungsberechtigten Flugzeuge und die Betriebsarten auch die grundsätzliche Nutzung des

¹²⁵⁹ VG Osnabrück, Urt. 17.12.2015 - 2 A 1644/13, Rn. 8 (juris).

¹²⁶⁰ BVerwG, B. v. 23.03.1993 - 7 B 126.92, Rn. 3ff (juris).

¹²⁶¹ aaO. Rn. 8 (juris).

¹²⁶² aaO. Rn. 3 (juris).

¹²⁶³ BVerwG, B. v. 15.10.1991 - 7 B 99.91, Rn. 3f.

¹²⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 10.04.2019 - 9 A 22.18, Rn. 12 (juris).

¹²⁶⁵ BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 - 11 C 18.93, Rn. 9, 26 (juris).

Flugraums.¹²⁶⁶ Der Flughafen bildet damit einen räumlichen Bezugspunkt für die Flugverfahrensfestlegung und die Schutzbereiche nach § 12 LuftVG.

Die Bodennutzung unterhalb von Tieffluggartrouten ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, sondern die Errichtung von Vorhaben steht unter dem Zustimmungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde nach § 14 Abs. 1 LuftVG. Der Gesetzgeber hat zum Schutz der Luftsicherheit vor Gefahren von hohen Bauwerken im Luftraum die Genehmigung von Vorhaben, die in den Luftraum ragen, unter den Zustimmungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde gestellt. Weder das Zustimmungsverfahren in § 14 LuftVG noch die Zustimmung der Luftfahrtbehörde beinhalten eine Planungs- oder Ermessensentscheidung, bei der die gemeindlichen Belange zu berücksichtigen wären.¹²⁶⁷ Eine Prüfung von Alternativrouten ist daher ebenfalls nicht Bestandteil der Entscheidung über die Festlegung der Tieffluggartroute. Es ist eine politische Entscheidung, inwieweit die Bundeswehr Rücksicht auf die gemeindliche Planung nehmen kann. Selbst wenn die Gemeinde darüber befindet durch die Weitläufigkeit des Tieffluggartrgebiets ein Sonderopfer tragen zu müssen,¹²⁶⁸ scheidet ein Anhörungsrecht mangels Berührung der Planungshoheit aus.¹²⁶⁹ Aus dem § 14 LuftVG folgt aber, dass die an der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung beteiligten Stellen der Bundeswehr sich mit dem zur Genehmigung gestellten Vorhaben auseinandersetzen müssen.¹²⁷⁰

Im Ergebnis lässt sich festhalten, die Festlegung der Tieffluggartrstrecke sich allein nach den militärischen Erfordernissen richtet. Eine Anhebung der Mindestflughöhe und eine Rotation von Tieffluggartrouten würde die Gebiete weniger belasten. In den Dienstvorschriften der Bundeswehr gibt es keine Empfehlungen im Hinblick auf mögliche Spannungsfelder.

B. Auswirkungen des übrigen militärischen Betriebs auf das Umfeld

I. Planerische Bewältigung von militärischen Anlagen mit Gefahrstoffen

Bei der Aufstellung von Bauleitplänen müssen die Gefährdungen durch die Umweltbelastungen des militärischen Betriebs, sowie die Gefährdungen aus der Lagerung von Gefahrstoffen, wenn sich das im Gefahrstofflager innewohnende Risiko für das Umfeld verwirklichen könnte, ermittelt und berücksichtigt werden. Diese Pflicht kommt in folgenden Planungsleitlinien zum Ausdruck:

- § 1 Abs. 6 Nr. 1 lit a BauGB „die Auswirkungen auf Tiere, Pflanzen, Fläche, Boden, Wasser, Luft, Klima“;
- § 1 Abs. 6 Nr. 7 c BauGB „umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit sowie Bevölkerung insgesamt“;
- § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit d BauGB „umweltbezogene Auswirkungen auf Kulturgüter und sonstige Sachgüter.“

¹²⁶⁶ Wöckel, NVwZ 2016, 347 (348); Reidt in Grabherr/Reidt/Wysk: LuftVG. (2021): § 6 Rn. 39.

¹²⁶⁷ VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, 3. LS (juris).

¹²⁶⁸ BVerwG, Urt. v. 14.12.1994 - 11 C 18.93, Rn. 7 (juris).

¹²⁶⁹ BVerfG, B. v. 7.10.1980 - 2 BvR 584, 598, 599, 604/76 – Flugplatz Memmingen, Rn 29 (juris).

¹²⁷⁰ Im Zusammenhang mit der Zulassung einer Windkraftanlage im Tieffluggartrkorridor ist festzustellen, „ob an einer diesem entgegenstehenden militärischen Nutzung am konkreten Standort auch unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung des Ausbaus von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien festgehalten werden soll“, vgl. VGH BaWü, Urt. v. 04.04.2023 - 10 S 1560/22, 3. LS.

1. Genehmigungsbedürftigkeit von Anlagen mit Gefahrstoffen

Militärische Depots, die Munition oder Gefahrstoffe (z.B. Brennstoffe) lagern, können das Risiko eines Störfalls durch Explosion oder durch die Realisierung einer Gefahr eines Angriffs von außen (z.B. Terrorakte) beherbergen.¹²⁷¹ Die Zulassung und Genehmigung solcher Vorhaben richtet sich in Abhängigkeit des Stoffes und der Lagerkapazität nach der 4. BImSchV und dem Anlagenkatalog des Anhangs 1 zur 4. BImSchV. § 1 Abs. 2 S. 3 4. BImSchV stellt Anlagen der Nummern 2.10.2, 7.4, 7.5, 7.25, 7.28, 9.1, 9.3 und 9.11 des Anhangs 1 unter Genehmigungsvorbehalt, soweit sie gewerblichen Zwecken dienen oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen verwendet werden. Unter einer wirtschaftlichen Unternehmung ist "jede von einer natürlichen oder juristischen Person des privaten oder öffentlichen Rechts vorgenommene Zusammenfassung persönlicher und sachlicher Mittel, mittels deren wirtschaftliche Güter erzeugt oder wirtschaftliche Leistungen erbracht werden (zu verstehen), wenn hierdurch eine Teilnahme am Wirtschaftsverkehr stattfindet."¹²⁷² Erfasst werden daher Gewerbebetriebe mit Gewinnerzielungsabsicht als auch Betriebe, die die Anlage nach „technisch-industriellen Gesichtspunkten“ in einer gewerblich vergleichbaren Weise nutzen.¹²⁷³ Erforderlich ist damit die Erbringung wirtschaftlich bewertbarer Leistungen.¹²⁷⁴ Nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmungen zählen Einrichtungen, die der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, wie ein Gefahrstofflager der Verteidigung.¹²⁷⁵ Militärische Vorhaben sind damit nicht genehmigungsfrei, sondern regelmäßig UVP-pflichtig.

Munitionslager der Verteidigung unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des Sprengstoffgesetzes (SprengG¹²⁷⁶), vgl. § 1a Abs. 1 Nr. 2 SprengG. Weitere Einrichtungen des Militärs, die ein gewisses Gefährdungspotenzial aufweisen, wie militärische Abfalllager, sind als Abfalllager nach dem BImSchG genehmigungspflichtig, wenn sie gefährliche Abfälle mit einer Gesamtlagerkapazität von 50 Tonnen oder mehr lagern, vgl. Ziffer 8.12.1.1 Anhang 1 der 4. BImSchV. Tanklager unterliegen den zusätzlichen Anforderungen der § 20. BImSchV.¹²⁷⁷

Grundsätzlich erfordert der Schutz vor Explosionen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV¹²⁷⁸) die Einhaltung der Vorschriften des Brand- und Explosionsschutzes, wobei die Regelungen der BetrSichV nicht generell nachbarschützend sind, sondern nur insoweit, wie sie die Auswirkungen von Explosionen auf die

¹²⁷¹ Am Beispiel des Ausbaus des Gefahrstofflagers der U.S. Streitkräfte in Lingenfeld; vgl. https://www.rheinpfalz.de/lokal/kreis-germersheim_artikel,-depot-pl%C3%A4ne-wecken-misstrauen-_arid,5225871.html?reduced=true (abgerufen am 08.12.2020).

¹²⁷² BVerwG, Urt. v. 11.04.1978 - I C 38.75, Rn. 32 (juris).

¹²⁷³ Dietlein in Landmann/Rohmer (2019): Umweltrecht, BImSchG, § 4 Rn. 27.

¹²⁷⁴ aaO.

¹²⁷⁵ OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 19.04.2021 - 8 B 11636/20, Rn. 34 (juris).

¹²⁷⁶ Sprengstoffgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. September 2002 (BGBl. I S. 3518); das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 2. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 56) geändert worden ist.

¹²⁷⁷ Neugefasst durch B. v. 18.08.2014 BGBl. I S. 1447; zuletzt geändert durch Artikel 11 G. v. 27.07.2021 BGBl. I S. 3146.

¹²⁷⁸ Betriebssicherheitsverordnung vom 3. Februar 2015 (BGBl. I S. 49); die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3146) geändert worden ist.

Nachbargrundstücke verhindern sollen.¹²⁷⁹ Ausnahmen von den Anforderungen der BetrSichV sind bei zwingenden Gründen der Verteidigung oder zur Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland möglich, sofern die Sicherheit auf andere Weise gewährleistet ist, vgl. Ziffer 1 Abs. 5 BetrSichV.

Gefahrstofflager können aufgrund der gelagerten Stoffe den Anforderungen der 12. BImSchV unterliegen, wenn bestimmte Mengenschwellen erreicht sind. Aus § 3 Abs. 5d BImSchG sowie Art. 13 Abs. 2 Seveso-III-Richtlinie (2012/18/EU)¹²⁸⁰ folgt dann ein Abstandsgebot für die „schutzbedürftigen Gebiete“ in der Umgebung des Betriebsbereiches. Die Abstände gelten sowohl auf der Ebene der Planung (insbesondere i.S.d. § 50 BImSchG) als auch auf der Ebene der Genehmigung.¹²⁸¹ Die SEVESO III RL hat die Beherrschung von Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen zum Ziel und enthält Bestimmungen für die Verhütung schwerer Unfälle, die durch bestimmte industrielle Tätigkeiten verursacht werden könnten, um die Folgen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt einzudämmen und ist in der 12. BImSchV (Störfallverordnung) umgesetzt.¹²⁸² Art. 2 Abs. 2 RL 2012/18/EU nimmt militärische Einrichtungen aus dem Anwendungsbereich aus. Auf nationaler Ebene nimmt § 1 Abs. 3 12. BImSchV durch den Verweis auf die SEVESO III RL militärische Anlagen vom Anwendungsbereich aus. Es steht den Mitgliedstaaten nach Art. 191 Abs. 2 AUEV¹²⁸³ frei auf nationaler Ebene nach Maßgabe des Art. 193 AEUV strengere Anforderungen zur Erhöhung des Schutzniveaus festzulegen und damit und militärische Einrichtungen einzubeziehen. Da der deutsche Gesetzgeber dem nicht nachgekommen ist, bedeutet das nicht, dass von militärischen Anlagen keine Gefahren für die Nachbarschaft ausgehen können, denen auf der Ebene der Bauleitplanung entgegnet werden muss.

Die 12. BImSchV stellt keine abschließende Konkretisierung der störfallbezogenen Vorgaben des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG dar.¹²⁸⁴ Für alle genehmigungsbedürftige Anlagen gilt die Grundpflicht i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. BImSchG Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umweltauswirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können. Offen ist, ob schädliche Umwelteinwirkungen nur die Immissionen im Normalbetrieb der Anlage umfassen oder auch Störungen im Rahmen des bestimmungsgemäßen Betriebs oder durch extern ausgelöste Gefahren.¹²⁸⁵ Der VGH Mannheim hat sich in seiner Entscheidung hierzu positioniert. Die durch Störungen des bestimmungsgemäßen Betriebs oder externe Gefahren hervorgerufene negative Einwirkung ist danach den sonstigen Gefahren im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 2. Alt.

¹²⁷⁹ vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.03.2015 - 10 S 1169/13, Rn. 90 (juris); BVerwG, Urt. v. 20.07.2011 - 10 S 2102/09, Rn. 44 (juris).

¹²⁸⁰ Richtlinie 2012/18/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.07.2012 zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates, am 24.07.2017 veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union, L 197

¹²⁸¹ Vgl. EuGH, Urt.v. 15.09.2011 - C-53/10, Rn. 38 f (juris).

¹²⁸² OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 03.03.2021 - 8 B 11636/20.OVG, Rn. 42f (juris).

¹²⁸³ Vertrag über die Europäische Union und die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 16.10.2016, ABl. C 202/01.

¹²⁸⁴ aaO.

¹²⁸⁵ Jarass (2022): BImSchG. § 5 Rn. 12 f. Rn. 24; differenzierend Dietlein in Landmann/Rohmer (2019): BImSchG, § 5, Rn. 96.

BlmSchG zuzuordnen, was gleichermaßen für Explosionen, Brände, Leckagen oder Substrataustritt gilt.¹²⁸⁶ Der Entscheidung des VGH Mannheim lag die Errichtung und Genehmigung einer Biogasanlage zu Grunde, die nicht der 12. BlmSchV unterliegt. Für die Wahrung der Grundpflichten muss nicht jedes denkbare Risiko von schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren ausgeschlossen werden. Die immissionsschutzrechtliche Schutzpflicht i.S.d. der Gefahrenabwehr erfordert die Abwehr von Risiken, die nach den konkreten Umständen des Einzelfalles mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ausgeschlossen werden können.¹²⁸⁷ Nach Ansicht des VGH Mannheim kann nach dem Grundsatz der umgekehrten Proportionalität von Schadenwahrscheinlichkeit und Schadensausmaß der Eintritt eines möglichen Dennoch-Störfalles einen Schutz- und Abwehranspruch des Nachbarn begründen, wenn unzumutbare Beeinträchtigungen hochrangiger Rechtsgüter Dritter drohen:

*„Handelt es sich der Sache nach um einen sog. Dennoch-Störfall, d.h. um eine vernünftigerweise auszuschließende Störung (vgl. § 3 Abs. 2 letzter Halbsatz Störfall-Verordnung - 12. BlmSchV), wird regelmäßig keine hinreichend konkrete Gefahr eines Schadenseintritts bestehen, wenn die erforderlichen Vorkehrungen zur Abwehr vernünftigerweise nicht auszuschließender Gefahren getroffen worden sind. Nach dem Grundsatz der umgekehrten Proportionalität von Schadenwahrscheinlichkeit und Schadensausmaß (dazu oben II.1) kann jedoch auch der mögliche Eintritt eines vernünftiger Weise auszuschließenden Dennoch-Störfalles einen Schutz- und Abwehranspruch begründen, wenn andernfalls erhebliche, nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigungen hochrangiger Rechtsgüter des Nachbarn drohen.“*¹²⁸⁸

Für einen Abwehranspruch eines Nachbarn ist entscheidend, ob sich der Betroffene im Einwirkungsbereich des Lagers befindet,¹²⁸⁹ nur dann kann er den möglichen erheblichen Umweltauswirkungen i.S.d. § 3 Abs. 1 BlmSchG ausgesetzt sein. Eine Gefährdung der Nachbarschaft ist dann gegeben, wenn die Auswirkungen, die den einzelnen als Teil der Allgemeinheit treffen können, sich deutlich abheben; und diese in einer „engeren räumlichen und zeitlichen Beziehung“ stehen.¹²⁹⁰ Von Letzterem ist auszugehen, wenn eine sachliche und dauerhafte Bindung zu einem Ort im Einwirkungsbereich der Anlage und damit eine räumliche Nähe gegeben ist.¹²⁹¹ Eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots aufgrund des Störfallrisikos ist dann sicher auszuschließen, wenn ein Wohnhausgrundstück jenseits des nach dem Störfallrecht gebotenen Achtungsabstands liege.¹²⁹² Neben der im Gefahrgut innewohnenden Gefahr kann bei militärischen Anlagen die Gefahr eines Terroranschlags eine Gefährdungslage für die Anwohner hervorrufen. Ob eine solche Anschlagsgefahr gegeben ist, erfordert eine Prognose über die Wahrscheinlichkeit eines Anschlags.¹²⁹³ Dies ist dann zu bejahen, wenn „(...) nach den konkreten Gegebenheiten in absehbarer Zeit mit einem Störfall

¹²⁸⁶ VGH BaWü, Urt. v. 12.03.2015 - 10 S 1169/13, 1. LS (juris).

¹²⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 11.12.2003 - 7 C 19.02, Rn. 5 (juris); ferner BVerwG, Urt. v. 17.02.1978 - I C 102/76.

¹²⁸⁸ VGH BaWü, Urt. v. 12.03.2015 - 10 S 1169/13, 1.LS 2b (juris).

¹²⁸⁹ Erforderlich ist ein enger räumlicher Zusammenhang mit der Anlage, vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl.v. 09.11.2020 - 8 A 10346/20.OVG mit Verweis auf BVerwG, Urt.v. 22.10.1982 - 7 C 50/78.

¹²⁹⁰ vgl. BVerwG, Urt. v. 7.05.1996 - 1 C 10.95, Rn. 34 (juris).

¹²⁹¹ vgl. BVerwG, Urt. v. 27.09.2018 - 7 C 24.16 , Rn. 20 (juris).

¹²⁹² OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 3.03.2021 - 8 B 11636/20.OVG, Rn. 42f (juris)

¹²⁹³ BVerwG, Urt.v. 25.01.2007 - 4 C 1/06, Rn. 19 (juris).

hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden muss; hierbei sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts umso geringere Anforderungen zu stellen, je schwerwiegender der durch einen Störfall drohende Schaden ist.¹²⁹⁴ Diese Wertung muss dem Bundesminister der Verteidigung obliegen, da es sich um eine verteidigungspolitische Bewertung handelt, die in seinen Aufgabenbereich fällt. Die Einschätzung über das Gefährdungspotenzials von Einrichtungen der NATO-Partnern obliegt dabei allein den Gaststreitkräften. Sie legen gemäß ihrer jeweiligen Geheimschutzbestimmungen und ihres nationalen Sicherheitsinteresses fest, welche Informationen zur Lagerung von Gefahrstoffen als geheimhaltungspflichtig einzustufen sind und damit auch die Frage, ob ein Anschlag droht. Die Information über die vorhandenen Gefahrstoffe sind regelmäßig aus Geheimhaltungsgründen der Öffentlichkeit entzogen. Eine Offenlegungspflicht ist nicht ohne Änderung des NATO-Truppenstatuts möglich.¹²⁹⁵ Im Rahmen der allgemeinen Pflicht zur Zusammenarbeit nach Art. 3 Abs. 1 ZA-NTS müssen hierzu die Streitkräfte gegenüber der Bundeswehr Auskunft erteilen.

Der VGH Mannheim stellt in Anlehnung an § 3 Abs. 5 a BlmSchG fest, dass, sofern Stoffe verwendet werden, die in der Stoffliste der RL 2012/18/EU aufgeführt sind oder mehrere benachbarte Betriebsbereiche (i.S.d. § 3 Abs. 5 a BlmSchG S. 1 „der gesamte unter der Aufsicht eines Betreibers stehende Bereich“), die nicht in die Betriebsbereiche der oberen und unteren Klasse fallen, aber im Zusammenwirken die gleiche Gefährlichkeit wie klassifizierte Betriebsbereiche erreichen, dieselben Betreiberpflichten einzuhalten sind, die für Betriebsbereiche mit der entsprechenden Klassifizierung zu erfüllen sind.¹²⁹⁶

2. Planerische Bewältigung von Anlagen mit Gefahrstoffen

Die Auswirkungen militärischer Anlagen auf die Nachbarschaft ist für die städtebauliche Planung von Relevanz. Die städtebauliche Planung darf keine Gefährdungslage herbeiführen. Es bestehen daher gesteigerte Anforderungen bei der Ermittlung des Abwägungsmaterials bei der Aufstellung von Bebauungsplänen im Umgebungsbereich von Anlagen, die eine ernste Gefahr für das Umfeld begründen. Die Beachtung des Trennungsgebots i.S.d. § 50 BlmSchG erfordert angemessene Sicherheitsabstände zwischen dem Betriebsbereich und der schutzbedürftigen Nutzung.¹²⁹⁷ Für die Abstandsbemessung können auf die Abstandsempfehlungen des Leitfadens der Kommission für Anlagensicherheit i.S.d. § 51a BlmSchG (sog. „KAS-18“)¹²⁹⁸ zurück gegriffen werden. Der KAS-18 stellt sich insoweit als sachverständige Empfehlung für Abstände zur Umsetzung des § 50 BlmSchG dar.¹²⁹⁹ Abstandsflächen können im Bebauungsplan gem. § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB als frei zu haltende Schutzflächen und ihre Nutzung, sowie die Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren im Sinne des BlmSchG (hier: Störfälle) festgelegt werden. Neben der Festsetzung als Schutzfläche kann

¹²⁹⁴ VGH BaWü, Urt. v. 19.12.1997 - 5 S2735/95-, Rn. 40 (juris); ferner VG Neustadt an der Weinstraße, B. v. 09.12.2020 - 4 L 988/20.NW.

¹²⁹⁵ Nach § 59 BlmSchG i.V.m. § 1 Abs. 2 der 14. BlmSchV liegen die behördliche Überwachungsaufgaben für Anlagen, die der Landesverteidigung dienen oder von den in Deutschland stationierten Truppen auf Grundlage völkerrechtlicher Verträge genutzt werden, dem Bundesminister der Verteidigung oder der von ihm benannten Stelle.

¹²⁹⁶ Spannowsky, ZfBR 2018, 25 (29).

¹²⁹⁷ aaO.

¹²⁹⁸ Kommission für Anlagensicherheit (KAS) -KAS-18 - Leitfaden - Empfehlungen für Abstände zwischen Betriebsbereichen nach der Störfall-Verordnung und schutzbedürftigen Gebieten im Rahmen der Bauleitplanung - Umsetzung § 50 BlmSchG.

¹²⁹⁹ Spannowsky, ZfBR 2018, 25 (34).

die Nutzung als Grünfläche festgesetzt werden. § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB erlaubt die Festsetzung von Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft. Die Gemeinde kann nicht im Rahmen der Festsetzungen i.S.d. § 9 BauGB dem militärischen Betrieb über das Immissionsschutzrecht hinausreichende Sicherheitsanforderungen stellen.

II. Bewältigung von Gefahren durch Luftverunreinigungen

Die Gefährdungen für die Luft sind im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bei der Immissionsprognose für die Feststellung der nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung i.S.d. § 3 Abs. 1 BImSchG zu ermitteln. Von den Immissionen sind nach der Definition in § 3 Abs. 2 BImSchG auch auf die geschützten Rechtsgüter einwirkende Luftverunreinigungen erfasst. Als Emissionen sind nach § 3 Abs. 3 BImSchG die von einer Anlage ausgehenden Luftverunreinigungen erfasst. Luftverunreinigungen sind nach der Definition in § 3 Abs. 4 BImSchG Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe. Für die Grenzwerte dieser Luftverunreinigungen ist die auf Grundlage des § 48 BImSchG erlassene TA Luft heranzuziehen, die aus Vorsorgegesichtspunkten die Schwelle zur Schädlichkeit verbindlich konkretisiert.¹³⁰⁰ Die TA Luft dient dem Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen und der Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, um ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen, vgl. Ziffer 1 TA Luft. Sie findet insbesondere Beachtung bei der Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer neuen Anlage (§ 6 Absatz 1 BImSchG), der wesentlichen Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen (§ 16 Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 4 BImSchG), bei Entscheidungen über nachträgliche Anordnungen (§ 17 BImSchG), vgl. Ziffer 1 lit. a - e TA Luft. Die Grundsätze gelten auch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen i.S.d. § 22 BImSchG, vgl. Ziffer 1 Abs. 5 TA Luft. Für die Belastung mit Staub macht die TA Luft Vorgaben in Ziffer 4.3.1. Danach ist der Schutz vor erheblichen Belästigungen oder erheblichen Nachteilen durch Staubbiederschlag sichergestellt, wenn die nach Nr. 4.7 ermittelte Gesamtbelastung den Immissionswert von 0,35 g/(m²·d) im Jahresmittel nicht übersteigt. Der von geschlossenen Schießbahnen ausgehende Staub liegt jedoch regelmäßig unterhalb dieser Schwelle.¹³⁰¹

Der gebietsbezogene Immissionsschutz kann durch die Aufstellung von Plänen zur Luftreinhaltung (nach § 47 BImSchG i.V.m. 39. BImSchV¹³⁰² durch Luftreinhalte- und Aktionspläne) entgegnet werden, wobei Ausnahmen der Landesverteidigung nach § 60 BImSchG unberührt bleiben (vgl. § 28 der 39. BImSchV).

Luftverunreinigungen bilden für die Aufstellung von Bauleitplänen einen berücksichtigungsfähigen Belang. Die Nachbarschaft muss vor unzumutbaren Immissionen in

¹³⁰⁰ BVerwG, B. v. 10.01.1995 - 7 B 112. 94, 2. LS (juris).

¹³⁰¹ Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen (2001). Untersuchung der Rüstungsallastverdachtsstandorte in Bayern. Vertiefte historische Erkundung der Einzelstandorte, S. 41.

¹³⁰² v. 02.08.2010 BGBl. I S. 1065 (Nr. 40); zuletzt geändert durch Artikel 112 V. v. 19.06.2020 BGBl. I S. 1328.

Form von schädlichen Luftverunreinigungen durch den Übungsbetrieb bewahrt werden, was durch das Abstandsgebot erreicht werden kann. Die Erheblichkeitsschwelle der Luftverunreinigung wird durch § 3 Abs. 1 BImSchG bestimmt. Luftverunreinigungen können, wie die Belastung durch Lärm, auch unterhalb der nach dem Immissionsschutzrecht festgelegten Grenzwerte abwägungserheblich werden.¹³⁰³ Für die Luftreinhaltung sind die Grenzwerte nach der 39. BImSchV¹³⁰⁴ zu beachten. §§ 44 bis 47 und § 49 BImSchG enthalten Gebiets- und flächenbezogene Anforderungen zur Luftqualität. Im Zusammenhang mit der Luftreinhaltung finden die Richtlinien 2008/50/EG (ABl. L 152/1) vom 21.05.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa; die Richtlinie 2004/107/EG vom 15.12.2004 (ABl. L 23/3) über Arsen, Kadmium, Quecksilber, Nickel und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe in der Luft und der Durchführungsbeschluss 2011/850/EU (ABl. L 335/86) der Kommission vom 12.12.2011 mit Bestimmungen zu den Richtlinien 2004/107/EG (ABl. LL 23/3) und 2008/50/EG (ABl. LL 152/1) des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf den Austausch von Informationen und der Berichterstattung über die Luftqualität, Berücksichtigung.

III. Auswirkungen des Kerosinablasses auf die Umgebung

Im Jahre 2017 wurden 14 Fälle von Treibstoffschnellablässen (TSA) für Rheinland-Pfalz und das Saarland mit einer Ablassmenge von 367,7 Tonnen für 2017 und 96,4 Tonnen für 2018 gemeldet, wobei 2017 eine gesamte Ablassmenge von 579,5 Tonnen und rund 180,8 Tonnen im Jahr 2018 auf Deutschland entfielen.¹³⁰⁵ Beim TSA handelt es sich um ein Notverfahren, welches für zivile, wie für militärische Luftfahrzeuge aus Gründen der Flugsicherheit zum Einsatz kommt.¹³⁰⁶ Die schnellstmögliche Landung mit einer großen Kraftstoffmenge aufgrund eines Notfalls bedeutet ein Überschreiten des maximal zulässigen Landegewichtes, so dass Treibstoff abgelassen werden muss.¹³⁰⁷ Nach den Standards der ICAO (vgl. ICAO-Doc 4444) und den europäischen Bestimmungen,¹³⁰⁸ entscheidet allein der Luftfahrzeugkommandant aufgrund seiner nautischen Entscheidungsgewalt über die Notwendigkeit einer Sicherheitslandung und über einen erforderlichen TSA.¹³⁰⁹ Es obliegt seiner Einschätzung, ob eine Gefahr für Personen im Luftfahrzeug besteht, die nur durch den TSA und eine umgehende Sicherheitslandung behoben werden kann.¹³¹⁰ Das Luftverkehrsgesetz oder die Luftverkehrsverordnung enthalten keine besonderen Regelungen zum TSA. Nach § 13 Abs. 1 LuftVO ist das Abwerfen oder Ablassen von Gegenständen oder sonstigen Stoffen aus oder von Luftfahrzeugen verboten. Dies gilt nicht für Ballast in Form von Wasser oder feinem Sand,

¹³⁰³ Für Lärm vgl. BVerwG, B. v. 31.01.2011 - 7 B 55.10, LS (juris); für Luft: Gierke/Schmidt-Eichstaedt (2018), Rn. 886.

¹³⁰⁴ Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen vom 2. August 2010 (BGBl. I S. 1065), die zuletzt durch Artikel 112 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

¹³⁰⁵ BT-Drs. 19/2266 vom 22.05.2018, S. 1, 2.

¹³⁰⁶ BT-Drs. 17/1718047 vom 21.06.2017, S. 2.

¹³⁰⁷ Umweltbundesamt (2020): Wissenschaftliche Erkenntnisse zum Treibstoffschnellablass, S. 5.

¹³⁰⁸ Das EU-Recht enthält die für den TSA wesentliche Vorschriften in den nachfolgenden Verordnungen: Verordnung (EU) 2018/1139; Durchführungsverordnung (EU) Nr. 923/2012; Verordnung (EU) Nr. 965/2012; Verordnung (EU) Nr. 376/2014 i. V. m. Durchführungsverordnung (EU) 2015/1018 und Verordnung (EG) Nr. 216/2008.

¹³⁰⁹ ORO.FC.105, Teilabschnitt FC Verordnung (EU) Nr. 965/201215.

¹³¹⁰ vgl. Anhang 2 ICAO, Ziffer 2.3.; Doc 4444, Durchführungsverordnung EU Nr. 932/2012, SERA.2010, SERA.2015, Anhang 2 Ziffer 2.3 und 2.4. des Chicagoer Abkommens.

Treibstoffe, Schleppseile, Schleppbanner und ähnliche Gegenstände, wenn sie an Stellen abgeworfen oder abgelassen werden, an denen eine Gefahr für Personen oder Sachen nicht besteht. Danach ist ein TSA möglich, sofern eine Gefahr für Personen oder Sachen nicht besteht. Nach § 24 FSDurchführungsV¹³¹¹ i. V. m. Ziffer 665.2 Betriebsanweisung Flugverkehrsdienste (BA-FVD) soll ein TSA möglichst abseits großer Städte durchgeführt werden. Die Entscheidung, wo der TSA durchzuführen ist, liegt bei der Flugsicherung, die dem Luftfahrzeugkommandanten einen Luftraum sog. Fuel Dumping Areas für den TSA zuweist. Die ICAO bestimmt, in welchen Fällen ein Treibstoffschnellablass für Flugzeuge zulässig ist, vgl. Teil I, 3.5.2.7 c); Teil II, 3.5.2.6 c). Einen Hinweis auf Umweltaspekte kann dem Kap. 15.5.3.1.2 des Doc 4444 entnommen werden. Die von der Flugsicherung für den Treibstoffablass zugewiesene Route soll danach außerhalb von Gemeinden und Städten liegen bei einer Mindesthöhe von 1.800 Metern (6.000 Fuß) über Grund. Der vollzogene TSA durch die Fluggesellschaft ist der dafür zuständigen Stelle innerhalb von 72 Stunden zu melden, vgl. Art. 4 Abs. 7 der Verordnung (EU) Nr. 376/2014.¹³¹² Der TSA wird durch die Fluggesellschaft an das Luftfahrtbundesamt weitergeleitet, welches die TSA-Ereignisse im Internet veröffentlicht. Die Flugsicherung meldet diese Daten dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF) und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI). Die Bestimmungen über die Meldepflichten für zivile Luftfahrzeuge sind in Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 376/2014¹³¹³ niedergelegt. Die Bestimmungen finden für militärische Luftfahrzeuge analoge Anwendung.¹³¹⁴

Durch den TSA und der damit verbundenen Verringerung des Landegewichts ist zwangsweise der weite Umgebungsbereich von Flughäfen betroffen. Dabei stellt sich die Frage, welche Auswirkungen auf den Mensch und Umwelt davon zu erwarten sind. Das Kerosingemisch besteht aus kurz- und mittelkettigen Kohlenwasserstoffen (Alkane, Cycloalkane, Aromaten, Alkene) sowie Additiven wie Frostschutz- und Korrosionsschutzmitteln oder Anti-Statik-Additiven.¹³¹⁵ Die Umwelttoxizität des Kerosins war lange nicht messbar, da es an der realen Möglichkeit der Messung eines TSA fehlte. Auf Grundlage des am 5. Mai 2017 im Rahmen der 88. Umweltministerkonferenz in Bad Saarow gefassten Beschlusses¹³¹⁶ den Umfang und die Auswirkungen von Treibstoffablässen auf Umwelt und Gesundheit basierend auf neuesten wissenschaftlichen Grundlagen vorzunehmen, wurde ein Forschungs- und Entwicklungsvorhaben durch das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit vergeben. Nach dem in Auftrag gegebenen Gutachten gehen keine den Menschen oder der Umwelt gefährdende Wirkungen - demnach keine Toxizität - von einem TSA aus, denn je höher der Ausstoß des Kerosins in der Luft stattfindet, desto weniger Substanzen erreichen den Boden.¹³¹⁷ Umso wärmer die Luft ist, desto stärker verdampft das Aerosol. Im Ergebnis sind aufgrund der Höhe und weitläufigen Verteilung des Kerosins keine nachteiligen Auswirkungen auf Mensch, Umwelt und Natur zu befürchten. Eine Information über das

¹³¹¹ Verordnung über die Durchführung der Flugsicherung vom 17.12.1992 (BGBl. I S. 2068); die zuletzt durch Artikel 571 der Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I S.1474) geändert worden ist.

¹³¹² Im Übrigen sehen die Militärhandbücher der Mitgliedsländer gesonderte Meldepflichten vor, wie die der Anhang ENR 1.14 Zwischenfälle im Luftverkehr, militärisches Luftfahrthandbuch Deutschland.

¹³¹³ Verordnung (EU) Nr. 376/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.04.2014, Ab

¹³¹⁴ BT-Drs. 19/4489 vom 24.09.2018, S. 4.

¹³¹⁵ Umweltbundesamt (2020): S. 37, vgl. ferner Stoffdatenbank des Umweltbundesamtes, abrufbar unter <http://www.stoffdaten-stars.de/> (zuletzt abgerufen am 10.01.2024).

¹³¹⁶ Umweltministerkonferenz vom 5.5.2017, Ergebnisprotokoll, S. 55 (TOP 29).

¹³¹⁷ Umweltbundesamt (2020a): S. 70.

Ablassen der Kerosinmengen in Tonnen, die Flughöhe, der Ablassort (teilweise als „Fuel Dumping Area“ bezeichnet), sowie der Grund für den TSA ist auf der Seite des Luftfahrtbundesamtes veröffentlicht. Dies gilt für zivile, wie militärische Flüge. Die Auswertung zeigt, dass der TSA des zivilen Luftverkehrs eine bedeutendere Rolle spielt. Dies ist bedingt durch das höhere Luftverkehrsaufkommen. Im Jahre 2022 entfielen von insgesamt 33 TSA lediglich sieben TSA auf das Militär.¹³¹⁸ Der TSA des Militärs hatte sich in Jahre 2022 auf vier Regionen beschränkt: östliches Rheinland/Pfalz; westliche Pfalz/Hessen; nördliches Mecklenburg-Vorpommern; westliches Baden-Württemberg/südliche Pfalz. Dies liegt in der Bedeutung der militärischen Flughäfen in diesen Regionen begründet. Es gibt aufgrund des Notfallcharakters der Maßnahme keine definierten Ablassräume; noch kann es Ziel sein, solche zu bestimmen. Dennoch ist der An- und Abflugverkehr von Flughäfen besonders betroffen. Es besteht von Seiten des Umweltbundesamtes daher die Empfehlung die Mindestflughöhe beim Treibstoffschnellablass von bisher 6.000 Fuß auf 10.000 Fuß (rund 1.800 auf rund 3.000 Meter) zu erhöhen, um eine Umwelttoxizität an diesen Stellen zu verhindern.¹³¹⁹ Sollte es dennoch an einer Stelle zu Belastungen führen, ist fraglich, welche Instrumente zur Abwehr der Umweltbeeinträchtigung bestehen. Die Gemeinde kann sich dabei nicht als Sachwalter der Interessen der Bevölkerung oder des Naturschutzes aufschwingen.

1. Bundes-Immissionsschutzgesetz

In den Anwendungsbereich des BImSchG fällt auch die Beschaffenheit, die Ausrüstung, den Betrieb und die Prüfung von Luftfahrzeugen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG). Gemäß § 38 BImSchG müssen Luftfahrzeuge so beschaffen sein, dass ihre durch die Teilnahme am Verkehr verursachten Emissionen bei bestimmungsgemäßem Betrieb die zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen einzuhaltenden Grenzwerte nicht überschreiten. Demzufolge sind sie so zu betreiben, dass vermeidbare Emissionen verhindert und unvermeidbare Emissionen auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Der TSA ist eine Notfallmaßnahme und stellt daher keinen bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Luftfahrzeugs dar.¹³²⁰

Zur Genehmigung eines Flughafen stellt das Interesse an der Luftreinhaltung sowohl als öffentliches Interesse wie auch als individuelles Schutzinteresse der von möglichen Luftschadstoffen ein Belang dar. Feste Bereiche für den TSA werden aus den genannten Gründen nicht festgelegt und sind daher auch nicht Bestandteil der Flughafenplanung.¹³²¹

2. Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung

Der Anwendungsbereich des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung beschränkt sich auf die in § 1 UVPG aufgeführten Vorhaben. Der TSA ist danach nicht Gegenstand der UVP- Prüfung.

¹³¹⁸ <https://www2.lba.de/data//fueldumping/FuelDumping> (abgerufen am 31.08.2023).

¹³¹⁹ Umweltbundesamt (2020), S. 37f.

¹³²⁰ aaO.

¹³²¹ aaO.

3. Bundesnaturschutzgesetz

Nach § 13 BNatschG sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu vermeiden. Ein Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des BNatschG sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können, vgl. § 14 Abs. 1 BNatschG. Es bleibt danach offen, wann durch ein TSA eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegt. Der Verursacher eines Eingriffs ist nach § 15 Abs. 1 BNatSchG verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen. Beeinträchtigungen sind danach vermeidbar, wenn zumutbare Alternativen, den mit dem Eingriff verfolgten Zweck am gleichen Ort, ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu erreichen, gegeben sind. Da der TSA ein nicht vermeidbarer Eingriff darstellt, ist der Verursacher verpflichtet eine Wiederherstellung der Funktionen des Naturhaushalts zu treffen (sog. Ausgleichsmaßnahmen) oder in gleichwertiger Weise herzustellen und zu ersetzen (sog. Ersatzmaßnahmen), vgl. § 15 Abs. 2 BNatSchG.

Eine Prüfung der Verträglichkeit des TSA nach § 34 BNatSchG kann mangels Vorhersehbarkeit der Maßnahme nicht erfolgen. § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG erfordert eine Prüfung von Projekten „vor“ ihrer Zulassung oder Durchführung.

4. Wasserhaushaltsgesetz

Der TSA müsste eine „Bewirtschaftung“ im Sinne des WHG darstellen. Das Bewirtschaftungsziel für oberirdische Gewässer verpflichten gem. § 27 Abs. 1 WHG zu einer Bewirtschaftung, durch die eine Verschlechterung des ökologischen und chemischen Zustands vermieden (Ziffer 1) und ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden (Ziffer 2). Der TSA stellt keine Bewirtschaftung dar. Das WHG enthält jedoch allgemeine Sorgfaltspflichten. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist jede Person verpflichtet bei Maßnahmen, mit denen Einwirkungen auf ein Gewässer verbunden sein können, die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um eine nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften zu vermeiden. Die Frage ist, welcher Sorgfaltsmaßstab hier anzuwenden ist. Für den TSA gelten die luftfahrtrechtlichen Bestimmungen einschließlich der Handbücher. Der TSA stellt eine Benutzung im Sinne des „Einleiten oder Einbringens“ von Stoffen in das Gewässer i.S.d. § 9 Abs. 1 Ziffer 4 WHG dar. Die Überschreitung der Grenzwerte kann ein Bußgeld nach § 104 WHG nach sich ziehen. Für das Einleiten von Stoffen in Gewässer können durch Rechtsverordnung Grenzwerte festgelegt werden, bei deren Überschreiten eine nachhaltige Veränderung gegeben ist, § 23 Abs. 1 WHG.

5. Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen

Die Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV¹³²²) dient dem Schutz der Gewässer vor nachteiligen Veränderungen ihrer Eigenschaften durch

¹³²² Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen vom 18. April 2017 (BGBl. I S. 905): die durch Artikel 256 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist.

Freisetzungen von wassergefährdenden Stoffen aus Anlagen zum Umgang mit diesen Stoffen, vgl. § 1 AwSV. In § 2 Abs. 9 Nr. AwSV befindet sich eine Definition der „Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen“ :

- als selbständige und ortsfeste oder ortsfest benutzte Einheiten, in denen wassergefährdende Stoffe gelagert, abgefüllt, umgeschlagen, hergestellt, behandelt oder
- im Bereich der gewerblichen Wirtschaft oder im Bereich öffentlicher Einrichtungen verwendet werden.

Luftfahrzeuge lassen sich nicht unter diesen Anwendungsbereich fassen.

6. Bundes-Bodenschutzgesetz

Das Bundesbodenschutz ist subsidiär zu den anderen Regelwerken, vgl. § 3 Abs. 1 BBodenSchG. Der TSA ist geeignet schädliche Bodenveränderungen i.S.d. § 2 Abs. 3 BBodenSchG und damit Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen herbeizuführen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Prüf- und Maßnahmenwerte, sowie Anforderungen an die Abwehr schädlicher Bodenveränderungen werden durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festgelegt (§§ 3 Abs. 3 i.V.m. 8 Abs. 1 BBodSchG). Im Anhang 2 der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung werden für die Wirkungspfade Boden-Mensch, Boden-Nutzpflanze und Boden-Grundwasser Prüf- und Maßnahmenwerte festgelegt. Für den Wirkungspfad Boden-Grundwasser sind für Mineralölkohlenwasserstoffe (n-Alkane C10 - C39, Isoalkane, Cycloalkane und aromatische Kohlenwasserstoffe) ein Prüfwert von 200 mg/l niedergelegt. Für die Beurteilung der Wirkungspfade Boden-Mensch oder Boden-Nutzpflanze wird keine Bewertungsgrundlage für Kerosin-relevante Stoffe oder Additive vorgegeben. Aus § 4 Abs. 2 BBodenSchG ergibt sich eine Sanierungspflicht des Verursachers und Eigentümers und Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück.

7. Störfall-Verordnung (12. BImSchV)

Der Anwendungsbereich der 12. BImSchV schließt gem. Art. 2 Abs. 2 RL 2012/18/EU „militärische Einrichtungen, Anlagen oder Lager“ von den Regelungen aus. Im Übrigen sind die aufgeführten Mengenschwellen selbst bei voller Tankkapazität eines A380 mit 370.000 l und einer Dichte von 0,750 - 0,845 kg/l (je nach Sorte) bei 275.000 - 312.650 kg nicht zu erreichen.¹³²³

8. Entschädigung nach dem LuftVG

Sofern der TSA zu Personen- oder Sachschäden führt, haftet der Halter des Luftfahrzeugs nach §§ 33 bis 43 LuftVG. Für militärische Luftfahrzeuge gilt § 53 LuftVG.

¹³²³ Umweltbundesamt (2020):Wissenschaftliche Erkenntnisse zum Treibstoffschnellablass. Rechtliche Bewertung von Treibstoffschnellablässen im Flugverkehr - Abschlussbericht Band II, S. 39.

Im Ergebnis haftet die Bundeswehr für die Folgen aus einem TSA. Ein Anspruch auf Verlegung der TSA-Ablassbereiche zum Ausschluss von Gefährdungen am Boden würde, unabhängig von der Frage nach der Rechtsgrundlage eines solchen Anspruchs, die Handlungsfähigkeit der Piloten im Ernstfall einschränken und damit nicht nur die Sicherheit der Besatzung, sondern auch die Luftsicherheit gefährden.

C. Veränderungen in der Nutzung und Aufgabe der militärischen Nutzung

Der militärische Betrieb ist je nach Sicherheitslage regelmäßig Änderungen unterworfen und muss erweitert bzw. intensiviert werden. Die Bundeswehr ist daher nicht verpflichtet „die derzeitige Nutzung der Kaserne als störungsfreien oder störungsarmen ‚status quo‘ beizubehalten, sondern kann die Nutzung ändern.“¹³²⁴ Alles andere würde der Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit zuwider laufen. Auf der Ebene der Bauleitplanung ist eine konkret beabsichtigte Betriebserweiterung in die Abwägung aufzunehmen.¹³²⁵ Die Erweiterung oder Intensivierung der militärischen Nutzung kann für die angrenzende Bebauung die Lärmbelastung erhöhen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Militärbetrieb die Schutzwürdigkeit des angrenzenden Grundstücks bzw. der Wohnbebauung durch die Vorbelastung mindert.

I. Änderung der bereits genehmigten Nutzung

Die Instrumente des BImSchG sollen auf der Zulassungsebene sicher stellen, dass sich die Lärmbelastung stets in zumutbaren Grenzen hält, um eine Gesundheitsgefährdung zu vermeiden. Die Änderung einer bereits genehmigten Anlage kann daher eine Änderungsgenehmigung erfordern. Nach § 16 Abs. 1 BImSchG bedarf die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage der Genehmigung, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 erheblich sein können (wesentliche Änderung). Eine Genehmigung ist erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen erreichen. Die Intensivierung der militärischen Nutzung durch Erweiterung von Anlagen hat Auswirkungen auf die Nachbarschaft, so dass ggf. die Ausrichtung der Erweiterung bereits die Lärmbelastung auf zumutbares Niveau senken kann.

Die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage ist, sofern eine Genehmigung nicht beantragt wird, gem. § 15 Abs. 1 BImSchG der zuständigen Behörde mindestens einen Monat vor der Änderung anzuzeigen, sofern sie Relevanz für die in § 1 genannten Schutzgüter aufweist.

Eine Genehmigung der beabsichtigten Änderung ist nicht erforderlich, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die

¹³²⁴ BayVG München, Urt. v. vom 26.03.1981 - M 1369 XI 80; ferner BVerwG, Urt. v. 23.05.1990 - 7 C 19.90, Rn. 13 (juris) - BVerwGE 88, 210 ff; VGH München, Urt. v. 09.06.2021 – 15 N 20.1412, Rn. 61 (juris).

¹³²⁵ am Beispiel der Erweiterung eines landwirtschaftlichen Betriebes, vgl. OVG Lüneburg Urt. v. 30.05.2001 - 1 K 389/00, 4. LS, Rn. 19 (juris).

Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist, vgl. § 16 Abs. 1 S. 2 BImSchG.

Eine Veränderung der Nutzung dahingehend, dass der Übungsbetrieb reduziert wird, erfordert keine Änderungsgenehmigung, da sich die Umweltauswirkungen reduzieren. Die Anordnung zur Beseitigung der Anlage wegen Aufgabe der Nutzung ist in § 20 Abs. 2 BImSchG nicht vorgesehen. Die Betriebseinstellung ist hingegen unter Angabe des Zeitpunkts der Einstellung gem. § 15 Abs. 3 BImSchG anzeigepflichtig. Die Anlagengenehmigung erlöscht, wenn von dieser nicht innerhalb angemessener Frist Gebrauch gemacht wird oder die Anlage drei Jahre hindurch nicht mehr betrieben wird, vgl. § 18 Abs. 1 BImSchG.

Eine Nutzungsänderung im bodenrechtlichen Sinne, liegt vor, „wenn durch die Verwirklichung eines Vorhabens die einer genehmigten Nutzung eigene Variationsbreite verlassen wird und durch die Aufnahme dieser veränderten Nutzung bodenrechtliche Belange neu berührt werden können, so dass sich die Genehmigungsfrage unter bodenrechtlichem Aspekt neu stellt.“¹³²⁶ Eine reine Nutzungsintensivierung stellt keine Nutzungsänderung i.S.v. § 29 BauGB dar.¹³²⁷ Es ist für die Nutzungsänderung auch keine bauliche Veränderung erforderlich.¹³²⁸ Ebenso liegt keine Nutzungsänderung vor, wenn sich die Nutzungsintensität eines Betriebes ändert, ohne dass sich für die Bestimmung der Nutzungsart maßgebenden Merkmalen etwas ändert.¹³²⁹ Die Aufgabe der militärischen Nutzung und die Aufnahme der zivilen Nutzung stellt regelmäßig eine Nutzungsänderung dar. Dazu im Folgenden Ziffer II.

Bei baulichen Erweiterungen von militärischen Einrichtungen ist, sofern die bauliche Erweiterung die vorhandene bauliche Anlage verändert und damit nicht mehr isoliert betrachtet werden kann, die bauliche Anlage als Gesamtvorhaben in seiner durch die Erweiterung geänderten Gestalt zu prüfen.¹³³⁰

Der Eigentümer eines durch Schießlärm von einem Truppenübungsplatz vorbelasteten, zum Wohnen noch geeigneten Grundstücks, ist zwar mit der Pflicht zur Rücksichtnahme belastet, wenn mit einer Nutzungsintensivierung gerechnet werden kann, aber das bedeutet nicht, dass Änderungen des Truppenübungsplatzes oder einer Intensivierung des Übungsbetriebs hin zu nehmen sind, die die Möglichkeit der Wohnungsnutzung faktisch nimmt.¹³³¹ Wer im Einwirkungsbereich eines Schießplatzes baurechtlich genehmigte Anlagen errichtet, obwohl auf die Gefahr erheblicher Lärmeinwirkungen und die Absicht über die Fortsetzung des Schießbetriebs hingewiesen worden ist, kann nicht verlangen, dass der Schießbetrieb auf ein Maß unterhalb der bestehenden Vorbelastung eingeschränkt wird.¹³³² Unter dem Gesichtspunkt der Vorbelastung ist der heranrückenden Nutzung nur das Maß an

¹³²⁶ BVerwG, B. v. 07.11.2002 - 4 B 64.02, Rn. 10 (juris).

¹³²⁷ vgl. BVerwG, Urt. v. 29.10.1998 - 4 C 9-97, NVwZ 1999, 417, BVerwG, Urt. v. 29.10.1998 - 4 C 9.97 LS (juris).

¹³²⁸ Brenner. (2020): Öffentliches Baurecht, Rn. 781.

¹³²⁹ vgl. zur Nutzungsintensivierung: BVerwG, Urt. v. 29.10.1998 - 4 C 9.97, LS (juris).

¹³³⁰ Std. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 15.11.1974 - 4 C 32.71 - BVerwGE 47, 185.

¹³³¹ BVerwG, Urt. vom 23.05.1990 - 7 C 19.90, 1. LS, Rn. 12 (juris).

¹³³² BVerwG, Urt. vom 23.05.1990 - 7 C 19.90, 3. LS (juris).

Lärmbelästigungen zuzumuten, welches zur Zeit ihrer Entstehung in der örtlichen Situation erkennbar angelegt und voraussehbar war.¹³³³

Die vorübergehende Nutzungsunterbrechung stellt keine Nutzungsaufgabe im Sinne von dem BVerwG zu § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB entwickelten Zeitmodell dar.¹³³⁴ Ein Zeitablauf genügt nicht für eine Nutzungsaufgabe. Es bedarf zumindest eines konkludenten Verzichts, wobei im schlüssigen Verhalten ein dauerhafter und endgültiger Verzichtswille unmissverständlich zum Ausdruck kommen muss.¹³³⁵

Eine beabsichtigte Änderung im Flugbetrieb (i.S.d § 6 LuftVG) kann dann als Planung im Sinne von § 7 BauGB angesehen werden, „wenn (...) Auswirkungen auf schutzwürdige Gebiete - beispielsweise Wohngebiete - auf der Gemarkung einer benachbarten Gemeinde entstehen.“¹³³⁶ Der Vorhabenträger unterliegt als öffentlicher Planungsträger gemäß § 7 BauGB der Anpassungspflicht an den Flächennutzungsplan.

II. Aufgabe der militärischen Nutzung – Entwidmung

Die bezeichneten Flächen unterliegen nur so lange dem Fachplanungsvorbehalt i.S.d. § 38 BauGB bis die militärische Nutzung aufgegeben wird, so dass bis zu diesem Zeitpunkt die Gemeinde an einer abweichenden gemeindlichen Planung gehindert ist. Nach Aufgabe der militärischen Nutzung stellt sich die Frage nach der Umwandlung der militärischen Nutzung in eine zivile Nutzung. Dies wird als „Konversion“ bezeichnet.¹³³⁷ Die Aufgabe der militärischen Nutzung ruft regelmäßig ein Planungsbedürfnis hervor.

Es stellt sich die Frage, welche Anforderungen für die Aufgabe der militärischen Nutzung zu stellen sind; um es auf den Punkt zu bringen: Kann die Entwidmung faktisch – ohne formalen Rechtsakt - als „actus contrarius“ zur Widmung erfolgen? Der „actus contrarius“ beschreibt die Aufhebung eines öffentlichen Aktes durch die gleiche Handlung, wie der ursprüngliche Akt.¹³³⁸ Der aufhebende Akt muss dabei auf derselben Normhöhe angesiedelt sein, wie der ursprüngliche Rechtsakt, der aufgehoben werden soll.¹³³⁹ Eine konkludente Widmung und damit faktische Außerdienststellung eignet sich in diesem Zusammenhang nicht als Anknüpfungspunkt zur Freigabe der militärischen Nutzung. Die Entwidmung hat den Wechsel der Planungsträger zum Ziel. Der konkludenten (sachenrechtlichen) Widmung müsste daher auch ein planerischer Charakter beigemessen werden. Die sachenrechtliche Widmung ist aber darauf ausgerichtet das dingliche öffentlich-rechtliche Nutzungsverhältnis festzulegen und damit einen definierten Nutzerkreis zu bestimmen.

¹³³³ BVerwG, Urt. v. 23.05.1990 - 7 C 19.90 Rn.12 (juris).

¹³³⁴ vgl. BVerwG, Urt. v. 18.05.1995 - 1 4 C 20.94, Rn. 15 m.w.N (juris).

¹³³⁵ vgl. VGH BaWü, Urt.v. 10. 11.1993 - 3 S 1120/92, Rn 34f (juris).

¹³³⁶ VGH BaWü, Urt. v. 31.01.1997 - 8 S 991/96, 2. LS (juris).

¹³³⁷ Wallraven-Lindl/Strunz, UPR 1997, 94 (94).

¹³³⁸ vgl. Papier (1988): Recht der öffentlichen Sachen, S. 56.

¹³³⁹ Kirchhof, in: Maunz/Dürig/Scholz (2023): GG. 94. EL Januar 201, Art. 84, Rn. 75 f.

Die Rechtsprechung hat der Widmung bei nicht planfestgestellten baulichen Anlagen der Deutschen Bahn nur dann einen planerischen Charakter beigemessen, wenn sie nach anderen Vorschriften planfestgestellt wurden¹³⁴⁰ (vgl. § 23 Reichsbahngesetz¹³⁴¹).

Die Bezeichnung nach dem Landbeschaffungsgesetz enthält kein vergleichbares Verfahren, dass die Rechtswirkungen des § 38 BauGB entfalten könnte. Darüber hinaus greift das Fachplanungsprivileg der Bundeswehr in die Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG der Gemeinde ein, wobei es zur Rechtfertigung einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage bedarf.¹³⁴²

Die Rechtsprechung hat im Zusammenhang mit der Deutschen Bahn die Anforderungen an die Entwidmung formuliert:

*„Ein Wechsel der Planungshoheit von der Bahn als privilegierte anlagenbezogene Planungsträgerin zur Gemeinde als Trägerin der umfassenden gebietsbezogenen Bauplanungshoheit muss schon wegen der rechtsstaatlich gebotenen Eindeutigkeit öffentlich-sachenrechtlicher Rechtsverhältnisse durch einen hoheitlichen Akt erfolgen, der für jedermann klare Verhältnisse darüber schafft, ob und welche bisher als Bahnanlagen dienende Flächen künftig wieder für andere Arten von Nutzungen offenstehen. Einfache Freigabeerklärungen der (...), wonach die Anlage oder ein bestimmter Teil derselben für Bahnbetriebszwecke nicht mehr benötigt werde, genügen regelmäßig nicht (...). Das hiernach gebotene Mindestmaß an Publizität setzt vielmehr voraus, dass der Wechsel der Planungshoheit jedenfalls in einer geeigneten Weise bekanntgemacht wird (vgl. etwa zur Bekanntmachung der Einziehung von Bundesfernstraßen § 2 Abs. 5 und 6 FStrG).“*¹³⁴³

Ferner führt die Rechtsprechung aus:

*„Die Gemeinde, auf deren Gebiet die Bahnanlage liegt, hat aufgrund ihrer Planungshoheit Anspruch darauf, dass die Bahn ihre in Bezug auf die Bahnanlage beabsichtigten Dispositionen in einer eindeutigen hoheitlichen Willensäußerung möglichst frühzeitig und umfassend offenlegt.“*¹³⁴⁴

In einer anderen Entscheidung heißt es dazu:

*„(...) die Gemeinden (müssen) durch eindeutige Erklärungen der Deutschen Bahn AG (oder ihrer Tochtergesellschaften) in die Lage versetzt werden, sachgerecht über die Aufstellung eines Bebauungsplans zu beschließen.“*¹³⁴⁵

¹³⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 16.12.1988 - 4 C 48/86, Rn. 21 (juris).

¹³⁴¹ Gesetz über die Deutsche Reichsbahn (Reichsbahngesetz) vom 4. Juli 1939 aufgehoben durch das Bundesbahngesetz vom 13. Dezember 1951 (BGBl. I. S. 955).

¹³⁴² Erbguth/Schubert (2006): Rechtsfragen der Zulassung und planerischen Steuerung schwimmender und pfahlgestützter Häuser in Küsten- und Binnengewässern, S. 117.

¹³⁴³ BVerwG Urt. v. 16.12.1988 - 4 C 40.86 - BVerwGE 81, 111 (118).

¹³⁴⁴ aaO. 3. LS; zur Frage der Notwendigkeit der „Entwidmung“ vgl. Blümel (2000): Fragen der Entwidmung von Eisenbahnbetriebsanlagen, S. 38 ff.

¹³⁴⁵ BVerwG, B. v. 27.04.1998 - 4 B 33.98 - ZfBR 1998, 258 (258).

Die Entlassung planfestgestellter Flächen der Bahn erfolgt nunmehr durch eine „Freigabeerklärung“ nach § 23 Abs. 1 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG)¹³⁴⁶. Mit der Freistellungsentscheidung endet die eisenbahnrechtliche Fachplanungshoheit, vgl. § 23 Abs. 1 S. 5 AEG. Das Verfahren in § 23 Abs. 1 AEG setzt voraus, dass kein Verkehrsbedürfnis mehr besteht und langfristig eine Nutzung der Infrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist. Die Freigabeentscheidung ist insbesondere gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks und der Gemeinde, auf deren Gebiet sich das Grundstück befindet, zuzustellen, § 23 Abs. 3 AEG.

In Bezug auf die Aufgabe der militärischen Nutzung ist kein Grund erkennbar, weshalb die Nutzungsaufgabe und damit der Wechsel der Planungsträger ohne eine förmliche Entwidmung durchgeführt werden soll. Die Aufgabe der militärischen Nutzung bedarf nach überwiegender Ansicht ebenfalls eines „hoheitlichen Aktes“, der klare Verhältnisse, insbesondere gegenüber der Gemeinde schafft, welche Flächen künftig wieder für andere Arten von Nutzungen offenstehen.¹³⁴⁷ Die Erklärung muss eindeutig sein und keine Zweifel aufkommen lassen, dass die Nutzung endgültig aufgegeben wird und keine Wiederaufnahme der militärischen Nutzung erfolgt, so dass ein Wechsel der Planungsträger zu einem bestimmten Zeitpunkt stattfinden kann.¹³⁴⁸ Ein konkludentes Handeln durch ein faktisches außer Dienst stellen wird der Entwidmung nicht gerecht; beispielsweise stellt die bloße Beseitigung von Einrichtungen keine endgültige Nutzungsaufgabe dar, wenn nach der Verkehrsauffassung mit einer Wiederbebauung bzw. Wiedernutzung zu rechnen ist.¹³⁴⁹ Zwar ist in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Deutschen Bahn anerkannt, dass eine Entwidmung aufgrund dauernder Funktionslosigkeit einer Bahnanlage möglich ist, wobei der praktische Anwendungsbereich sehr gering ist. Voraussetzung der faktischen Entwidmung ist die dauernde Funktionslosigkeit der gewidmeten Anlage für den Widmungszweck, sowie ein Mindestmaß an Publizität.¹³⁵⁰ Ein bloßer Zeitablauf reicht für die Funktionslosigkeit nicht aus.¹³⁵¹ Würde für die Entwidmung die faktische Außerdienststellung genügen, so wäre es für die Gemeinde schwer erkennbar, ob es sich nur um einen Nutzungsunterbrechung oder um die vollständige Aufgabe der militärischen Nutzung handelt. Darüber hinaus lässt sich für die Gemeinde nicht bestimmen, zu welchem Zeitpunkt die Nutzungsaufgabe und damit Wechsel der Planungsträger erfolgt. Nur eine Entwidmung in Form eines Verwaltungsaktes gem. § 35 Satz 2 VwVfG kann den Wechsel der Planungsträger herbei führen und hat die Publizitätswirkung, um für jedermann die Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung zu schaffen.

¹³⁴⁶ Allgemeines Eisenbahngesetz vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 2396; 1994 I S. 2439): das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 205) geändert worden ist, zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 26.7.2023 I Nr. 205.

¹³⁴⁷ Diesen Termini verwendend vgl. BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 - 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563 (569); eine förmliche Freigabeerklärung fordert Wallraven-Lindl/Strunz, UPR 1997, 94 (96); für den Termini der „Entwidmung“ VGH BaWü, B. v. 08.12.1994 - 10 S 1305/94, VBIBW 1995, 388 (390); für den hoheitlichen Akt für die Entlassung militärische Flugplätze vgl. BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 - 4 C 9/06, NVwZ 2008, 563 (569).

¹³⁴⁸ Gierke/Schmidt-Eichstaedt. (2018): Die Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung, Rn. 1938.

¹³⁴⁹ vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 - 4 C 15.84 - BVerwGE 75, 34 (38f.); VGH Mannheim, Urt. v. 10.07.2006 - 3 S 2309/05, Rn. 25 (juris).

¹³⁵⁰ Schwind: Anspruch einer Gemeinde auf Entwidmung nicht mehr entsprechend genutzten Bahnflächen. DVBl 2003, 839 (839).

¹³⁵¹ Vgl. Schmitz-Valckenberg (2001): Entwidmung und bahnfremde Nutzung von Bahnanlagen, S. 170.

Der mit der Widmung verbundene Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinde ist nur gerechtfertigt, wenn ein fortbestehendes konkretes und ernsthaftes Nutzungsinteresse besteht. Eine Pflicht auf Entwidmung hat beispielsweise im (Fern-)Straßenrecht seinen gesetzlichen Niederschlag in § 2 Abs. 4 FStrG gefunden. Im Zusammenhang mit der Deutschen Bahn wurde der Gemeinde ein Anspruch auf Entwidmung zugesprochen.¹³⁵² Die kommunale Planungshoheit umfasst das Recht auf Planung und Regelung der Bodennutzung in ihrem Gebiet und gewährt den Gemeinden eine wehrfähige Rechtsposition. Die Gemeinde kann sich gegen Verletzungen dieser Planungshoheit zur Wehr setzen, sowohl gegenüber den Planungen anderer Gemeinden als auch gegenüber privilegierten Fachplanungen.¹³⁵³ Die Planungshoheit ist verletzt, wenn ihr ohne sachlich gerechtfertigten Grund die Möglichkeit genommen wird, ein Gebiet, welches nicht mehr für privilegierten Verkehrszwecke benötigt wird, nach ihren planerischen Zielvorstellungen zu überplanen.¹³⁵⁴ Dies gilt auch im Zusammenhang mit militärischen Liegenschaften.¹³⁵⁵ Die Bezeichnungsverfügung entzieht der Gemeinde die Flächen. Solange die Bezeichnung fortwirkt, ist Gemeinde aufgrund der Wirkungen des § 38 BauGB daran gehindert die Flächen zu überplanen. Wenn die Flächen mitsamt den Anlagen für Verteidigungszwecke nicht mehr benötigt werden, lässt sich die Einschränkung der Planungshoheit nicht mehr rechtfertigen, so dass die Planungshoheit verletzt ist. Die Entwidmung kann nur abgelehnt werden, wenn die Bundeswehr substantiiert darlegt, dass sie weiterhin ein Interesse an einer widmungsspezifischen Nutzung hat. Es ist nicht ausreichend, dass die Widmung für eine „vage, nicht näher konkretisierte Nutzung“ aufrechterhalten wird.¹³⁵⁶ Eine Art „Vorratswidmung“ ist mit Blick auf die gemeindliche Planungshoheit unzulässig. Die Entwidmung darf nicht als Druckmittel zur Beeinflussung der gemeindlichen Bauleitplanung genutzt werden.¹³⁵⁷

Zuständig für die Entwidmung ist analog zur Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Deutschen Bahn die planfeststellende Behörde.¹³⁵⁸ Die Rechtsprechung erkennt in der Planfeststellungsbehörde - dem Eisenbahnbundesamt, welche die Kompetenz zur Widmung inne hat - eine entsprechende Annexkompetenz zur Entwidmung.¹³⁵⁹ Die Freigabe einer militärischen Liegenschaft erfolgt damit durch den Bundesminister der Verteidigung, der die Flächen bezeichnet hatte.¹³⁶⁰ Die Erklärung ist nicht an besondere Anforderungen oder Formen, wie in § 23 AEG, gebunden; muss jedoch gemäß der oben genannten Grundsätze die Anforderungen an Klarheit und Bestimmtheit i.S.d. § 35 VwVfG wahren. Es ist zu befürworten, dass der Gesetzgeber die Entlassung der Liegenschaften aus der militärischen Trägerschaften analog zur Deutschen Bahn i.S.d. § 23 AEG normiert.

¹³⁵² Gierke/Schmidt-Eichstaedt. (2018): Die Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung, Rn. 1938; Birk (1991): Die Schnittstelle zwischen kommunaler Planungshoheit und Fachplanungshoheit in: Festschrift für Konrad Gelzer, 1991, S. 1, 8 ff, Schwind, DVBI 2003, 839f; Kraft, DVBI 2000, 1326 (1327).

¹³⁵³ Zum Ganzen Kraft, UPR 2001, 294ff. BVerwG, Urt.v. 27.03.1992 - 7 C 18.91; BVerwG, B.v. 26.02. 1996 - 11 VR 33.95.

¹³⁵⁴ Schwind, DVBI 2003, 839 (839).

¹³⁵⁵ vgl. Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, Arbeitshilfe zu den rechtlichen, planerischen und finanziellen Aspekte der Konversion militärischer Liegenschaften, S. 4.

¹³⁵⁶ zum Ganzen Reicherzer, KommJur 2007, 161 (164).

¹³⁵⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 13.11.1997 - 4 B 195.97, NVwZ-RR 1998, 542 f.

¹³⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 27.11.1996 - 11 A 2.96 - BVerwGE 102, 269 (272).

¹³⁵⁹ aaO.

¹³⁶⁰ BVerwG, Urt. 16.12.1988 - 4 C 48/86 - BVerwGE 81, 111 (111).

Die Freigabe der Fläche für zivile Nutzungen hat zur Folge, dass die Privilegierung nach § 37 BauGB für Vorhaben entfällt und die öffentlich-rechtliche Sonderstellung und damit die besondere öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung nach § 37 Abs. 2 BauGB erlischt.¹³⁶¹ Des Weiteren entfällt der Bestandsschutz baulicher Anlagen, selbst, wenn diese aufgrund einer Zustimmung nach § 37 BauGB oder das die Zustimmung ersetzendes Verfahren nach § 1 LBG errichtet worden sind.¹³⁶² Der Bestandsschutz deckt die bauliche Anlage nur in ihrer jeweiligen Funktion; der ursprünglich (öffentliche) Nutzungszweck wirkt nicht über die Beendigung der Nutzung fort.¹³⁶³ Mit der Aufgabe der militärischen Nutzung stellt sich die Genehmigungsfrage neu.¹³⁶⁴ Zivile Nachnutzungen stellen kein Äquivalent zur militärischen Nutzung dar. Nach den jeweiligen Landesbauordnungen bedürfen die Errichtung, die Änderung und die Nutzungsänderung baulicher Anlagen grundsätzlich einer Baugenehmigung. Damit sind insbesondere die naturschutzfachlichen und umweltrechtlichen Anforderungen bei der Umnutzung zu prüfen. Für eine Beseitigungsanordnung kommt es darauf an, ob die Anlage einer neuen, planungsrechtlich zulässigen, Nutzung zugeführt wird. Das Verlangen militärische Einrichtungen vollständig zu beseitigen, ist im Hinblick auf das Übermaßverbot im Einzelfall ohne Hinzutreten weiterer Umstände in der Regel unverhältnismäßig.¹³⁶⁵

Der Nutzungsaufgabe geht eine Prüfung der möglichen militärischen Weiternutzung durch NATO-Streitkräfte voraus. Bei der Freigabe von Flächen der stationierten Streitkräften muss der Zustand dieser Liegenschaften gem. Art. 53 Abs. 1 S. 2 ZA-NTS mindestens den Anforderungen des deutschen Umweltrechts entsprechen. Mit der Freigabe gehen diese Liegenschaften in der Regel in das allgemeine Grundvermögen des Bundes über.¹³⁶⁶ Hierbei wird festgestellt, ob die Liegenschaft zur Erfüllung anderer, ziviler Aufgaben des Bundes benötigt wird. Besteht dazu kein Bundesbedarf, so werden vorrangig Rückübertragungsansprüche der vorherigen Eigentümer, insbesondere für bezeichnete Liegenschaften nach § 57 LBG, geprüft. Die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) kann Konversionsflächen aus unmittelbarer militärischer Vornutzung an die Kommunen veräußern und zwar ohne Bieterverfahren zu dem gutachterlich ermittelten Verkehrswert, in deren Gebiet die jeweiligen Flächen liegen sofern die Gemeinde erklärt, dass der Erwerb unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, zu der sie gesetzlich verpflichtet ist oder die sie auf Grundlage der jeweiligen Kommunal- bzw. Gemeindeordnung des Landes wahrnimmt (sog. Erstzugriff).¹³⁶⁷ Wenn die Liegenschaft die Gemeinde erwirbt, kann die Gemeinde ihre Planungsabsichten für die Entwicklung dieses Gebiets verfolgen. Die Gemeinde muss sich nun mit der Frage beschäftigen, ob für die betroffene ehemalige militärische Fläche, einschließlich der bestehenden baulichen Anlagen, ihrerseits ein Bedarf für eine Nachfolgenutzung besteht. Die Gemeinde muss aus bauplanungsrechtlicher Sicht die Situation für die Folgenutzung neu beurteilen. In der Regel liegen für militärische

¹³⁶¹ BVerwG, Urt. v. 17. 09.1998 - 4 C 18.97- BVerwGE 107, 196 (202).

¹³⁶² Vgl. BVerwG, B. v. 21.11.2000- 4 B 36.00, 1. LS (juris).

¹³⁶³ aaO.

¹³⁶⁴ BVerwG, B. v. 21.11.2000 - 4 B 36.00, Rn. 16 (juris).

¹³⁶⁵ Am Beispiel von Bunkeranlagen, vgl. BVerwG, B. v. 21.11.2000 - 4 B 36.00, Rn.16 (juris).

¹³⁶⁶ Vgl. Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (2009):Verfahren zur Verwertung von Liegenschaften.

¹³⁶⁷ Haushaltsausschuss in der 17. Wahlperiode vom 21. März 2012, Ausschussdrucksache 17(8) 4356, Punkt 2.

Liegenschaften noch keine bauleitplanerische Aussage im Zeitpunkt ihrer Freigabe vor. Für die Gemeinde stehen die Instrumente des Städtebaurechts für die Überplanung der Flächen zur Verfügung (Bebauungspläne; Vorhaben- und Erschließungspläne). Der Belang der „zivilen Anschlussnutzung militärischer Liegenschaften“ gem. § 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB wird zu einem berücksichtigungsfähigen Belang bei der Aufstellung der Bauleitpläne und hebt die Bedeutung dieser Flächen für die städtebaulichen Entwicklung hervor. Für die Beurteilung der Nachnutzung bilden die Art der militärischen Vornutzung, der Umfang der vorhandenen Bebauung, die Lage und Größe der Liegenschaft, ihre räumliche Lage im Gemeindegebiet, sowie die Lage in oder zu Schutzgebieten,¹³⁶⁸ Anhaltspunkte und Kriterien. Militärische Liegenschaften bilden u.a. Rückzugsorte für Tiere und Pflanzen, so dass die naturschutzrechtlichen Vorschriften für die Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans zu berücksichtigen sind. Der Denkmalschutz, unter dem viele Gebäude ehemaliger Kasernen stehen, erschwert die Vornahme baulicher Veränderungen.¹³⁶⁹ Alte Kasernenanlagen können darüber hinaus ihrerseits schützenswerte Ortsbilder darstellen. Aus der militärischen Nutzung entlassene Freiflächen können zur Rekultivierung der Konversionsflächen für land- und forstwirtschaftliche Zwecke oder für die Renaturierung des Geländes in Betracht kommen. Bei der Nachnutzung ist das Vorhandensein von schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten zu beachten, die eine Gefahr für künftige Nutzungen darstellen, welche beseitigt werden müssen (vgl. Altlastenprogramm der Bundeswehr¹³⁷⁰). Aus dem Vorsorgeprinzip ergibt sich, dass die Bauleitplanung Gefährdungen, die durch eine Überplanung von mit Altlasten behafteten Flächen für die Gesundheit von Menschen entstehen, vermeiden muss. Hierfür steht das Instrument der Trennung der Nutzungen zur Verfügung. Die Aufgabe des Planungsträgers ist dabei die „künftige Wohnbevölkerung vor Umweltbelastungen und Gefahren zu schützen, die von dem Grund und Boden des Plangebietes selbst ausgehen.“¹³⁷¹ Die Gemeinde trifft hier auch eine Ermittlungspflicht, wenn mit Altlasten zu rechnen ist.¹³⁷²

Die Gemeinde kann im Zeitpunkt der absehbaren Nutzungsaufgabe mit der Planung beginnen. Die Festsetzung des § 9 Abs. 2 Nr. 2 BauGB bietet die Möglichkeit, die vorgesehene Nutzung von der aufschiebenden Bedingungen der Entwidmung abhängig zu machen. Die Festsetzungen müssen dabei bauleitplanerisch erforderlich i.S.d. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB sein, womit die Entwidmung in absehbarer Zeit zu erwarten sein muss. Es stellt sich daher die Frage, wie sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit im Sinne der §§ 34 und 35 BauGB für künftige Vorhaben bestimmt. Im Folgenden wird eine Einordnung der ehemaligen militärischen Liegenschaften in die Systematik der §§ 30, 34, 35 BauGB vorgenommen und die wesentlichen Kriterien bestimmt. Maßgeblich für die Einordnung ist die Lage des Grundstücks und die vorhandene Bebauung. Der Wegfall des Bestandsschutzes führt nämlich nicht dazu, dass bebaute Flächen für ihre planungsrechtliche Beurteilung nun wie unbebaute Grundstücke zu behandeln seien.¹³⁷³

¹³⁶⁸ Beispielsweise der Truppenübungsplatz in Münsingen, in Bergen in Niedersachsen, Lieberose in Brandenburg oder Grafenwöhr in der bayerischen Oberpfalz.

¹³⁶⁹ Am Beispiel die ehemalige Kaserne in Haar; ehemalige Kaserne Bitburg, ehemalige Hindenburg-Kaserne in Augsburg oder die ehemalige Kaserne in Sarnen.

¹³⁷⁰ Bundesministerium der Verteidigung (2014a): Das Altlastenprogramm der Bundeswehr.

¹³⁷¹ BGH, Urt. v. 26.01.1989 - III ZR 194/87, NJW 1989, S. 976.

¹³⁷² aaO.

¹³⁷³ BVerwG, Urt. v. 17.05.2002 - 4 C 6.01, Rn. 15 (juris).

1. Festsetzung im Bebauungsplan als „Sondergebiet Militär“

Sofern der Bebauungsplan als Festsetzung das Sondergebiet „Militär/Bundeswehr“ beinhaltet, sind zivile Folgenutzungen bebauungsrechtlich unzulässig. Der Bebauungsplan wird mit der Aufgabe der militärischen Nutzung nicht funktionslos, muss aber geändert oder neu aufgestellt werden.¹³⁷⁴ Neubauten auf Konversionsflächen werden in aller Regel nur auf der Grundlage eines neuen Bebauungsplans möglich sein. Nach Abschluss der Bauleitplanung richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB dann nach den Zulässigkeitstatbeständen des § 30 BauGB; je nachdem, ob es sich um einen nach Absatz 1 qualifizierten, nach Absatz vorhabenbezogenen oder nach Absatz 3 privilegierten Bebauungsplan handelt.¹³⁷⁵

2. Ursprüngliche Lage im Innenbereich, § 34 BauGB

Während der militärischen Nutzung sind viele militärische Liegenschaften dem bauplanungsrechtlichen Innenbereich zuzuordnen, da eine Bebauung von einem gewissen Gewicht vorhanden ist, die Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur aufweist.¹³⁷⁶ Es handelt sich regelmäßig nicht um eine zufällige Streubebauung und damit Splittersiedlung, sondern die militärische Nutzung erweckte durch ihren Bebauungszusammenhang den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit und entfaltete damit ihre prägende Wirkung. Die prägende Kraft geht nur dann verloren, wenn sie endgültig aufgegeben worden ist und nach der Verkehrsauffassung nicht mit einer erneuten Nutzung mehr gerechnet werden kann.¹³⁷⁷ Ob die bestehende aufeinander folgende Bebauung einen „Ortsteil“ bildet (i.S. einer organischen Siedlungsstruktur) ist nach der Lage und der Größe, sowie dem Eindruck der Geschlossen- und Zusammengehörigkeit zu bestimmen. Ehemalige Liegenschaften, die keine den zivilen Nutzungsarten vergleichbare Prägung aufweisen, können mangels organischer Siedlungsstruktur i.d.R. keinen Ortsteil i.S.d. des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB bilden.¹³⁷⁸

Militärische Flächen, die bisher in einer Weise genutzt worden sind, die einer zivilen Nutzung entsprechen, wie etwa bei Wohnanlagen einschließlich ihrer Gemeinschaftseinrichtungen („housing areas“), reinen Verwaltungsgebäuden oder Militärkrankenhäusern, sind nach überwiegender Auffassung als Ortsteil im Sinne von § 34 BauGB zu qualifizieren.¹³⁷⁹ Es drängt sich die Frage auf, ob die zivile Nachnutzung einer Nutzungsänderung bedarf. Die Wohnungsnutzung zum Zwecke der Landesverteidigung hat eine andere Qualität als eine zivile Wohnungsnutzung. Das militärische Wohnen ist damit an die Funktion der Anlage bzw. öffentliche Zweckbestimmung geknüpft.¹³⁸⁰ Eine andere Beurteilung ergibt sich für die zivile

¹³⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 29.04.1977 - 4 C 39.75, 1. LS (juris).

¹³⁷⁵ Sofern der Bebauungsplan eine gewisse Planreife erreicht hat, aber noch nicht in Kraft getreten ist, richtet die Zulässigkeit eines Vorhabens nicht - je nach Standort - nach § 34 BauGB oder § 35 BauGB, sondern nach § 33 Abs. 1 BauGB; vgl. weiterführend Spannowsky/Uechtritz, Beckscher Onlinekommentar. BauGB. § 33, Rn. 10-25.

¹³⁷⁶ BVerwG, Urt. v. 06.11.1968 - IV C 31.66 - BVerwGE 31, 22 (22, 26)

¹³⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 - 4 C 15.84 - BVerwGE 75, 34 (38f.); BVerwG, Urt. v. 15.01.1982 - 4 C 58.79, NVwZ 1982, 312; VGH Mannheim, Urt. v. 10.07.2006 - 3 S 2309/05, Rn. 25 (juris).

¹³⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 23.11.2016 - 4 CN 2.16, Rn. 20 (juris).

¹³⁷⁹ BVerwG, Urt. v. 23.11.2016 - 4 CN 2.16, Rn. 20 (juris); auf die prägende Umgebung abstellend: BayVGH, B. v. 7.12.2009 - 15 CS 09.2755, Rn 16 (juris); Eiding/Nickel, NVwZ 2011, 336 (339).

¹³⁸⁰ Eiding/Nickel, NVwZ 2011, 336 (339).

Nachnutzung von Wohnungen der Soldaten außerhalb des Kasernengeländes, da sie nicht in einer militärischen Zweckbindung zur Anlage stehen. Sie werden daher wie zivile Wohnanlagen behandelt, womit es keiner Nutzungsänderung bedarf.

3. Außenbereich § 35 BauGB

Bei Liegenschaften auf denen sich keine oder nur untergeordnete bauliche Anlagen befinden, wie Truppenübungsplätze, Schießanlagen, Bunker, oberirdische Munitionslager, Depots, vereinzelte Gebäude, die sich in räumlicher Sicht außerhalb des zivilen Bebauungszusammenhangs befinden, ist mangels Bebauungsgewichts von einer Außenbereichslage i.S.d. § 35 BauGB auszugehen.¹³⁸¹ Sofern sich diese Flächen innerhalb oder am Rande eines zivilen Bebauungszusammenhangs befinden, stellt sich die Frage, ob sie ihrerseits durch die Umgebung geprägt werden und nur eine Baulücke darstellen. Hierfür gibt es keinen festen Parameter. In der Regel sind militärische Grundstücke größer als normale Baugrundstücke und stellen daher keine Baulücke dar. Sofern die bebaute Fläche von einer Freifläche umgeben ist, die so groß ist, dass sich ihre Bebauung nicht mehr als zwanglose Fortsetzung der vorhandenen Bebauung aufdrängt, ist keine Baulücke gegeben.¹³⁸² In den Fällen, in denen sich bei abgesetzt von zusammenhängend bebauten Ortsteilen befindlichen militärischen Liegenschaften keine Fortführung der vorhandenen Bebauung aufdrängt, entsteht regelmäßig ein Außenbereich im Innenbereich.¹³⁸³ Es können aber auch einzelne Flächen durch die umgebene Bebauung geprägt sein und deshalb Teile dem Innenbereich zugerechnet werden, während andere Bereiche dem als Außenbereich im Innenbereich bewertet werden müssen. Von dieser differenzierte Betrachtung der einzelnen Teilflächen hat das BVerwG bei einem 60ha großen Grundstück Gebrauch gemacht.¹³⁸⁴

4. Flugplätze

Bei der Umwidmung ehemals militärisch genutzter Flugplätze in zivile Flugplätze müssen Besonderheiten beachtet werden. Die Widmung des Geländes als Flugplatz wirkt nicht über die Entlassung aus der militärischen Trägerschaft hinaus.¹³⁸⁵ Mit der Einstellung des Flugbetriebs verliert der Flugplatz nicht seine prägende Wirkung auf die Umgebung.¹³⁸⁶

Mit der Entlassung des Flugplatz aus der militärischen Trägerschaft, gibt der Bundesminister der Verteidigung das Recht auf, den Flugplatz im Rahmen der bisherigen Zweckbestimmung zu nutzen.¹³⁸⁷ Die Zweckbestimmung des Geländes ergibt sich aus den luftverkehrsrechtlichen Zulassungsentscheidungen, insbesondere § 6 LuftVG.¹³⁸⁸ Für den Fall, dass das Bundesministerium der Verteidigung den Militärflugplatz vollständig entwidmet, die Bauschutzbereiche aufgehoben hat und kein Antrag nach § 8 Abs. 5 LuftVG vorliegt, kann die Planungshoheit der Gemeinde uneingeschränkt greifen. Das Gelände ist damit nicht nur für eine zivile Anschlussnutzung als Flugplatz, sondern auch für andere Nutzungen offen. Die

¹³⁸¹ aaO.

¹³⁸² vgl. BVerwG, Urteile vom 17.02.1984 - 4 C 55.81 und vom 1.12.1972 - 4 C 6.71.

¹³⁸³ BVerwG, Urt. v. 06.11.1968 - 4 C2/66, Rn. 21 (juris).

¹³⁸⁴ BVerwG, Urt. v. 17. 5. 2002 - 4 C 6.01, Rn. 37 (juris).

¹³⁸⁵ BVerwG Urt. v. 20.04.2005 - 4 C 18.03- BVerwGE 123, 261 (271); BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 - 4 C 9.06, Rn. 62 (juris).

¹³⁸⁶ VGH Mannheim, Urt. v. 07.04.1997 - 8 S 2550/96, 2. LS (juris).

¹³⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 - 4 C 9.06, Rn. 62 (juris).

¹³⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 20. 04.2005 - 4 C 18.03 - BVerwGE 123, 261 (271).

zivile Nachnutzung eines ehemaligen Militärflugplatzes ist nur gerechtfertigt, wenn der künftige zivile Träger Luftverkehrsbedarf geltend macht und die zivile Nutzung geeignet und vernünftigerweise geboten ist diesen Bedarf zu decken.¹³⁸⁹ Dies bedarf neben der Feststellung des Bedarfs auch einer Prognose künftiger Entwicklungen.¹³⁹⁰ Ein steigender Verkehrsbedarf und eine veränderte Verkehrsstruktur des Flugplatzes können auch eine Veränderung der Sachlage gem. § 7 S. 2 BauGB darstellen.¹³⁹¹

Nach § 8 Abs. 5 S. 1 LuftVG ist für die zivile Nutzung eines aus der militärischen Trägerschaft entlassenen ehemaligen Militärflugplatzes eine Änderungsgenehmigung nach § 6 Abs. 4 S. 2 LuftVG durch die zuständige Zivilluftfahrtbehörde erforderlich, in der der Träger der zivilen Nutzung anzugeben ist. Eine Planfeststellung oder Plangenehmigung findet gem. § 8 Abs. 5 S. 2 LuftVG nicht statt. Das Genehmigungsverfahren muss den Anforderungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung entsprechen, wenn die zivile Nutzung des Flugplatzes mit baulichen Änderungen oder Erweiterungen verbunden ist, für die nach UVPG eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Spätestens mit der Bekanntgabe der Änderungsgenehmigung nach § 6 Abs. 4 Satz 2 gehen alle Rechte und Pflichten von dem militärischen auf den zivilen Träger über.

¹³⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 - 4 C 9.06, Rn. 46; 50 (juris).

¹³⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 - 4 C 9.06, Rn. 46 (juris).

¹³⁹⁰ BVerwG, Urt. v. 20.04.2005 - 4 C 18 - BVerwGE 123, 261 (272).

¹³⁹¹ VGH BaWü; Urt. v. 31.01.1997 - 8 S 991/96, 5. LS (juris).

Kapt. 7 - Bestimmung der Grenzen der Privilegierung

Das BVerfG hat die hohe Bedeutung der Sicherheit Deutschlands und seiner verfassungsmäßigen Ordnung mehrfach zum Ausdruck gebracht. Danach steht die Sicherheit des Staates mit anderen hochwertigen Verfassungsgütern auf gleichem Rang. Der Staat ist in der Pflicht, „das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit des Einzelnen zu schützen, das heißt vor allem, auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren.“¹³⁹² Eingriffe in diese Rechtsgüter zur Gefahrenabwehr sind nur zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter zulässig, wie Leib, Leben und Freiheit der Person sowie der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes.¹³⁹³ Die Maßnahmen zur Ermöglichung des militärischen Übungsbetriebs und damit (nur) zur Vorbereitung des Ernstfalls rechtfertigen keine Eingriffe in diese höchstpersönlichen Rechtsgüter. Diese Entscheidungen wären nicht verhältnismäßig.

A. Gesetzliche Ausnahmen

Die gesetzlichen Ausnahmemöglichkeiten werden durch die Reichweite des Verfassungsauftrages i.S.d. Art. 87a Abs. 1 GG, dem Schutzzweck des jeweiligen Gesetzes, die Bindung an Recht und Gesetz i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG, sowie dem Willkürverbot und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt (vgl. dazu die Ausführungen in Kapitel 3 lit. M).

B. Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie

Grundsätzlich steht der betroffenen Gemeinde verfahrensrechtlich ein Recht auf Beteiligung am Entscheidungsprozess des überörtlichen Planungsträgers durch Anhörung zu, sowie materiell-rechtlich ein Anspruch auf Berücksichtigung ihrer Belange in der Entscheidung.¹³⁹⁴ Die Privilegierung der militärischen Fachplanung findet auf Ebene der Planung ihre Grenze in der ungerechtfertigten Beschränkung der gemeindlichen Planungshoheit. Die Gemeinde ist gegenüber Planungen der Verteidigung auf die Geltendmachung der Verletzung in ihren eigenen Rechten nach Art. 28 Abs. 2 GG beschränkt.¹³⁹⁵ Sie ist nicht Träger von Grundrechten. Das bedeutet für das gerichtliche Verfahren, dass Sie keinen Anspruch auf die Vollüberprüfung eines Planfeststellungsbeschlusses auf objektive Rechtmäßigkeit hat.¹³⁹⁶

Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG und die daraus resultierende Planungshoheit wird durch die militärische Fachplanung regelmäßig verletzt, wenn

- keine Beteiligung der Gemeinde im fachplanerischen Verfahren stattfindet oder
- keine oder unzureichende Berücksichtigung gemeindlicher Belange in der fachplanerischen Abwägung erfolgt, so dass ein Abwägungsfehler vorliegt;

¹³⁹² BVerfG, B. v. 4.04.2006 - 1 BvR 518/02, Rn. 92 (juris) - BVerfGE 115, 320; siehe auch BVerfG, B. v. 1.08.1978 - 2 BvR 1013, 1019, 1034/77, Rn. 73 (juris); BVerfG, Ur. v. 20.4.2016 - 1 BvR 966/09, Rn. 100 (juris).

¹³⁹³ vgl. BVerfG, Ur. v. 27.02.2008 - 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, Rn. 56f (juris).

¹³⁹⁴ VGH, BaWü, Ur. v. 31.01.1997- 8S 991/96, LS. 9 (juris).

¹³⁹⁵ BVerwG, Ur. v. 14.2.1969 - IV C 215.65, 2. LS., 3. LS. (juris).

¹³⁹⁶ Vgl. dazu BVerwG, Ur. v. 6.9.2018 - 3 A 11.15, Rn. 17 (juris); Hufen, Klagebefugnis einer Gemeinde gegen Ausbau einer Eisenbahnstrecke, JuS 2022, 565 (565).

- wenn der Gemeinde infolge einer überörtlichen Entscheidung oder Planung die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben unmöglich gemacht oder erheblich erschwert wird;
- wenn hinreichend konkrete gemeindliche Planungen nachhaltig beeinträchtigt werden;
- wenn Planungen und Maßnahmen, beispielsweise durch ein großräumiges Vorhaben¹³⁹⁷ wie einen Truppenübungsplatz, die Entwicklung der Gemeinde nachhaltig stört oder gar unmöglich gemacht wird und wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren kommunalen Planung entzogen werden und ihr damit jegliche Entwicklungsperspektiven genommen werden.¹³⁹⁸

Die Mitwirkung der Gemeinde im Fachplanungsverfahren durch Beteiligung und die Geltendmachung ihrer Belange ist essenziell. Ihr Vorbringen muss dabei die Grundsätze der Mitwirkungspflicht wahren und die behauptete Beeinträchtigung der Planungshoheit muss den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast entsprechen. Um eine Berücksichtigung gemeindlicher Belange in der Abwägung zu gewährleisten und eine entsprechende Gewichtung zu ermöglichen, ist vom Vorbringen der Gemeinde abhängig. Je detaillierter sie ihre Belange vorbringt, desto intensiver muss sich die militärische Fachplanung mit diesen befassen, um diese Belange im Rahmen der Abwägung zu überwinden.

Die (militärische) Fachplanung kann nur eine „hinreichend bestimmte“ bzw. „verfestigte“ gemeindliche Planung nachhaltig beeinträchtigen.¹³⁹⁹ Eine hinreichende Konkretisierung der Planabsichten ist dann gegeben, wenn bereits ein Anhörungsverfahren erfolgte¹⁴⁰⁰ oder mit Auslegung der Planungsunterlagen.¹⁴⁰¹ Die Gemeinde kann sich auch auf gewandelte planerische Vorstellungen berufen, selbst, wenn diese noch nicht bis zu einer förmlichen Planänderung gewachsen sind.¹⁴⁰² Die Gemeinde hat ein Recht auf Anhörung und Abwägung ihrer Belange, wenn die Fachplanung aufgrund einer veränderten Bedarfslage ein neues Nutzungskonzept für die Nutzung vorhandener Truppenübungsplätze verfolgt.¹⁴⁰³ Grundsätzlich kann von einer Gemeinde aber erwartet werden, dass sie ihre künftige gemeindliche Planung auf ein bereits durchgeführtes öffentliches Vorhaben abstimmt und die davon ausgehenden Beeinträchtigungen in ihre Planungsvorstellungen einbezieht.¹⁴⁰⁴ Gemeindliche Belange sind nicht erst dann abwägungserheblich, wenn die nachteiligen Wirkungen der militärischen Fachplanung die Gemeinde zur Umplanung zwingen.¹⁴⁰⁵

¹³⁹⁷ Am Beispiel Verkehrsinfrastruktur vgl. BVerwG, B. v. 04.08.2008 - 9 VR 12.08, 3. LS (juris); BVerwG, Beschl. vom 18. 03.2008 - 9 VR 5.07, NuR 2008, S. 502 f. BVerwG, Urteile vom 28.04.2016 - 9 A 8.15, (juris) Rn. 14 und vom 15.12.2016 - 4 A 4.15, Rn. 58 (juris).

¹³⁹⁸ BVerwG, Ur. v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, Rn. 46 (juris).

¹³⁹⁹ BVerwG, B.v. 30.07.2024 - 11 B 1.24, Rn. 4 (juris), ferner BVerwG, Ur. v. 21.03.1996 - 4 C 26.94 und Ur. v. 22.06.1976 - 4 C 40.75.

¹⁴⁰⁰ VG Lüneburg, B. v. 07.07.2017 - 2 B 43/17, Rn. 57 f (juris).

¹⁴⁰¹ BVerwG, Ur. v. 22.03.1985 - 4 C 63.80, Rn. 7, 11 (juris); BVerwG, Ur. v. 21.03.1996 - 4 C 26.94, DVBl. 1996, 914 (915).

¹⁴⁰² BVerwG, Ur. v. 11.02.1970 - 4 C 55.67, DVBl. 1970, 186 (187 f.).

¹⁴⁰³ Weiternutzung ehemals genutzter Liegenschaften der sowjetischen Streitkräfte, vgl. BVerwG, Ur. v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, 3. LS (juris).

¹⁴⁰⁴ VGH, BaWü, Ur. v. 31.01.1997 - 8 S 991/96, 11, LS. (juris).

¹⁴⁰⁵ vgl. BVerwG, Ur. v. 17.3.2005 - 4 A 18/04, Rn. 18 (juris).

Die Gemeinde kann aus ihrer Planungshoheit und ihrem Recht auf Eigenentwicklung kein Recht auf unbeschränkte räumliche Ausdehnung ableiten;¹⁴⁰⁶ noch kann sie die allgemeine Verschonung ihres Gemeindegebietes vor (einem Vorhaben) der Fachplanung geltend machen.¹⁴⁰⁷ Schließlich nimmt die Gemeinde ihre Aufgabe i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG nur „im Rahmen der Gesetze“ wahr, wobei dem Gesetzgeber ein weiter Ausgestaltungsspielraum zusteht, den er zu Gunsten der Landesverteidigung wahrgenommen hat. Die Gemeinde muss Einschränkungen ihrer Selbstverwaltungsgarantie, die „zur Wahrung überörtlicher Interessen dienen und durch zureichende Gründe gerechtfertigt sind,“ hinnehmen.¹⁴⁰⁸ Gemeindliche Interessen unterliegen aufgrund ihrer geographischen Lage einer Situationsgebundenheit. Daraus resultiert: Je stärker diese ausgeprägt ist und die Gemeinde sich auf die mit dem geplanten Vorhaben verbundenen Änderungen einstellen musste und nicht auf den Fortbestand einer bestimmten Situation vertrauen durfte, desto eher sind ihr Eingriffe, die an diese Merkmale anknüpfen, zumutbar.¹⁴⁰⁹ Die Einschränkung der Planungshoheit muss auch unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betrachtet werden.¹⁴¹⁰ Danach müssen überörtliche Interessen von höherem Gewicht eine Einschränkung der Planungshoheit erfordern, wobei dies anhand der konkreten Gegebenheiten im Wege der Abwägung zu ermitteln ist.¹⁴¹¹ Sofern eine Erweiterung bzw. Änderung der militärischen Nutzung die gemeindlichen Entwicklungsperspektiven derart beschränkt, dass sie in keinem Verhältnis zum militärischen Nutzen stehen¹⁴¹² oder gar genommen werden,¹⁴¹³ sind diese Einschränkungen nicht mehr zuzumuten. Die Gemeinde hat die Aufgabe die städtebauliche Ordnung vor nachhaltigen Störungen zu bewahren. Dies stellt einen schutzwürdigen Belang der Gemeinde dar.¹⁴¹⁴ Aus dem militärischen Übungsbetrieb wirken unterschiedliche Lärmquellen (Schieß- und Übungsbetrieb; Flughafen, Tiefflug etc.) auf die Umgebung ein. Die Rechtsprechung hat im Zusammenhang mit dem Flughafen Berlin-Brandenburg festgestellt, dass die Gemeinde einen Anspruch auf fehlerfreie Abwägung hat, wenn „ihr Gemeindegebiet oder Teile davon weiträumig und flächendeckend erheblichen nächtlichen Lärmbelastungen („Lärmteppich“) ausgesetzt“ werden, was ihr weitgehend die Entwicklungsperspektiven nimmt.¹⁴¹⁵ Ein abwägungserheblicher Belang kann sich daher dadurch ergeben, dass durch den planungsbedingten Lärmzuwachs ausgewiesene Baugebiete derart betroffen werden, dass die Bewahrung der städtebaulichen Ordnung nachhaltig gestört wird,¹⁴¹⁶ wie das beispielsweise durch Genehmigung eines militärischen Flugplatzes eintreten könnte.

Eine nachhaltige Beeinflussung der gemeindlichen Entwicklung oder die Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts kann eine Gemeinde nur dann klageweise geltend machen, wenn „grundlegende Veränderungen des örtlichen Gepräges oder der örtlichen Strukturen, die die

¹⁴⁰⁶ zum Ganzen: BVerwG, Urt.v. 21.03.1996 - 4 C 26.94.

¹⁴⁰⁷ BVerwG, B. v. 17.4.2000 - 11 B 19/00, UPR 2000, 357 (358); BVerwG, Urt.v. 21.03.1996 - 4 C 26.94, 3. LS (juris); VGH BaWü, Urt. v. 6.7.2004 - 5 S 1706/03, NuR 2006, 298 (300); VGH Bayern, Urt. v. 05.10.2021 - 8 N 17.1354 Rn. 26 (juris).

¹⁴⁰⁸ BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, Rn. 44 (juris).

¹⁴⁰⁹ aaO.

¹⁴¹⁰ BVerwG, Urt. v. 14.12.2000 - 4 C 13.99, Rn. 44 (juris).

¹⁴¹¹ BVerfG, B.v. 7.10.1980 - 2 BvR 584/76- BVerfGE 56, 298, 1. LS.

¹⁴¹² Zum Ganzen: Spannowsky/Porger (2002), S. 21 m.w.N.

¹⁴¹³ St. Rspr. seit BVerwG, Urt. Urteile vom 16.12.1988 - 4 C 80.86 - BVerwGE 81, 95 (106), ferner BVerwG, Urt. v. 17.03. 2005 - 4 A 18.04 - BVerwGE 123, 152 (157).

¹⁴¹⁴ BVerwG, Urt. v. 17.3.2005 - 4 A 18/04 - BVerwGE 123, 152 (157).

¹⁴¹⁵ Am Beispiel Flughafen Berlin-Schöneberg: BVerwG, Urt. v. 16.03.2006 - 4 A 100104, LS. (juris).

¹⁴¹⁶ BVerwG, Urt. v. 17.03. 2005 - 4 A 18.04, LS (juris) - BVerwGE 123, 152.

Identität der Gemeinde ausmachen, zu befürchten sind.“¹⁴¹⁷ In der Rechtsprechung finden sich dazu keine Beispiele im Zusammenhang mit der Bundeswehr. Das liegt daran, dass die Anforderungen an eine Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts sehr hoch sind.

Der geschützte Bereich der kommunalen Selbstverwaltung umfasst auch das Recht auf eigenverantwortliche Erfüllung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, Art. 28 Abs. 1 1. HS GG. Das Selbstverwaltungsrecht ist verletzt, wenn die Wahrnehmung einer gemeindlichen Aufgabe wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht wird.¹⁴¹⁸ Ihr Eigentum an kommunalen Einrichtungen ist nach § 903 BGB einfach gesetzlich geschützt.¹⁴¹⁹ Eine Beeinträchtigung ist beispielsweise dann gegeben, wenn die kommunale Einrichtung durch ein militärisches Vorhaben unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen ausgesetzt ist.¹⁴²⁰ Gegenüber der Fachplanung hat die Gemeinde auch hier einen Anspruch auf Abwägung ihrer Belange. Der militärische Übungsbetrieb kann – je nach Standort – die Nachbargemeinde berühren. § 2 Abs. 2 BauGB normiert, dass Bauleitpläne und Bebauungspläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen sind. Das sog. interkommunale Abstimmungsgebot vermittelt einer Gemeinde in Bezug auf Planungen einer Nachbargemeinde ein subjektiv-öffentliches Recht auf Abstimmung i.S.d. formalen Beteiligung, sowie materielle Berücksichtigung ihrer Interessen.¹⁴²¹ Die Nachbargemeinde kann auf Grundlage des interkommunalen Rücksichtnahmegebots kein Recht ableiten, dass die Verteidigung ihr Vorhaben mit der Nachbargemeinde abstimmen muss.¹⁴²² Die Bezeichnung der Flächen unterliegt nicht der gemeindlichen Planungshoheit. Im Rahmen der Bezeichnung müssen die betroffenen Interessen der Nachbargemeinden in die planerische Abwägungsentscheidung einbezogen werden. Benachbart ist eine Gemeinde bereits dann, wenn sie von den Auswirkungen der Planung betroffen ist.¹⁴²³

¹⁴¹⁷ VGH Mannheim, Urt. v. 07.04.1997 - 8 S 2550/9, 4. LS (juris).

¹⁴¹⁸ vgl. BVerwG, B v. 9.7.2020 - 7 A 1/20, Rn. 10 (juris); VGH Bayern, Urt. v. 25.2.2020 - 22 A 18.40038, Rn. 58 (juris).

¹⁴¹⁹ BVerwG, Urt. v. 27.10.2000 - 4 A 10.99, NVwZ 2001, 427.

¹⁴²⁰ Am Beispiel eines Kindergartens, vgl. BVerwG, B. v. 18.3.2008 - 9 VR 5.07, NuR 2008, 502 (504)

¹⁴²¹ BVerwG, B. v. 02.06.1992 - 4 NB 8.92, Rn. 6 (juris).

¹⁴²² aaO.

¹⁴²³ BVerwG, B. v. 09.01.1995 - 4 NB 42/94, BauR 1995, 354.

Kapt. 8 - Zusammenfassung und Fazit

Die Aufrechterhaltung und Funktionsfähigkeit der Verteidigung i.S.d. Art 87a Abs. 1 GG erfordert eine militärische Infrastruktur, die dazu dient, die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zu gewährleisten. Dies löst einen Flächenbedarf aus. Der Bund kann die militärische Infrastruktur auf eigenen Grundstücken errichten oder beschafft Grundstücke im Rahmen des Landesbeschaffungsverfahrens. Die Instrumente der militärischen Fachplanung sind in unterschiedlichen Gesetzen geregelt, ohne die Beziehung zwischen den beiden Planungsträgern zu regeln. Ein eigenes militärisches Fachplanungsgesetz könnte hierbei Abhilfe schaffen. Die gesetzlichen Instrumente des § 7 BauGB und § 38 BauGB sind jedoch ausreichend und geeignet dieses Spannungsverhältnis zu koordinieren. Die militärische Fachplanung ist „einseitig“ auf die Befriedigung militärischer Bedürfnisse und damit der Überwindung gemeindlichen Interessen ausgerichtet, was sich in der reduzierten Beteiligung der Gemeinde durch Anhörung zeigt. Die Gemeinde muss daher regelmäßig hinter militärischen Interessen zurücktreten. Die gemeindliche Planungshoheit als Teil der Selbstverwaltungsgarantie wird nur im Rahmen der Gesetze i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet und kann daher eingeschränkt werden. Die Gemeinde ist dabei nicht schutzlos der militärischen Fachplanung ausgeliefert, sondern hat ein Recht auf Beteiligung im Verfahren und Einbeziehung ihrer Belange in die Abwägung. Für die Verteidigung als Planungsträger folgt, dass gemeindliche Belange in der fachplanerischen Abwägung berücksichtigt werden müssen, wobei für die Abwägungsentscheidung die Anforderungen aus der Abwägungsfehlerlehre gelten und gemeindliche Belange daher nicht unverhältnismäßig zurückgesetzt werden dürfen. Eine sorgfältig durchgeführte fachplanerische Abwägung und eine frühzeitige Beteiligung der Gemeinde trägt daher wesentlich zu einer gerechten Entscheidung bei.

Die Gemeinde kann ihrerseits positiv auf das Fachplanungsverfahren einwirken, denn umso konkreter und detaillierter die Gemeinde ihre Planungsabsichten formuliert und die Beeinträchtigung durch die Fachplanung darlegt, desto intensiver muss sich die militärische Fachplanung mit ihren Belangen auseinandersetzen. Andererseits sollte die Gemeinde im Rahmen ihrer Planung frühzeitig die Planvorstellungen der Verteidigung einbeziehen, soweit diese hinreichend konkret sind. Den Spannungen, die vom Übungsbetrieb für die schutzbedürftigen Nutzungen ausgehen, kann die Gemeinde mit den städtebaulichen Instrumenten, wie Trennung der Nutzungen oder mit Hilfe der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB entgegenwirken. Diese Maßnahmen haben sich bisher in anderen Konfliktlagen bewährt. Ein frühes kooperatives Miteinander zwischen Bundeswehr und Gemeinde, sowie eine vorausschauende Bauleitplanung können die Konfliktlage im Vorfeld entschärfen. Bereits im Planungsstadium kann durch die Ausrichtung der militärischen Liegenschaft und der lärmintensiven Nutzungen Möglichkeiten für die Bauleitplanung geschaffen werden.

Auf Ebene der Vorhabenzulassung- und Genehmigung ist die Verteidigung grundsätzlich vollumfänglich den gesetzlichen Anforderungen unterworfen. Das bedeutet auch, dass die Anforderungen an den Betrieb („Stand der Technik“) zu gewährleisten sind, wobei Letzteres nach eigenen Angaben der Bundeswehr derzeit nicht gegeben ist. Die Entscheidung über eine Ausnahme von den gesetzlichen Anforderungen trifft der Bundesminister der Verteidigung und ist nicht in sein „Belieben“ gestellt. Die Ausnahmen sind umfassend determiniert und stellen sicher, dass die Ausnahmen auf das absolut Notwendige beschränkt werden und das zumutbare Maß an Belastungen für das Umfeld nicht überschreiten.

Die Bundeswehr ist bei ihren Entscheidungen ihrerseits an Recht und Gesetz gebunden, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG. Das Willkürverbot und das Verhältnismäßigkeitsprinzip bilden die äußersten Schranken ihres Handelns. Der militärische Übungsbetrieb darf daher nicht bei den Betroffenen zur Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter, wie die Gesundheit i.S.d. Art. 2 Abs. 2 GG, führen. Aus der Bindung an die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG folgt, dass der Klimaschutz und der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen sowohl bei der fachplanerischen Entscheidung und damit in Bezug auf die Standortwahl und der Durchführung des Übungsbetriebs als auch im Rahmen der Ausnahmeentscheidungen seine fortwährende Beachtung fordert. Das bedeutet für den militärischen Betrieb, dass zumutbare Anstrengungen geleistet werden müssen, um Belastungen zu vermeiden – stets unter der Prämisse: soweit es der militärische Übungsbetrieb zulässt. Aufgrund der hervorgehobenen Bedeutung der WEA für die Klimawende i.S.d. Art. 20a GG muss sich die Bundeswehr am konkreten Standort mit der Ermöglichung der WEA auseinandersetzen.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Verteidigung aufgrund ihrer hervorgehobenen Bedeutung umfassend privilegiert ist. Die überragende Bedeutung der Verteidigungsfähigkeit für die Allgemeinheit führt zu einer hohen Durchsetzungskraft militärischer Interessen, sowohl auf Ebene der Planung als auch gegenüber der Zulassung- und Genehmigung ziviler Vorhaben. Die Störungsfreiheit militärischer Einrichtungen wirkt sich negativ für die Ansiedlung ziviler Vorhaben aus. Die Genehmigung ziviler Vorhaben im Umfeld des militärischen Übungsbetriebs wird dabei wesentlich vom Beurteilungsspielraum des Bundesministers der Verteidigung bestimmt, wobei diese Entscheidungen nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist. Den teils „historischen“ Dienstanweisungen sind keine militärspezifischen Vorgaben zur Auflösung der unterschiedlichen Spannungsfelder zu entnehmen. Sie sind einseitig auf die Interessen der Bundeswehr ausgerichtet und lassen weder Bemühungen noch Flexibilität bei der Übungsvorbereitung- und Durchführung erkennen. Sie tragen daher nicht zur konstruktiven Bewältigung der Konflikte bei. Es würde die Konfliktsituation im Vorfeld entschärfen, wenn die Bundeswehr intern festlegt, inwieweit der praktische Übungsbetrieb grundsätzlich Flexibilitäten erlaubt, beispielsweise durch Gefechtssimulationen, Anhebung der Tiefflughöhe, Möglichkeiten zur Vereinbarkeit von WEA und Übungsbetrieb usw., anstelle die Konfliktlösung im gerichtlichen Verfahren zu suchen. Im Übrigen besteht bei der Festlegung von Tiefflugrouten aus Gründen des Lärmschutzes gesetzlicher Handlungsbedarf. Die Abweichungsentscheidung nach § 30 Abs. 1 LuftVG und die darin enthaltenen europäischer Vorgaben für die Mindestflughöhe sind nicht auf das Militär anwendbar.

Eine regelmäßige Aktualisierung und Anpassung der militärischen Dienstvorschriften ist auch mit Blick auf die kommenden Veränderungen und Herausforderungen im Umwelt- und Naturschutz unabwendbar. Die Privilegierung entbindet die Verteidigung nicht davon sich in Konfliktlagen mit den gegenläufigen Interessen auseinander zu setzen. Dies erfordert eine hinreichend bestimmte, detaillierte und transparente Begründung sämtlicher (militärfachlicher) Entscheidungen.

A. Zusammenfassung der Instrumente der militärischen Fachplanung

Die Bezeichnung auf Grundlage des Landbeschaffungsverfahrens bildet das Kernstück der militärischen Fachplanung und genießt das Fachplanungsprivileg des § 38 BauGB. In den Anwendungsbereich der Privilegierung fällt ebenfalls die isolierte Genehmigung eines Flugplatzes nach §§ 30, 6 LuftVG. Folgende weitere Entscheidungen der Verteidigung beschränken die gemeindliche Planung:

- Entscheidungen über die Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 37 Abs. 2 BauGB;
- Schutzbereiche, die nach § 1 SchberG angeordnet worden sind;
- militärische Flugplätze (§ 6 LuftVG) einschl. deren Bauschutzbereiche;
- Schutzzonen, die nach dem FluLärmG festgelegt worden sind und einen Fluglärmschutzbereich enthalten.

Diese Entscheidungen sind von der Gemeinde i.S.d. §§ 5 Abs. 4 und 9 Abs. 6 BauGB als „Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind“ in den Bauleitplänen zu berücksichtigen.

Das Spannungsverhältnis zwischen der militärischen Fachplanung und der Bauleitplanung kann mit den Instrumenten der § 7 BauGB und § 38 BauGB koordiniert werden. Mit dem Abstandsgebot in § 50 BImSchG und den Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB kann die Gemeinde den Auswirkungen des militärischen Betriebs entgegenen.

B. Zusammenfassung der Privilegierungen zu Gunsten der Verteidigung

Die Ausnahmen knüpfen regelmäßig an die Verteidigung an, wobei die tatbestandlichen Begrifflichkeiten historisch gewachsen ist. Die Verteidigung bezieht sich sowohl auf die Landesverteidigung als auch auf die Verteidigung im Bündnis.

Der verteidigungspolitische Spielraum wirkt sich ebenfalls privilegierend aus. Nicht nur das Vorliegen der tatbestandlichen Ausnahmevoraussetzungen zu Gunsten der Verteidigung ist regelmäßig von der Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung abhängig, sondern auch die Genehmigungsfähigkeit ziviler baulicher Anlagen. Dabei wird das Vorliegen entgegenstehender Belange oder die luftfahrtrechtliche Genehmigung von der Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung bestimmt. Ferner profitiert die Verteidigung von der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, welche nicht an die Eigenschaft als Anlage der Verteidigung, sondern auf die Angewiesenheit im Außenbereich anknüpft.

Nachfolgend findet sich eine Übersicht der ermittelten Privilegierungen:

Art der Privilegierung	Rechtsgrundlage	Tatbestandlicher Anknüpfungspunkt
Sonderzuständigkeit	§ 1 14. BImSchV; § 59 BImSchG; §§ 9 Abs. 1, 3 SchberG; § 1 Abs. 2 14. BImSchV	Bundesminister der Verteidigung
Sonderzuständigkeit	§ 30 Abs. 1 und 2 LuftVG	Bundeswehr; Truppen der NATO-Vertragsstaaten; Truppen, die auf Grund einer gesonderten Vereinbarung in Deutschland üben dürfen
Sonderzuständigkeit	§102 WHG; § 66 Abs. 1 KrWG; § 24 Abs. 3 AtG	Bundesministerium der Verteidigung
Verfahrenserleichterung	§ 37 Abs. 2 BauGB	Landesverteidigung
Verzicht der Vorlage von Unterlagen	§ 2 14. BImSchV; § 10 Abs. 11 BImSchG	Vorhaben der Landesverteidigung
Materiell-rechtliche Ausnahmemöglichkeit von den Anforderungen des Gesetzes	§ 60 Abs. 1 S. 1 BImSchG	Vorhaben der Landesverteidigung; zur Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen
	§ 34 Abs. 4 S. 1 BNatSchG; § 45 Abs. 7 Nr. 4 BNatSchG; § 61 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG; § 45 Abs. 1 BWaldG; § 23 Abs. 1 BBodenSchG	Verteidigung
	§ 30 Abs. 1 LuftVG	Bundeswehr; Truppen der NATO-Vertragsstaaten sowie Truppen, die auf Grund einer gesonderten Vereinbarung in Deutschland üben.
	§ 1 Abs. 2 UVPG	Zwecke der Verteidigung
Befreiung von der Erlaubnispflicht bzw. Bewilligung für Übungen im Gewässer	§ 8 Abs. 3 WHG	Zwecke der Verteidigung
Ausnahmen für die Verwertung und Beseitigung militäreigentümlicher Abfälle	§ 66 Abs. 2 KrWG	Für militärische Zwecke
Fluglärmschutzbereiche: Schutzzonen mit höheren erlaubten Schallpegel für die Verteidigung am Tag (+ 3 dBA)	§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 4 FluLärmG	militärische Flugplätze
Privilegierung von Vorhaben aufgrund der Angewiesenheit auf die Errichtung im Außenbereich	§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB	besondere Anforderungen an die Umgebung, nachteiligen Wirkung auf die Umgebung
Eingeschränkte gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen im Rahmen des verteidigungspolitischen Spielraums	Art. 87a Abs. 1 GG	Tatbestandsmerkmal „zwingende Gründe der Verteidigung“; Hinnehmbarkeit der Störung in § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB und § 18a LuftVG; Gefahr in § 14 LuftVG.

Abb. 7: Gesetzliche Privilegierungen

C. Grenzen der Privilegierung

Der Verfassungsauftrag in Art. 87a Abs. 1 GG bildet den Anknüpfungspunkt für die Privilegierungen einschließlich des verteidigungspolitischen Spielraums und bestimmt damit auch Inhalt und Grenzen dessen. Daraus folgt, dass der Privilegierung nur Maßnahmen oder Einrichtungen der Verteidigung unterliegen, die unmittelbar zur Aufrechterhaltung der Verteidigungsfähigkeit beitragen und zu diesem Zweck errichtet und betrieben werden. Die Ausnahmen entbinden nicht davon, zumutbare Anstrengungen zur Vermeidung von Belastungen für Mensch und Umwelt zu leisten, insbesondere bei der Durchführung des Übungsbetriebs als auch bei der Standortwahl.

Dem Bundesminister der Verteidigung wird ein weiter Einschätzungsspielraum in Form eines verteidigungspolitischen (Beurteilungs)Spielraums sowohl bei der Wahl militärischer Maßnahmen als auch bei der Einschätzung über die Beeinträchtigung des militärischen Betriebs eingeräumt. Die Frage, ob militärische Maßnahmen tatsächlich erforderlich sind, obliegt aufgrund des politischen Gehalts dieser Entscheidung nicht den Gerichten. Der Beurteilungsspielraum wird aber nicht grenzenlos gewährleistet und findet seine Grenzen im Willkürverbot und Verhältnismäßigkeitsprinzip. Darüber hinaus ist es Aufgabe des Verteidigungsausschusses die parlamentarische Kontrollfunktion gegenüber dem Bundesministerium der Verteidigung auszuüben, vgl. Art. 45a GG i.V.m. § 34 Abs. 4 PUAG. Im Übrigen ist die Bundeswehr bei ihren Entscheidungen über Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden. Die Ermöglichung des militärischen Übungsbetriebs zur Vorbereitung des Ernstfalls rechtfertigt keine Eingriffe in höchstpersönliche Rechtsgüter. Solche Entscheidungen sind i.d.R. nicht verhältnismäßig.

Auf Ebene der Planung findet die militärische Fachplanung ihre Grenzen in der Verletzung der gemeindlichen Planungshoheit. Aus der Selbstverwaltungsgarantie i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG ergibt sich aus formeller Sicht für die Gemeinde ein Anspruch auf Beteiligung; aus materieller Sicht einen Anspruch auf Abwägung ihrer Belange. Die Selbstverwaltungsgarantie i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG ist regelmäßig verletzt, wenn

- keine Beteiligung der Gemeinde im fachplanerischen Verfahren stattfindet oder
- keine oder unzureichende Berücksichtigung gemeindlicher Belange in der fachplanerischen Abwägung erfolgt, so dass ein Abwägungsfehler vorliegt;
- wenn der Gemeinde aufgrund eines Vorhabens oder Planung die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben unmöglich gemacht oder erheblich erschwert wird;
- wenn hinreichend konkrete gemeindliche Planungen nachhaltig beeinträchtigt werden;
- wenn Planungen und Maßnahmen der Verteidigung das Gemeindegebiet oder Teile nachhaltig betreffen und die Entwicklung der Gemeinde hemmen oder nehmen.

Auf Ebene der Zulassungs- und Genehmigung von Vorhaben unterliegen militärische Einrichtungen grundsätzlich denselben gesetzlichen Anforderungen, wie zivile Vorhaben. Aus den genehmigten Vorhaben ergeben sich die gleichen Abwehrrechte gegenüber heranrückenden Nutzungen. Aus dem Bestandsschutz genehmigter Vorhaben ergeben sich keine hinausgehenden besonderen Rechte der Bundeswehr.

Die Bundeswehr kann ihrerseits zur Rücksichtnahme verpflichtet werden, wenn sie an eine schützenswerte Nutzung heranrückt. Sofern der Übungsbetrieb zu unzumutbaren Belastungen führt, kann sich der betroffene Nachbar über das Rücksichtnahmegebot (in beplanten Gebieten i.V.m. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO; in Gebieten nach § 34 BauGB über das Erfordernis des „Einfügens“ nach § 34 BauGB und im Außenbereich über die „schädlichen Umwelteinwirkungen“ in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB) zur Wehr setzen.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Inwieweit berührt die militärische Fachplanung die gemeindliche Planung?

1. Die Privilegierung der militärischen Fachplanung besteht in der Überwindung der gemeindlichen Interessen. Sie zeigt sich konkret in der eingeschränkten Beteiligung der Gemeinde in Form der Anhörung (vgl. § 37 Abs. 2 BauGB, § 1 LBG, § 1 Abs. 2 SchberG). Dem Gesetzgeber steht aufgrund des Gesetzesvorbehaltes in Art. 28 Abs. 2 GG ein Gestaltungsspielraum zu, den er zu Gunsten der Landesverteidigung wahrgenommen hat. Würden militärische Belange nur als Belang der Verteidigung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB Berücksichtigung finden, könnten diese bei der planerischen Abwägung überwunden werden.
2. Sowohl die Bezeichnung nach dem Landbeschaffungsverfahren als auch die Zulassung militärischer Flugplätze nach §§ 30 Abs. 1, 6 LuftVG genießen als „sonstige(s) Verfahren mit den Rechtswirkungen einer Planfeststellung“ die Privilegierung des § 38 BauGB, so dass die kommunale Bauleitplanung zurücktreten muss. Die Gemeinde kann daher keine Festsetzungen treffen, die im Widerspruch zum militärischen Zweck stehen.
3. Die Entscheidungen nach § 1, 3 LBG, § 1, 2 SchberG und §§ 30 Abs. 1, 6 LuftVG weisen einen Doppelcharakter auf. Es handelt sich einerseits um planerische Entscheidungen, andererseits um Entscheidungen, die die Planungshoheit der Gemeinde im Rahmen des Art. 28 Abs. 2 GG beschränken und daher gegenüber der Gemeinde als Verwaltungsakt zu qualifizieren sind.
4. Die Auswahl von Standorten bzw. die Beurteilung über die Geeignetheit von Standorten für militärische Zwecke ist eine Frage militärfachlicher Beurteilung, die der wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung obliegt. Die Gestaltungsmöglichkeit der Gemeinde im Rahmen der Bauleitplanung über das „Ob“ und „Wo“ wird nur im „Rahmen der Gesetze“ i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet und kann durch Gesetz beschränkt werden. Die Standortentscheidung der Verteidigung muss sich jedoch an planerischen Grundsätzen messen lassen, so dass auch ernsthaft in Betracht kommende Alternativen einzubeziehen sind.
5. Im Rahmen der (fach)planerischen Abwägung genießen militärische Belangen keinen absoluten Vorhang, sondern können durch entgegenstehende Belange mit entsprechendem Gewicht überwunden werden. Für die Gemeinde ist es von großer Bedeutung, dass sie ihre Belange gegenüber der militärischen Fachplanung möglichst konkret und detailliert vorbringt, um der Verteidigung eine sachgerechte Bewertung ihrer Interessen zu ermöglichen.
6. Die Instrumente des §§ 7, 38 BauGB können das Spannungsverhältnis bei zeitlich nachfolgenden Planungen koordinieren. § 7 BauGB begründet einen Vorrang der Fachplanung vor der zeitlich nachfolgenden Bauleitplanung und bindet die militärische Fachplanung an einen bestehenden Flächennutzungsplan. Bei einem erfolgreichen Widerspruch ist die Bindung des öffentlichen Planungsträgers an den Flächennutzungsplan aufgehoben. Auf der Ebene des Bebauungsplans ist die Gemeinde an die zeitlich vorangehende militärische Fachplanung gem. § 38 BauGB gebunden. Bei einer Gleichzeitigkeit der Planungen gilt der Grundsatz der zeitlichen Priorität. Vorrang genießt die hinreichend verfestigte Planung, wobei die Auslegung der Planunterlagen den Zeitpunkt einer hinreichenden Verfestigung markiert.
7. Der Bezeichnungsverfügung wird aufgrund ihrer Zielsetzung nur eine Gestaltungswirkung i.S.d. § 75 Abs. 1 VwVfG beigemessen; keine materielle

- Konzentrationswirkung i.S.d. § 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG, noch enteignungsgleiche Vorwirkung.
8. Bei der Abweichungsentscheidung nach § 1 Abs. 2 LBG besteht eine Behördenidentität zwischen Vorhabenbetreiber und Fachplanungsbehörde. Es kann nicht einer fachfremden Behörde oder gar der Gemeinde obliegen zu entscheiden, ob die Bezeichnung einer Fläche aus verteidigungspolitischen Gründen geboten ist. Aus Gründen der Neutralität ist eine ausreichend transparente Begründung zu fordern.
 9. Aus der Schutzbereichsanordnung i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 SchBerG folgen Nutzungsbeschränkungen ohne Eigentumserwerb zum Zwecke der Verteidigung, sowie Beschränkungen für die Wuchshöhe von Wald und anderen Aufwuchs (§ 4 SchBerG), sowie eine Beschränkung für die Errichtung und Veränderung von baulichen und anderen Anlagen (§ 3 SchBerG). Die Schutzbereichsanordnung ist das Ergebnis eines besonderen Raumordnungsverfahrens und stellt eine materiell-rechtliche Planungsentscheidung dar, was eine planerische Abwägung erfordert. Mit der Schutzbereichsanordnung findet konkludent eine Widmung des Grundstücks für militärische Zwecke statt.
 10. § 37 Abs. 1 BauGB ermöglicht Abweichungen von den Vorschriften des Bauplanungsrechts, sofern die öffentliche Zweckbestimmung dies erfordert. Für Anlagen die der Landesverteidigung dienen, gilt die Verfahrenserleichterung des § 37 Abs. 2 BauGB. Anlagen dienen der Landesverteidigung, wenn diese mit der Verteidigungsaufgabe in einem unmittelbaren räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen. Es erfordert im Einzelfall eine militärfachliche Einschätzung, beispielsweise, ob außerhalb der Kaserne liegende Wohnungen der NATO-Streitkräfte der Landesverteidigung dienen.
 11. Die Genehmigung militärischer Flugplätze richtet sich nach § 30 Abs. 1 Satz 2 LuftVG i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 S. 2 LuftVG als sog. „isolierte Genehmigung“. Es entfällt das Planfeststellungsverfahren nach § 8 LuftVG. Die Errichtung eines Flugplatzes erfordert einen Bauschutzbereich i.S.d. § 12 Abs. 1 LuftVG, der Anlagen in diesem Bereich unter den Genehmigungsvorbehalt der Luftfahrtbehörde stellt, sowie einen Lärmschutzbereich nach § 4 FlugLärmG, der um 3 dB(A) höheren Schallpegel für die militärische Nutzung erlaubt. Die Möglichkeit der Festlegung von Bauschutz- und Lärmschutzbereichen nach § 12 LuftVG entfällt für reine (Hubschrauber)Landeplätze nach § 17 LuftVG; können aber festgelegt werden, wenn diese aufgrund der Belastungen erforderlich sind.
 12. Die Festlegung von Flug- und Tiefflugrouten erfolgt aufgrund militärischen Befehls und sind nicht Gegenstand einer (militärischen) Fachplanung. Flugrouten berühren nicht direkt die Bodennutzung und können daher die Planungshoheit der Gemeinde nicht beschränken. Das Interesse an der Bewahrung der städtebaulichen Ordnung vor nachhaltigen Störungen bildet daher keinen berücksichtigungsfähigen Belang. Im Übrigen fehlt derzeit eine gesetzliche Vorgabe für die Entscheidung über die Unterschreitung der Mindestflughöhe. Die europäischen Vorgaben der SERA zur Mindestflughöhe schließen im Anwendungsbereich die militärische Luftfahrt aus.
 13. Aufgrund der Bedeutung der Tiefflugstrecken für den Ausbau der WEA ist ein kooperatives Vorgehen zwischen Gemeinde und Bundeswehr erforderlich. Es obliegt dem Bundesminister der Verteidigung, ob und inwieweit Tiefflugstrecken verlegt werden können oder eine Anhebung der Flughöhe möglich ist.
 14. Die militärisch getroffenen Nutzungsregelungen sind nach §§ 5 Abs. 4 und 9 Abs. 6 BauGB als „Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen

gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind“ in den Bauleitplänen der Gemeinde zu berücksichtigen.

15. Die Privilegierung der militärischen Fachplanung besteht nur solange bis die militärische Nutzung aufgegeben wird, so dass bis zu diesem Zeitpunkt die Gemeinde an einer abweichenden gemeindlichen Planung gehindert ist. Eine bevorstehende Nutzungsaufgabe ruft regelmäßig ein Planungsbedürfnis i.S.d. § 1 Abs. 3 BauGB hervor. Die Aufgabe der militärischen Nutzung bedarf einer ausdrücklichen Aufgabeerklärung. Eine rein faktische Aufgabe der militärischen Nutzung ist nicht geeignet eine Entprivilegierung herbeizuführen. Es bedarf aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit eines hoheitlichen Aktes, der klare Verhältnisse über den Wechsel des Planungsträgers schafft und ein gewisses Maß an Publizität aufweist.
16. Die Gemeinde kann ein „Sondergebiet Verteidigung/Bundeswehr“ gem. § 11 Abs. 1 BauNVO in den Bebauungsplänen festlegen. Jegliche anderweitige (zivile) Nutzung ist in diesem Gebiet daher nicht zulässig. Die Festsetzung erfolgt nicht durch eine planerisch-gestaltende Entscheidung der Gemeinde. Das „Sondergebiet Verteidigung/Bundeswehr“ stellt daher kein Baugebietstyp i.S.d. BauNVO dar.
17. Die Gemeinde kann den Auswirkungen durch den Militärbetrieb auf Ebene der Bauleitplanung durch das Gebot der Trennung unverträglicher Nutzungen i.S. § 50 BImSchG; dem Grundsatz der planerischen Vorbeugung und dem Konfliktvermeidungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB Rechnung tragen.
18. Die Gemeinde ist gegenüber Planungen der Verteidigung auf die Geltendmachung der Verletzung in ihren eigenen Rechten nach Art. 28 Abs. 2 GG beschränkt. Das folgt aus ihrer Stellung als Kommune, womit sie nach Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG als Grundrechtsverpflichtete dem Allgemeinwohl verpflichtet ist, aber kein Träger von Grundrechten ist. Sie kann weder eine umfassende objektiv-rechtliche Planprüfung fordern noch sich zum "Wächter des Umweltschutzes" oder der Allgemeinheit aufschwingen.
19. Der planungsbedingte Lärmzuwachs der Bundeswehr auf ausgewiesene Baugebiete kann die städtebaulichen Ordnung nachhaltig stören. Eine Verletzung der Planungshoheit ist gegeben, wenn keine Beteiligung der Gemeinde im fachplanerischen Verfahren stattfindet oder keine oder unzureichende Berücksichtigung gemeindlicher Belange in der fachplanerischen Abwägung erfolgt, so dass ein Abwägungsfehler vorliegt.
20. Sofern die Fachplanung die gemeindlichen Entwicklungsperspektiven derart beschränkt, dass sie in keinem Verhältnis zum militärischen Nutzen stehen oder gar genommen werden, ist die gemeindliche Planungshoheit verletzt.

II. Welche Anforderungen ergeben sich für die Zulässigkeit von militärischen Vorhaben? Welche gesetzlichen Ausnahmemöglichkeiten bestehen zu Gunsten der Verteidigung im Rahmen der Vorhabenzulassung- und Genehmigung militärischer Anlagen?

1. Vorhaben der Verteidigung werden, wie zivile Vorhaben, nach den §§ 29 ff BauGB zugelassen und genehmigt. § 37 Abs. 2 BauGB ermöglicht eine Ausnahme von den Festsetzungen des Bebauungsplans zu Gunsten der Verteidigung.
2. Auf Vorhabenebene wird die Bundeswehr durch materielle Ausnahmen von den Anforderungen der jeweiligen Gesetze, sowie durch verfahrensrechtliche Privilegierungen zum Vollzug der jeweiligen Gesetze aus Gründen der Geheimhaltung bzw. dem Sicherheitsinteresse oder zur Ermöglichung des Übungsbetriebs privilegiert.

3. Militärische Einrichtungen können aufgrund ihrer Angewiesenheit für die Errichtung im Außenbereich die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB genießen, was bei der Gefahr von Sabotageakten oder der Hindernisfreiheit für Radaranlagen gegeben ist oder aufgrund ihrer nachteiligen Umweltauswirkung i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 4 2. Alt. BauGB eine Errichtung im Außenbereich erfordern, wie bei einem Truppenübungsplatz.
4. Die technische Neuartigkeit und die dadurch bedingte optische Gewöhnungsbedürftigkeit militärischer Anlagen reicht nicht aus, um das Orts- oder Landschaftsbild i.S.d. § 35 Abs. 2 Nr. 5 BauGB zu beeinträchtigen.
5. Im Bereich des Gewässerschutzes ist die Verteidigung an die Anforderungen des WHG, der Landeswassergesetze und Verordnungen gebunden. Hier kann eine entsprechende Erlaubnis oder Bewilligung eingeholt werden. Eine Abweichungsentscheidung ist nicht vorgesehen.
6. Die Ausnahmeentscheidung wird (mit wenigen Ausnahmen) vom Bundesministers der Verteidigung bzw. des Bundesministeriums der Verteidigung oder die von ihm benannten Stelle als Ermessensentscheidung getroffen.
7. Rechtfertigungsgrund für die Ausnahmen bildet der Verteidigungsauftrag in Art. 87a Abs. 1 GG. Art. 87a Abs. 1 GG enthält einen Verfassungsauftrag zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Verteidigung. Art. 87 a Abs. 1 GG enthält daher einem materiellen Regelungsgehalt und erschöpft sich nicht in der Kompetenzzuweisung.
8. Der Verfassungsauftrag erfasst alle Maßnahmen, die die Funktionsfähigkeit der Verteidigung im Ernstfall sicher stellen. Es werden nicht nur die Vorkehrungen zur Abwehr militärischer Angriffe erfasst, sondern alle Einrichtungen eingeschlossen, die dazu dienen, die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zu gewährleisten.
9. Der Verfassungsauftrag enthält eine Einrichtungsgarantie für die Existenz der Verteidigung. Daraus lässt sich weder ein Recht auf bestimmte Liegenschaften oder Infrastruktur noch ein Anspruch auf Zulassung von Vorhaben ableiten. Die Landesverteidigung gehört zu den originären Aufgaben des Staates.
10. Die gesetzlichen Ausnahmemöglichkeiten knüpfen im Tatbestand an die „Verteidigung“ an. Privilegiert ist eine Anlage (oder Maßnahme) der Streitkräfte, wenn sie nach ihrem Zweck unmittelbar zur Verteidigungsfähigkeit beiträgt. Ein unmittelbarer Zusammenhang ist analog zur Rechtsprechung der Deutschen Bahn dann gegeben, wenn sich die Einrichtung in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit den Streitkräften befindet und eine objektiv-funktionale Betriebsbezogenheit aufweist.
11. Die Ausnahmen sind auf das absolute Notwendige zu beschränken, was der Tatbestand der jeweiligen Ausnahme mit der dem Tatbestandsmerkmal „erfordern“ regelmäßig zum Ausdruck bringt. Die Entscheidung erfordert die Einbeziehung von Standortalternativen, was im Genehmigungsverfahren unüblich ist.
12. Die Ausübung des Ermessens im Rahmen der Ausnahmeentscheidung muss rechtmäßig im Sinne des §114 VwGO erfolgen. Bei der Ausnahmeentscheidung ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip wahren. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist dann nicht mehr gewahrt, wenn die Entscheidung verfassungsrechtliche geschützten Rechtsgüter, wie die Gesundheit, gefährdet.
13. Geheimhaltungsinteressen der Verteidigung entbinden nicht davon die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen, was sich aus der Mitwirkungspflicht der Verteidigung nach § 86 VwGO und den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast ergibt. Tatsachen, die über Inhalt und der Reichweite der Emissionen, die damit Aufschluss auf die Auswirkungen auf die gesetzlich geschützter Güter geben, müssen dargelegt werden, um dem Schutzzweck des BImSchG zu entsprechen. Der Bundeswehr obliegt auch als Projektträger nach § 34 Satz 3 BNatSchG eine Mitwirkungspflicht. Sie

muss die entsprechenden Unterlagen beibringen, die Art und Ausmaß des Eingriffs erkennen lassen.

14. Der Bundeswehr kann als „Betreiber“ einer Anlage bzw. Einrichtung eine Eigeninteresse bei der Ausnahmeentscheidung im Genehmigungsverfahren vorgeworfen werden, was die Neutralität der Entscheidung nicht in Frage stellen kann. Eine Behördenidentität ist nicht gegeben, da die Entscheidung über die Ausnahme in die Genehmigungsentscheidung der Behörde einfließt, die diese nicht ungeprüft zu übernehmen hat.
15. Bei der Ausnahmeentscheidung findet keine Übertragung der Zuständigkeit des Bundesministers der Verteidigung auf das Fachrecht statt. Es entbindet sie auch nicht von den übrigen Anforderungen des Fachrechts.
16. Aus der Bindung an Art. 20a GG folgt eine Pflicht zum ressourcenschonenden Umgang und die Berücksichtigung der Ziele des Klimaschutzes in jeder Entscheidung. Dies erhöht die Anforderungen an die Ausnahme. Eine Bindung an die Klimaschutzziele nach § 15 KSG erfolgt nur für die Einrichtungen der Bundes(wehr)verwaltung. Der militärische Übungsbetrieb ist davon ausgenommen.
17. Eine mittelbare Privilegierung der Verteidigung ergibt sich aus dem verteidigungspolitischen Spielraum und der daraus resultierenden eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit.

III. Welche Auswirkungen haben militärische Interessen auf die Zulassung und Genehmigung ziviler Vorhaben am Beispiel Windenergie?

1. Der Zulassung und Genehmigung einer WEA können verteidigungspolitische Belange nach § 35 Abs. 3 i.V.m. § 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB entgegen gehalten werden, wenn die WEA die Benutzbarkeit der Tiefflugstrecke und damit den Übungsbetrieb beeinträchtigt.
2. Der Errichtung von WEA im Umfeld von Radaranlagen kann der Belang des § 35 Abs. 3 Nr. 8 BauGB (Störung der Radaranlage) entgegen gehalten werden.
3. Wenn die Bundeswehr ihre Belange im Verfahren einbringt, um eine Zulassung von Vorhaben nach § 35 BauGB zu verhindern, ist sie zur Mitwirkung an der Aufklärung der Feststellung der Störung verpflichtet; andernfalls geht die Nichterweislichkeit der Tatsache zu Lasten der Bundeswehr.
4. WEA können Flugsicherungseinrichtungen i.S.d. § 18 a LuftVG stören, was zu einem materiellen Bauverbot und zur Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung führt.
5. WEA in der Tiefflugstrecke können die Luftsicherheit der Piloten gefährden, was zu einer Versagung der luftfahrtrechtlichen Zustimmung nach § 14 Abs.1 LuftVG führt.
6. Die Beteiligung der Bundeswehr im luftverkehrsrechtlichen Verfahren nach den §§ 18a und 14 LuftVG erfolgt aufgrund ihres Wissens- und Informationsüberschuss, da sie über die notwendigen technischen Informationen über die Radaranlage oder dem Tiefflugmanöver verfügt. Daher hat die Bundeswehr für die Darlegung der Tatsachen, die zur Gefährdung führen, ihrerseits mitzuwirken.
7. Der verteidigungspolitische Spielraum übt wesentlichen Einfluss auf die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale aus. Die Entscheidung über die Versagung der Genehmigung erfolgt durch die mit der Genehmigung des Bauwerks betrauten Behörde, so dass nur diese Verwaltungsentscheidung für den Bauherrn direkt anfechtbar ist. Der Genehmigungsbehörde obliegen für die Umstände, die zur Versagung der Genehmigung geführt haben, die Darlegungs- und Beweislast. Daher ist sie angehalten die Stellungnahme der Bundeswehr bzw. deren Einschätzung nicht ungeprüft zu übernehmen.

8. Ein Beurteilungsspielraum für die technische Feststellung der Störung in § 18a LuftVG ist der Bundeswehr analog der Rechtsprechung des BVerwG zur Einschätzungsprärogative des BAF nur dann beizumessen, wenn sich widerstreitende wissenschaftliche Positionen gegenüber stehen. In diesem Fall ist es Aufgabe des Luftwaffenamtes deren Vertretbarkeit zu bewerten. Dieser wird als fachnähere Behörde eine hervorgehobene Stellung zur Beilegung des Konflikts beigemessen. Ein Beurteilungsspielraum aus verteidigungspolitischen Gründen ist abzulehnen, da es keiner wertenden Einschätzung bei der technischen Fehlerermittlung mit Blick auf die Verteidigungsbereitschaft bedarf.
9. Bei der nachvollziehenden Abwägung, wie in § 35 Abs. 1,3 BauGB, kann das private Interesse zu Gunsten öffentlicher Interessen relativiert werden. Für die Höherbewertung der militärischen Interessen spielen neben der grundsätzlichen Bedeutung der Verteidigung für die Allgemeinheit, die Umstände im Einzelfall eine wesentliche Rolle, wie das öffentliche Interesse an dem Betrieb einer Radaranlage oder die zeitliche Priorität (Bestandsschutz), die Nutzungsintensität etc.
10. Die Bundeswehr kann sich gegenüber der WEA auf das Gebot der Rücksichtnahme, wenn dadurch die Privilegierung i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB aufgehoben oder erheblich beeinträchtigt würde.
11. Vorhandene privilegierte Anlagen der Bundeswehr i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB müssen die Zulassung weiterer privilegierter Anlagen im Außenbereich, wie die WEA i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, ermöglichen und diesbezüglich Rücksicht nehmen. Die Verwirklichung beider Vorhaben kann im Rahmen der architektonischen Selbsthilfe, beispielsweise durch die Verwendung modernster, weniger störanfälliger Technik bei den Radaranlagen erfolgen. Daneben kann die Genehmigung einer Windkraftanlage mit Auflagen nach § 35 Abs. 5 Satz 2, Satz 3 BauGB i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG versehen werden, die beispielsweise ein zeitweise Abschaltungsrecht vorsieht.
12. Im Rahmen der Rücksichtnahme eines privilegierten zivilen Vorhabens kann weder eine Verlegung militärischer Einrichtungen noch Einschränkungen im Übungsbetrieb gefordert werden. Aufgrund der überragenden Bedeutung der WEA in Bezug auf den Beitrag zum Ausbau der Erneuerbaren Energien ergibt sich die Verpflichtung der Bundeswehr sich am konkreten Anlagenstandort der WEA mit diesen Interessen tiefergehend auseinander zu setzen, um die WEA zu ermöglichen soweit der Übungsbetrieb dies zulässt.

IV. Welche Verpflichtungen ergeben sich aus dem NATO-Bündnis?

1. Aus dem Art. 53 Abs. 1 Satz 1 ZA-NTS ergibt sich die zwischenstaatliche Verpflichtung für die Bundesrepublik Deutschland dafür Sorge zu tragen, dass die Stationierungsstreitkräfte die erforderlichen Maßnahmen zur Erfüllung ihrer Verteidigungsaufgaben auf den ihr überlassenen Liegenschaften treffen können. Dies beinhaltet die Verpflichtung zur Versorgung und das Überlassen von Einrichtungen i.S. des Art. IX Abs. 3 NATO-Truppenstatut.
2. Die Übernahme der Liegenschaften und Einrichtungen zur ausschließlichen oder teilweisen Benutzung, vgl. Art. IV Abs. 3 NTS; Art. 48 ZA-NTS, verleiht nur Belegungs- und Benutzungsrechte nicht Eigentumsrechte.
3. Die Streitkräfte bestimmen selbst, welche Maßnahmen und Einrichtungen sie für die Verteidigung benötigen. Inwieweit sich die NATO-Partner auf den Ernstfall vorbereiten, um ihrer Beistandsverpflichtung gerecht zu werden, ist nicht geregelt und obliegt der Einschätzung des jeweiligen NATO-Mitglieds.

4. Die NATO-Streitkräfte einschließlich ihr ziviles Gefolges und Angehörigen unterliegen den rechtlichen Anforderungen deutscher Gesetze - damit den städtebaulichen bzw. bauordnungsrechtlichen Vorschriften (Art. II und IV Abs. 3 NTS). Für die Durchführung der Manöver gilt grundsätzlich deutsches Recht, Art. 45 Abs. 2 Satz 1 ZA-NTS. Für das Abhalten sämtlicher Manöver ist die Zustimmung deutscher Behörden einzuholen, vgl. Art. 45 Abs. 2 Satz 3 ZA-NTS.
5. Sämtliche für die Verteidigung vorgesehenen gesetzlichen Ausnahmemöglichkeiten finden auch gegenüber den NATO-Streitkräften Anwendung. Tatbestandlicher Anknüpfungspunkt bildet die „(Landes)Verteidigung“ oder die „Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen“.
6. Für ein Vorhaben einer ausländischen Truppe, was einer Erlaubnis, Zulassung oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Genehmigung bedarf, stellen deutsche Behörden die erforderlichen Anträge und betreiben sämtliche damit verbundenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, vgl. Art. 53 A Abs. 1 ZA-NTS. Träger des Vorhabens und damit Berechtigter und Verpflichteter ist der Entsendestaat, vgl. Art. 53 Abs. 3 ZA-NTS.
7. Art. 53 A Abs. 3 Satz 1 ZA-NTS sieht vor, dass die Behörden der Truppe die Bedingungen und Anforderungen einer rechtlich wirksamen Entscheidung im Sinne der Absätze 1 und 2 zu befolgen haben.
8. Die staatliche Souveränität verbietet die nationale Rechtsverfolgung und bewirkt die Nichtigkeit der Maßnahme gegenüber der Truppe als Organ eines Entsendestaates. Die Staatenimmunität hat zur Folge, so dass diese weder als Antragsteller gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG an einem deutschen Genehmigungsverfahren beteiligt werden können; noch können ihnen gegenüber Verwaltungsakte erlassen werden.
9. Art. 53 Abs. 3 ZA-NTS ermöglicht die „zur Wahrnehmung deutscher Belange erforderlichen Maßnahmen“ auf den Liegenschaften und enthält eine Prüfungsbefugnis, ob die Stationierungsstreitkräfte auf den überlassenen Liegenschaften (sowie im Luftraum darüber) ausschließlich ihrer Pflicht zur Verteidigung im Sinne des Truppenstatuts und des Zusatzabkommens nachkommen oder andere Maßnahmen vorbereiten oder gar durchführen.
10. Für Streitigkeiten über die Auslegung und/oder Anwendung des NATO-Truppenstatuts zwischen den Vertragsparteien sind durch Verhandlung ohne Inanspruchnahme außenstehender Gerichte auszuräumen, Art. XVI ZA-NTS. Konflikte sich nach dem Verständnis des Zusatzabkommens nur auf dem Verhandlungsweg lösen, vgl. Art. 3 und Art. 53 Abs. 4 ZA-NTS.
11. Eine Kündigung des NATO-Truppenstatuts aufgrund der Verletzung bau- oder umweltrechtlicher Vorschriften scheitert aufgrund der Erheblichkeit der Vertragsverletzung. Die Kündigung bedarf eines völkerrechtswidrigen Verstoßes oder einer völkerrechtswidrigen Verantwortlichkeit des Aufnahmestaates und bildet das „ultima ratio“ und. Eine strafrechtliche Verfolgung scheidet wegen Art. VII Abs. 3 lit. a (ii) NTS aus. Aus der Verpflichtung der Entsendestaaten deutsches Recht zu achten, ergibt sich keine Befugnis zum ordnungsbehördlichen Einschreiten.

V. Auswirkungen des militärischen Übungsbetrieb auf das Umfeld

1. Der militärische Übungsbetrieb ist in erster Linie durch Lärm von Truppenübungs-Standortübungsplätzen mit/ohne Bombenabwurfplätzen, Schießständen/Schießanlagen und Tiefflugübungen gekennzeichnet. Dieser Lärm unterscheidet sich von einem gewöhnlichen Gewerbebetrieb aufgrund der hohen Spitzenpegel und unterschiedlichen

Einsatzzeiten, sowie tieffrequenten Lärm. Die Bundeswehr legt ihren Liegenschaften daher einen Schalleistungspegel von 65 dB(A) tags/nachts zu Grunde.

2. Im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung kann für die Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle der schädlichen Umwelteinwirkung in Form von Lärm i.S.d. § 3 Abs. 2 BImSchG nicht unmittelbar die Anforderungen der TA-Lärm herangezogen werden. Die TA-Lärm erfordert einen „Regelbetrieb“, der aus dem ein Jahresmittelungspegel in dB(A) gebildet werden muss, vgl. Beiblatt 1 zu DIN 45680. Die TA Lärm wird den wechselnden Anforderungen des militärischen Betriebs mit unterschiedlichen Übungsinhalten verschiedener Waffen großer und kleiner Kaliber in ihrem Zusammenspiel nicht gerecht und bewertet unzureichend tieffrequente Geräusche. Das führt zu unsachgemäßen Ergebnissen. Die Vorgaben des Leitfadens „Schallimmissionsschutz an Schießständen - Leitfaden für die Genehmigung von Standortschießanlagen“ (LeitGeStand) erlaubt eine Berechnung der Lärmimmissionsbelastung nach der TA Lärm.
3. Tiefflüge berühren mittelbar die Bebaubarkeit der Grundstücke aufgrund des Zustimmungsvorbehalt sin § 14 LuftVG. Eine Beteiligung der Gemeinde ist nicht vorgesehen. Eine Anhebung der Mindestflughöhe und eine Rotation von Tiefflugarouten würde die Gebiete weniger belasten und zur Konfliktlösung beitragen.
4. Die Betroffenen von Tieffluglärm können bei einer Gesundheitsbeeinträchtigung Entschädigungsansprüche gem. §§ 33, 53 LuftVG geltend machen. Sie können nach Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch die Wiederherstellung des vorherigen Zustands und damit eine Entschädigung verlangen.
5. Die Bundeswehr haftet für die Folgen aus einem TSA. Ein Anspruch auf Verlegung der TSA-Ablassbereiche zum Ausschluss von Gefährdungen am Boden würde, unabhängig von der Frage nach der Rechtsgrundlage eines solchen Anspruchs, die Handlungsfähigkeit der Piloten im Ernstfall einschränken und damit nicht nur die Sicherheit der Besatzung, sondern auch die Luftsicherheit gefährden.
6. Militärischen Einrichtungen und Anlagen bergen die potenzielle Gefahr eines terroristischen Anschlags, bei dem sich die innewohnende Gefahr des Gefahrguts verwirklicht. Diese Einrichtungen sind von der SEVESO III Richtlinie und der 12. BImSchV (Störfallverordnung) ausgenommen. Die Zulassung eines solchen Vorhabens kann im Rahmen des Rücksichtnahmegebots i.S. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB („schädliche Umwelteinwirkungen“) Abwehransprüche des Eigentümer auslösen, sofern dieser sich im Einwirkungsbereich der Anlage befindet. Ob eine hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Anschlagsgefahr besteht, obliegt der wertenden Einschätzung des Bundesministers der Verteidigung. NATO-Mitglieder müssen im Rahmen der allgemeinen Pflicht zur Zusammenarbeit nach Art. 3 Abs. 1 ZA-NTS Auskunft über das Anschlagrisiko erteilen. Die Information über die vorhandenen Gefahrstoffe sind aus Geheimhaltungsründen regelmäßig der Öffentlichkeit entzogen. Eine Offenlegungspflicht gegenüber der Allgemeinheit ist nicht ohne Änderung des NATO-Truppenstatuts möglich. Auf Ebene der Bauleitplanung kann der Gefahr durch Abstände nach den Empfehlungen des KAS 18 Leitfadens für Störfallbetriebe zur militärischen Anlage entgegnet werden.
7. Eine vertragliche oder dingliche Einwilligung in eine Gesundheitsgefährdung des Betroffenen in Gefährdungen durch den militärischen Übungsbetrieb ist nicht mit dem Verfassungsrecht vereinbar und daher sittenwidrig.
8. Einer Gemengenlage kann auf immissionsschutzrechtlicher Zulassungsebene durch eine Zwischenwertbildung nach Nr. 6.7 Abs. 1 TA-Lärm entgegnet werden. Aus dem Mittelwert folgt, dass die an sich schutzbedürftigere Nutzung mehr Belastung hinzunehmen hat, während die störende bzw. emeritierende Nutzung ihrerseits nachteilige Wirkungen vermeiden muss. Die TA Lärm entfaltet keine unmittelbare Wirkung für die Bauleitplanung.

Auf Ebene der Bauleitplanung ist das Abstandsgebot nach § 50 BImSchG das Instrument zur Konfliktbewältigung.

9. Das Instrument der Zwischenwertbildung nach Ziffer 6.7 TA Lärm kann nach der Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 10.05.2022 – 4 CN 2/20) zur Konfliktlösung auch bei einem Nebeneinander von Wohnungsnutzung und Sportanlage herangezogen werden, da die 18. BImSchV keine Lösung des Konflikts bereit hält.
10. Gründe der Rücksichtnahme können dazu führen, dass sich ein militärisches Vorhaben nach einer anderen Himmelsrichtung ausrichten muss; insbesondere dann, wenn eine zeitlich früher errichtete Wohnbebauung angrenzt und die Zumutbarkeitsgrenze für erhebliche Auswirkungen andernfalls nicht eingehalten werden kann.
11. Die Erweiterung oder Intensivierung der militärischen Nutzung kann für die angrenzende Bebauung die Lärmbelastung erhöhen. Der vorhandene Betrieb mindert die Schutzwürdigkeit des angrenzenden Grundstücks bzw. der Wohnbebauung. Mit der nachträglichen Anordnung nach § 17 Abs. 1 BImSchG können bereits genehmigte Anlagen an veränderte Umstände angepasst werden, beispielsweise bei einer Nutzungsänderung.
12. Lärm stellt einen abwägungserheblichen Belang im Rahmen der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 7 BauGB dar. Die Wahrung gesunder Wohnverhältnisse und dem Schutz vor unzumutbaren Umweltbeeinträchtigungen erfolgt im Wesentlichen durch Festlegung von Abstandsflächen i.S.d. § 50 BImSchG.
13. Die Immissionsrichtwerte nach DIN 18005 können in den Gebieten durch Abwägung überschritten werden, wenn gewichtige städtebauliche Gründe dies erfordern. Die Rechtsprechung hat eine Abweichung von 10 dB(A) (BVerwG, Urt. v. 22.03.2007 – 4 CN 2.06) bzw. 5 dB(A) (BVerwG, Urt. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88) als rechtmäßig erachtet, wenn durch Festsetzungen i.S.d. § 9 BauGB, wie zum passiven Lärmschutz, Vorkehrungen und Vorgaben zur Ausrichtung der Gebäude, gesunde Wohnverhältnisse geschaffen werden.

Literaturverzeichnis

- Badura, P. (2018). Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. 7. Aufl. C.H. Beck Verlag.
- Baehr, B. K. W. (1993). Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen. Internationaler Verlag der Wissenschaften.
- Bartke, M. (1991). Verteidigungsauftrag Der Bundeswehr: Eine Verfassungsrechtliche Analyse. Nomos Verlag.
- Battis, U. (2017). Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht. 7. Aufl., München, C.H. Beck Verlag.
- Battis, U./Krautzberger, M./Löhr, R-P. (2019). BauGB. 14. Aufl. München, C.H. Beck Verlag.
- Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 12.02.2001. Untersuchung der Rüstungsalblastverdachtsstandorte in Bayern. Vertiefte historische Erkundung der Einzelstandorte.
- BDEW. Stellungnahme zum Entwurf für das Siebzehnte Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes und anderer Vorschriften vom 25.04.2022
- Bernotat, D. (2006). Fachliche Anforderungen an die Prüfungen nach § 34 und § 35 BNatSchG – Hinweise zur FFH-Verträglichkeitsprüfung in der Praxis. Laufener Spezialbeiträge. Bayrische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege
- Birk, H-J. (2015). Bauplanungsrecht in der Praxis, 6. Auflage. Boorberg Verlag
- Blümel, W. (2000). Fragen der Entwidmung von Eisenbahnbetriebsanlagen. Speyerer Forschungsberichte. Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung.
- Bredemeyer, J. (2014). Gutachten zur Interaktion zwischen Windenergieanlagen und DVOR-Anlagen der Flugsicherung – Abschlussbericht. im Auftrag des Landesamts für Landwirtschaft. Umwelt und Ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (LLUR).
- Bredemeyer, J. (2015). Fortführendes Gutachten zur Interaktion zwischen Windenergieanlagen und dem DVOR MIC unter besonderer Betrachtung der Störwirkung auf den Empfänger. Im Auftrag des Landesamts für Landwirtschaft. Umwelt und Ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (LLUR).
- Brenner, M. (2020). Öffentliches Baurecht. 5. Aufl. München. C.H. Beck Verlag.
- Brettschneider, F. & Schuster, W. (2013). Stuttgart 21. Ein postmoderner Kulturkonflikt zwischen Protest und Akzeptanz. Springer Verlag.
- Breuer R. (1991). Verfahrens- und Formfehler bei der Planfeststellung in FS: für Sandler zum Abschied aus seinem Amt C.H. Beck Verlag.
- Breuer, R. (1968). Die hoheitliche raumgestaltende Planung. De Gruyter Verlag.
- Brügelmann, H. (Hrsg.) et al. (2021). Baugesetzbuch. Kommentar. 120. Ergänzungslieferung, Stand: Oktober 2021. Kohlhammer Verlag.
- Bumke, C. & Voßkuhle, A. (2020). Casebook Verfassungsrecht. Mohr Siebeck Verlag.
- Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (2009). Verfahren zur Verwertung von Liegenschaften.

Bundesministerium der Verteidigung (1991) Ressortvereinbarung vom 06.11.1991 über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Flugsicherung.

Bundesministerium der Verteidigung (2002). Allgemeiner Umdruck Nummer 51. Schutzbereiche für Funkstellen.

Bundesministerium der Verteidigung (2002). Richtlinie zur nachhaltigen Nutzung von Übungsplätzen in Deutschland.

Bundesministerium der Verteidigung (2006). Regelungen für das Lärmmanagement auf Schießplätzen (Lärmmanagementregelung - LMR).

Bundesministerium der Verteidigung (2007). Grundsatzweisung der Bundeswehr für den Umweltschutz.

Bundesministerium der Verteidigung (2008). Leitfaden zur Durchführung der FFH-Verträglichkeitsprüfung bei Infrastrukturvorhaben und bei landschaftsbezogenen Vorhaben der Bundeswehr.

Bundesministerium der Verteidigung (2012). Grundsätze für die Spitzengliederung. Unterstellungsverhältnisse und Führungsorganisation im Bundesministerium der Verteidigung und der Bundeswehr.

Bundesministerium der Verteidigung (2014). ZDv A-2031/1. Immissionsschutz und anlagenbezogener Klimaschutz.

Bundesministerium der Verteidigung (2014a). Das Altlastenprogramm der Bundeswehr.

Bundesministerium der Verteidigung (2014b). Bereichsdienstvorschrift C-2035/1: Programm zum vor- und nachsorgenden Boden- und Gewässerschutz auf Truppenübungsplätzen.

Bundesministerium der Verteidigung (2014c). Abkommen zwischen dem Amt für Flugsicherung der Bundeswehr und der Deutschen Flugsicherung vom 25.01.1994 über die Wahrnehmung der Flugsicherungsaufgaben für den überörtlichen militärischen Luftverkehr durch die Deutsche Flugsicherung.

Bundesministerium der Verteidigung (2015a). A1-2035/0-6002. Meldewesen und Vorgehen bei Unfällen mit wassergefährdenden Stoffen.

Bundesministerium der Verteidigung (2015b). ZDv. A-2030/3. Umweltschutz und Umweltmanagement.

Bundesministerium der Verteidigung (2015c). ZDv. A2-222/0-0-4750. Schießen mit Handwaffen.

Bundesministerium der Verteidigung (2016). Weißbuch zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr.

Bundesministerium der Verteidigung (2016a). Bereichsvorschrift C1-2035/0-6000. Geohydrologische Gesamtpläne für von der Bundeswehr genutzte Übungsplätze.

Bundesministerium der Verteidigung (2017). Vereinbarung zum Schutz von Natur und Landschaft auf militärischen Übungsplätzen zwischen dem Bund und das Saarland vom 23.02.2017

Bundesministerium der Verteidigung (2018). ZDv A2-2090/0-0-1. Schießsicherheit.

Bundesministerium der Verteidigung (2018a). ZDv A-2100/19. Handel und Gewerbeausübung im Bereich der Bundeswehr.

Bundesministerium der Verteidigung (2019). ZDv. A-1130/2 VS-NfD. Militärische Sicherheit in der in der Bundeswehr.

Bundesministerium der Verteidigung (2020). ZDv. A1-275/3-8907. Erteilung von Instandhaltungslizenzen.

Bundesministerium der Wirtschaft und Klimaschutz und Bundesministerium für Digitales und Verkehr (2022). Maßnahmenpapier vom 5. April 2022. Gemeinsam für die Energiewende. Wie Windenergie an Land und Belange von Funknavigationsanlagen und Wetterradaren miteinander vereinbart werden.

Bundesverband WindEnergie e.V (2019). Wissenschaftliches Hintergrunddokument zum Einfluss von Windenergieanlagen auf den Flugbetrieb mit UKW-Drehfunkfeuer.

Bundesverband WindEnergie e.V. (2021). Ergebnisse der BWE-Umfrage 2021 zu Genehmigungshemmnissen durch Drehfunkfeuer und militärische Belange der Luftraumnutzung in Kooperation mit der FA Wind.

Bundesverband WindEnergie e.V. (2022). Umsetzungsempfehlungen zum Koalitionsvertrag: Konfliktfelder Drehfunkfeuer, Wetterradar und Belange der Bundeswehr.

Bundesverband WindEnergie e.V. (2023). BWE-Forderungskatalog: Aktuelle Positionen für den Windgipfel. Damit es endlich vorwärts geht – mehr Windkraft jetzt!

Bundeswehr - Zentrum Luftoperationen (2021). Militärisches Luftfahrthandbuch Deutschland (MIL AIP Germany).

Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz – LAI - (2018). Schallimmissionsschutz an Schießständen – Leitfaden für die Genehmigung von Standortschießanlagen der Bundeswehr.

Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft- LAI - (2016). Hinweise für den Vollzug der Sportanlagenlärmschutzverordnung vom 03.05.2016.

Coridaß, A. (1985). Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und Nationaler Volksarmee. Frankfurt. Internationaler Verlag der Wissenschaften.

Cupei, J. (1986). Umweltverträglichkeitsprüfung. Ein Beitrag zur Strukturierung der Diskussion, zugleich eine Erläuterung der EG-Richtlinie. Heymann-Verlag.

Deiseroth, D. (1988). U.S. Basen in der Bundesrepublik - Stationierungsrechte und Interventionen außerhalb des NATO-Gebietes. Forschungsinstitut für Friedenspolitik.

Deutscher Bundestag. Wissenschaftlichen Dienste (2008). WD 3 - 3000 - 416/08. NATO-Truppenstatut. Zusatzabkommen. Verwaltungsvereinbarungen.

Dietrich, J.-H. (2011). Landesverteidigung in den Grenzen der Umweltpflichtigkeit. Nomos Verlag.

Dreier, H. (2009). Grundgesetz-Kommentar. Mohr Siebeck Verlag.

Dreier, J. (1996). Die normative Steuerung der planerischen Abwägung: Strikte Normen, generelle Planungsleitbegriffe, Planungsleitlinien und Optimierungsgebote. Duncker & Humblot Verlag.

Durner, W. (2005). Konflikte räumlicher Planungen: Verfassungs-, verwaltungs- und gemeinschaftsrechtliche Regeln für das Zusammentreffen konkurrierender planerischer Raumansprüche. Mohr Siebeck Verlag.

Ehlers, D./Fehling, M. /Pünder, E. (Hrsg.).(2020). Besonderes Verwaltungsrecht. Band 2. Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht. 4. Auflage. C.F. Müller Verlag.

Erbguth, W. & Schubert, M. (2006). Rechtsfragen der Zulassung und planerischen Steuerung schwimmender und pfahlgestützter Häuser in Küsten- und Binnengewässern, 2006, Rostocker Schriften zum Seerecht und Umweltrecht. Nomos Verlag.

Ernst, W./ Zinkahn W./ Bielenberg W./ Krautzberger M. (2021). Baugesetzbuch, 143. Aufl., Stand. 1. August 2021, München, C.H. Beck

Fachagentur Wind im Land (2016). Interaktion zwischen Windenergieanlagen und Drehfunkfeuer.

Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz (2014), Arbeitshilfe zu den rechtlichen, planerischen und finanziellen Aspekte der Konversion militärischer Liegenschaften.

Fehling, M. (2001). Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe. Habilitationsschrift. Tübingen Mohr Siebeck Verlag.

Feldhaus G. & Tegeder K. (2014). TA Lärm, 1. Auflage, Beck-Verlag

Feldhaus, G. (2021). Bundesimmissionsschutzrecht. Kommentar, 203. Aufl., C.F. Müller Verlag.

Fiebig, J.P. (2004). Der Einsatz der Bundeswehr im Innern. Berlin. Duncker-Humboldt-Verlag.

Finke, M. (2001). Die Privilegierung von Fachplanungen nach § 38 BauGB. Bd.200. Münster. Beiträge zur Raumplanung und zum Siedlungs- und Wohnungswesen.

Fischer, U. (2000). Rechtliche Qualifikationen von Verfassungsaufträgen. Pro Universitate Verlag.

Forsthoff, E. (1959). Rechtsfragen der leistenden Verwaltung. Stuttgart. Kohlhammer Verlag.

Frenz, W. (2000). Bundes-Bodenschutzgesetz. BBodSchG. C.H. Beck-Verlag.

Friauf, K.H./ Höfling W. (2021). Berliner Kommentar zum Grundgesetz. Stand November 2021. Erich Schmidt Verlag.

Führ, M. (2019). GK-BImSchG - Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz. 2. Auflage. Carl Heymanns Verlag.

Genehmigungsbescheid des Landrats des Kreises Gütersloh vom 18.02.2010 4.2-02738-09.

Germershausen A./Seydel G. (1955). Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen. Erster Band. 4. Aufl. Berlin. Heymann-Verlag.

Giemulla, E. & Schmid, R. (2021). Luftverkehrsgesetz und Luftverkehrsverordnungen. Hermann Luchterhand Verlag.

Giemulla, I. E.& van Schyndel, H. (2018). Handbuch des Luftverkehrsrechts. Heymanns Verlag.

Gierke, H.G.& Schmidt-Eichstaedt G. (2018). Die Abwägung in der Bauleitplanung - Gestaltungsspielräume - Grenzen - Direktiven. Stuttgart. Kohlhammer Verlag.

Goerlich, H. Grundrechte als Verfahrensgarantien (1981). Baden-Baden, Nomos-Verlag.

Greving, G. (2016). Beschreibung, Technische Analyse und Bewertung der DFS-Plausibilitätsmethode („Prognoseberechnung“) für CVOR/DVOR (Drehfunkfeuer). Navcom. Consult.

Grohs, S. (2012). Politikwissenschaft. Verwaltungswissenschaft. Soziologie. Eine interdisziplinäre Einführung. Fernuniversität Hagen.

Haufe. Online-Kommentar. 1. Edition. VwVfG.

Heinrich, M. (2014). Moderne Flugsicherung Organisation. Verfahren. Technik. 6. Auflage. Springer Verlag.

Heitz, T. (1990). Organisationsrecht der Planfeststellung. Peter Lang Verlag.

Hinsch, W. (1997). Philosophische Gesellschaft Bad Homburg. Zur Idee des politischen Liberalismus: John Rawls in der Diskussion. Suhrkamp Verlag.

Hirsch K-W. et. al. (2008). Kooperatives Lärmmanagement. Abrufbar unter <https://www.kwhirsch.de/Publikation/PfSiBuHidaga03.pdf>

Hirsch, K-W. (2020). Schallimmissionsschutz auf Schießplätzen für Verwaltungsakustiker. Abrufbar unter <https://www.kwhirsch.de/dba/20200417%20kwhdba.15.00%20Schiesslaerm.pdf>

Hirsch, K-W. et. al. (2007). Umsetzung der Lärmmanagementrichtlinie für Schießlärm großkalibriger Waffen. Abrufbar unter <https://www.kwhirsch.de/Publikation/PfSiBuHidaga03.pdf>

Hirsch, K-W. et. al. (2011). Lärmmanagement auf Truppenübungsplätzen und Standortschießanlagen. Abrufbar unter <https://www.kwhirsch.de/Publikation/PfSiBuHidaga03.pdf>

Hofmeister, A. (2004). Bauleitplanung auf Flächen für privilegierte Vorhaben der Fachplanung. Schriftenreihe zum Raumplanungs-. Bau- und Umweltrecht. Band. 3. Technische Universität Kaiserslautern. Lehrstuhl für öffentliches Recht. Kaiserslautern.

Hoppe, W./Beckmann, M./Kment, M. (Hrsg.). (2018). Umweltrecht. Kommentar. 5. Auflage. Carl Heymann Verlag.

Hoppe, W./Bönker, C./Grotenfels, S. (2010). Öffentliches Baurecht. 4. Auflage. C.H. Beck Verlag.

Hutsch, J. (2015). Klimaschutz im Anlagenrecht – eine kritische Analyse. Kassel University Press.

Hüttig, G./Giemulla, E. et. al. (2014). Flugsicherheitsanalyse der Wechselwirkungen von Windenergieanlagen und Funknavigationshilfen DVOR/VOR der Deutschen Flugsicherung GmbH

Institut für Staatslehre und Politik Mainz. (Hrsg.) (1952). Der Kampf um den Wehrbeitrag. München. Isar Verlag.

Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.). (2005). Handbuch des Staatsrechts. Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl., C.F. Müller Verlag.

Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.). (2006). Handbuch des Staatsrechts. Band IV: Aufgaben des Staates. 3. Auflage. C.F. Müller Verlag.

Isensee, J./Depenheuer O. (2018). Staat und Verfassung, C.F. Müller Verlag.

- Isensee, J., Kirchhof P. (Hrsg.). (2008). Handbuch des Staatsrechts: Band VI. Bundesstaat, 3. Aufl., C.F. Müller Verlag.
- Isensee, J./Kirchhof P. (Hrsg.). (2009). Handbuch des Staatsrechts: Band VII. Freiheitsrechte. 3. Aufl. C.F. Müller Verlag.
- Jacoby, C. (2008). Konversionsflächenmanagement zur nachhaltigen Wiedernutzung freigegebener militärischer Liegenschaften. Studien zur Raumplanung und Projektentwicklung.
- Jäde, H. & Dirnberger, F. (2022). Baugesetzbuch. Baunutzungsverordnung. BauGB, BauNVO. BauGB. 10. Auflage. C.H. Beck Verlag.
- Jarass, H.D. (2022). BImSchG. 14. Aufl. C.H. Beck Verlag.
- Jarass, H.D./Pieroth M.K. (2022). GG. 17. Auflage. C.H. Beck Verlag.
- Jeserich, K. G./ Pohl, H./von Unruh, G. (1982). Deutsche Verwaltungsgeschichte: Vom Spätmittelalter bis zum Ende des Reiches. 6 Bände. Deutsche Verlagsanstalt.
- Kastner, F. (2018). Militärische Konversionsflächen und Freiflächenanlagen. Eine Untersuchung in bauplanungsrechtlicher und umweltrechtlicher Hinsicht vor dem Hintergrund der Energiewende. Schriften zum Baurecht. Nomos Verlag.
- Klinger R. (2002), Die militärische Fachplanung - Eine systematisch-kritische Darstellung, Nomos-Verlag.
- Koch, E. (2012). Städtebauliche Instrumente bei der Konversion von Militärarealen. Beiträge zum Raumplanungsrecht. Lexxion Verlag.
- Koch, H.-J., Hendler, R. (2009). Baurecht Raumordnungs- und Landesplanungsrecht. 5. Auflage. Richard Boorberg Verlag.
- Kodal, K. (2019). Straßenrecht: Systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in der Bundesrepublik Deutschland und in den deutschen Ländern. 8. Auflage. C.H. Beck Verlag.
- Kommission für Anlagensicherheit (KAS) - KAS-18 - Leitfaden - Empfehlungen für Abstände zwischen Betriebsbereichen nach der Störfall-Verordnung und schutzbedürftigen Gebieten im Rahmen der Bauleitplanung - Umsetzung § 50 BImSchG
- Konrad, C./Mühlbauer, H./Müller-Walter/M. H., Stöckel / H., Lorz, A. (2013). Naturschutzrecht: Mit Artenschutz und Europarecht / Internationales Recht. 3. Auflage. C.H. Beck Verlag.
- Köppel, J./Peters, W./Wende, W. (2004). Eingriffsregelung - Umweltverträglichkeitsprüfung - FFH-Verträglichkeitsprüfung. UTB Verlag.
- Krause, U. (2012). Die Bundeswehr als Instrument deutscher Außenpolitik. Springer Fachmedien Verlag.
- Kreis Plön. Amt für Umwelt (2019). Untere Naturschutzbehörde Kreis Plön: Drohneneinsatz und Naturschutzbelange – was ist zu beachten?
- Kuschnerus, U. (2010). Der sachgerechte Bebauungsplan: Handreichungen für die kommunale Praxis. 4. Auflage. vhw Verlag. Dienstleistung.
- Landrat Kreis Gütersloh. Genehmigungsbescheid vom 18.02.2010 – 4.2-02738-09-44.

- Landmann, R./Romer G. (2019). Umweltrecht, Band I-IV, 102. Auflage, 2023, München, C.H. Beck
- Lütkes, S./ Ewer, W. (Hrsg.). (2018). Bundesnaturschutzgesetz (2. Aufl.). C.H. Beck Verlag.
- Mager, U. (2003). Einrichtungsgarantien: Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzmäßige Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts. Mohr Siebeck Verlag.
- Maunz, T./Dürig, G./Herzog, R./Scholz, R. (2023). Grundgesetz. Kommentar, 102. Auflage, 2023. C.H. Beck-Verlag.
- Maurer, M./Waldhoff, C. (2019). Allgemeines Verwaltungsrecht. 19. Auflage. C.H. Beck Verlag.
- Michael, L./Morlok, M. (2019). Grundrechte. 7. Auflage. Nomos Verlag.
- Moench, C./von der Groeben, C./ Battis C. (2014). Gutachterliche Stellungnahme zur Bedeutung des Errichtungsverbots des § 18 a LuftVG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen.
- Morsey, R. (1972). Zur Beamtenpolitik von Bismarck bis Brüning. in. Demokratie und Verwaltung. Hochschule für Verwaltungswissenschaften.
- Muckel, S./Ogorek, M. (2020). Grundrisse des Rechts. Öffentliches Baurecht. 4. Aufl. C.H. Beck-Verlag.
- Ortscheid, J./Wende, H. (2000). Fluglärmwirkungen. Umweltbundesamt. Deutschverlag.
- Pache, E. (2001). Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum: Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren - Versuch einer Modernisierung. Tübingen. Mohr Siebeck.
- Papier, H-J. (1998). Recht der öffentlichen Sachen. 3. Auflage. De Gruyter.
- Physikalisch Technische Bundesanstalt Braunschweig und Berlin (PTB) (2018). Schrader, T. Gutachten. WERAN „Wechselwirkung Windenergieanlagen und Radar/Navigation Physikalisch-Technische Bundesanstalt. Fachbereich 2.2. Hochfrequenz und Felder. Braunschweig.
- Physikalisch-Technische Bundesanstalt Braunschweig und Berlin (PTB) (2020). Wechselwirkung von Windenergieanlagen mit terrestrischer Navigation/Radar (WERAN plus).
- Pieroth, B./Schlink, B. (2019). Grundrechte. Staatsrecht II. 36. Aufl. C.F. Müller Verlag.
- Rawls, J. (1979). Eine Theorie der Gerechtigkeit. 20. Aufl. Suhrkamp Verlag.
- Reidt, O./ Wysk, P. (Hrsg); Hofmann, M., & Grabherr, E. (2021). Luftverkehrsgesetz: Stand: Januar 2021. 20. Aufl. C.H. Beck Verlag.
- Repkewitz U. (1999). Bundeswehr und Umweltschutz. Das Umweltsonderrecht als Teil des Verwaltungssonderrechts der Bundeswehr. Schriften zum Umweltrecht. Band 89. Ducker & Humboldt Verlag.
- Röhl, J. C. G. (1970). Beamtenpolitik im Wilhelminischen Deutschland in Türmer M. (Hrsg.). Das kaiserliche Deutschland. Düsseldorf. Droste Verlag.

- Roos, G. (1963). Probleme des Zusammenwirkens der zivilen und militärischen Verteidigung Zivilschutz,
- Sachs, M. (Hrsg.). (2018). Grundgesetz. 8. Aufl. C.H. Beck Verlag.
- Schenke W.-R. (2019). Verwaltungsprozessrecht. 16. Auflage. C. F. Müller Verlag.
- Schenke W.-R. (2020). Verwaltungsgerichtsordnung. 26. Aufl. C.H. Beck Verlag.
- Schink, A./Reidt, O./Mitschang, S. (2018). Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz. Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. C.H. Beck Verlag.
- SoundPLAN GmbH (2022). Schalltechnische Untersuchung „Neuer Wasen“ Walldürn vom 11.05.2022, abrufbar unter <http://www.wallduern.de>
- Schmidt, W. (2011). Integration und Wandel: Die Infrastruktur der Streitkräfte als Faktor sozioökonomischer Modernisierung in der Bundesrepublik 1955 bis 1975. Oldenbourg Wissenschaftsverlag.
- Schmidt-Aßmann, E. (2004). Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. Springer-Verlag.
- Schmitz-Valckenberg, A. (2001). Entwidmung und bahnfremde Nutzung von Bahnanlagen, Schriften des Öffentlichen Rechts. Duncker-Humboldt Verlag. Berlin.
- Schrader, S. (2008). Psychologie. Allgemeine Psychologie, Entwicklungspsychologie, Sozialpsychologie Circon Verlag.
- Schrödter, W. (2019). Baugesetzbuch. 9. Aufl. Nomos Verlag.
- Schulte-Bunert, C. (2013). Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag. Duncker & Humblot Verlag.
- Schuppert, G.F. (2000). Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre. Nomos Verlag.
- Schwarz, K.-D. (Hrsg.) (1977). Sicherheitspolitik. Analysen zur politischen und militärischen Sicherheit. 2. Aufl. Bad Honnef. Springer Verlag.
- Schweickhardt R./ Zimmermann-Kreher A. (2021).Verwaltungsrecht. 11 Auflage. Kohlhammer.
- Spannowsky, W. (2006). Anforderungen an Alternativenprüfungen im Rahmen von Umweltprüfverfahren, in: Mitschang (Hrsg.), Umweltprüfverfahren in der Stadt- und Regionalplanung, Berliner Schriften zur Stadt- und Regionalplanung, Heft 1, Frankfurt am Main
- Spannowsky, W./ Porger, K.W (2002). Die Auswirkungen von Truppenübungsplätzen auf die städtebauliche Planung und die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben – dargestellt am Beispiel des Landes Brandenburg. Schriften zur Raumordnung und Landesplanung (SRL)
- Spannowsky, W./ Uechtritz M. BauGB. Beckscher Online-Kommentar BauGB. 36. Edition. Stand: 16.01.2017
- Steinberg, R. (1990). Kritik von Verhandlungslösungen, insbesondere von mittlerunterstützten Entscheidungen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), S. 295–316
- Steinberg, R./Berg, T./Wickel, M. (2012). Fachplanung. 4. Auflage. Nomos Verlag.

Steiner U./ Brinktrine R. (Hrsg). (2018). Besonderes Verwaltungsrecht, 9 Aufl. C.F. Müller Verlag.

Stern K. (1980). Staatsrecht der der BRD, Bd. II, C.H. Beck-Verlag.

Storm, P.C./ Bunge T. (2020). Handbuch der Umweltverträglichkeitsprüfung. Berlin. Erich-Schmidt-Verlag.

Tröger T. (2009). Untersuchung der Eigenschaften von Tieffrequenten Geräuschimmissionen bei Blockheizkraftwerken zur Formulierung spezifischer Nebenbestimmungen das Ziel frequenten Lärmschutzes im baurechtlichen emissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren an der Hochschule Mittweida.

Trossbach. A. (2019). Öffentlichkeit und Geheimhaltung im Verwaltungsprozess. Frankfurt am Main. Mohr-Siebeck Verlag.

TU Braunschweig (2019). Analyse und Bewertung der DFS-Methodik zur Prognose möglicher Störungen von Drehfunkfeuern durch Windenergieanlagen.

Ule C.H. / Laubinger J. W. (2011). Bundes-Immissionsschutzgesetz. Heymanns Verlag. Köln.

Umbach, D. C. & Clemens T. (2002). Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch. C.F. Müller Verlag.

Umweltbundesamt (2020). Ermittlung und Bewertung tieffrequenter Geräusche in der Umgebung von Wohnbebauung. Abschlussbericht Band. II.

Umweltbundesamt (2020a). Wissenschaftliche Erkenntnisse zum Treibstoffschnellablass, Abschlussbericht Band I.

Umweltministerkonferenz. Protokoll vom 05.05.2017, abrufbar unter <https://www.umweltministerkonferenz.de/Dokumente-UMK-Protokolle.html>

Versteyl, L.-A. ; Sondermann, W. D. (2005). Bundes-Bodenschutzgesetz. 2. Auflage. C.H. Beck Verlag.

Voigt, R. (2016). Staatliche Souveränität: Zu einem Schlüsselbegriff der Staatsdiskussion. Springer Verlag.

von Mangoldt, H./ Klein, F./ Starck, C. (2018). Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 7. Auflage, C.H. Beck Verlag.

Weber, A. (1989). Die Umweltverträglichkeitsrichtlinie im deutschen Recht: Eine Studie zur Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG). Heymanns Verlag.

Wellershoff, D. (1991). Frieden ohne Macht? Sicherheitspolitik in konfliktarmer Zeit und Streitkräfte. Bouvier Verlag.

Wiedemann, B./ Daniel T. (2016). Schallimmissionsschutz bei der Bundeswehr.

Wiedemann, P. (2009). Vorsorgeprinzip und Risikoängste: Zur Risikowahrnehmung des Mobilfunks. VS Verlag. für Sozialwissenschaften.

Wiefelspütz, D. (2005). Das Parlamentsheer - der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland. der konstitutive Parlamentsvorbehalt und das Parlamentsbeteiligungsgesetz. Berliner Wissenschafts-Verlag.

Ziekow, J. (2004). Praxis des Fachplanungsrechts. Werner Verlag.

Zeitschriftenverzeichnis

Bachof, O. Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, JZ 1955, S. 97 - 99.

Badura, P. Der Verfassungsauftrag der Streitkräfte im Grundgesetz. ZSE, 2007, S. 358 – 407.

Beckmann, M. / Lambrecht, H. Verträglichkeitsprüfung und Ausnahmeregelung nach § 19c BNatSchG. ZUR, 2000, S. 1-8.

Birk, H.J. Kommunale Selbstverwaltungshoheit und überörtliche Planung, NVwZ, 1989, S. 985-913.

Bleckmann, P. Der Verfassungsvorbehalt. JR 1978, S. 221-226

Eckern, R. Atomare Rüstung im Verfassungsstaat, EuGRZ 1985, S. 165-170

Eh, J. Beschleunigung durch Priorisierung – Zum Potenzial der Neufassung des § 2 EEG für Windenergieanlagen im Bauplanungsrecht (Teil II), IR 2022, 302-305.

Ehlers, D. Das öffentliche Sachenrecht — ein Trümmerhaufen, NWVBL, 1993, S. 327-330.

Eiding, L./Nickel, H. Die planungsrechtliche Situation von Konversionsflächen – Bestandsschutz ja oder nein? NVwZ 2011, S. 336 – 340

Eifert, M. Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung. Ermessen. Beurteilungsspielräume sowie Planungsentscheidungen und ihre gerichtliche Kontrolle in ZJS 2008, S. 336-343.

Elspaß, S./Ernst, O. Geräuschbezogener Immissionsschutz bei Höchstspannungsfreileitung. UPR 2016, S. 125-131.

Erbguth, W. Abwägung auf Abwegen? — Allgemeines und Aktuelles. JZ 2006, S. 484-492.

Erbguth, W. Kollision zwischen Bauleitplanung und hafenbezogener Fachplanung: Rechtsfragen, ZUR 2013, 643 – 645.

Erbguth, W./ Püchel, G. Materiell-rechtliche Bedeutung des Umweltschutzes in der Fachplanung. NuR 1984, S. 209-216.

Federwisch, C. / Schmitz, H. Flugsicherung bremst Windenergie aus. ZfBR 2015, S. 542-547.

Federwitsch, C. / Dinter, J. Windenergieanlagen im Störfall der Flugsicherung. NVwZ 2014, S. 403-408.

Fibich, H. Auslandseinsätze der Bundeswehr. ZRP 1993. S. 1-7

Flinke. Die Lenkbarkeit von Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis zu Gunsten des Umweltschutzes DVBl. 1987, S. 511- 515.

Fülbier, V. Der Beurteilungsspielraum in § 18 a LuftVG im Lichte des Windenergieausbaus – Voraussetzungen und Reichweite. ZUR 2015. 432-434.

Füßer, K./ Lau, M. Die Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL. NuR 34, S. 448–458.

- Gallas, S./ Eisenbarth, P. Immissionsschutz und Landesverteidigung, UPR 1986, S. 417-419
- Gramm, C. Die Aufgaben der Bundeswehr und ihre Grenzen in der Verfassung, NZWehrr, 2005, S. 133-141.
- Grothe, S./ Frey, M. Die Ausnahme von den Zugriffsverboten des §44 BNatSchG nach § 45 Abs. 7 BNatSchG bei der Genehmigung von Windenergieanlagen. NuR 2016, S. 316–324.
- Häberle, P. Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität. AöR 92 (1967). S. 265-287.
- Hendrichske, O. Landwirtschaft im Bauplanungsrecht. UPR 2002. S. 113-134.
- Hermanns, W. Planfeststellungsbedürftige Vorhaben auf fremdem Grundeigentum in NVwZ 2015. S. 1017-1022.
- Heyn, M. Die Belange des Denkmalschutzes in Planung und Genehmigung, Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2018, S. 483-486.
- Hösch, U. Hochbauten im Rahmen der luftrechtlichen Fachplanung unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorschriften. UPR 2017, S. 501-511.
- Hufen, F. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff in ZjS, S. 603-607.
- Hufen, F. Klagebefugnis einer Gemeinde gegen Ausbau einer Eisenbahnstrecke, JuS 2022, S. 565-566
- Ibler, M. Die Differenzierung zwischen Vorgangs- und Ergebniskontrolle bei planerischen Abwägungsentscheidungen. DVBl. 1988, S. 469 – 643
- Jacob, T./ Lau, M. Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative. NVwZ, 2015, S. 241-248.
- Josipovic, N. Die Interpretation der ICAO-Vorgaben zur Störungsbewertung bei Drehfunkfeuern. ZNER 2017, S. 182 -188.
- Josipovic, N. Windenergie und Flugsicherung – eine unendliche Geschichte? ZNER 2019, S. 295 - 300.
- Josipovic, N./ Geise R. Der modifizierte DFS-Bewertungsansatz für Flugsicherungseinrichtungen (DVOR) – voller Schub für die Windenergie, ZUR 2021, S. 276 - 280.
- Jung, H. Zur Problematik des Landbeschaffungsgesetzes, NJW 1958, S. 1520-1524.
- Kämper, N. Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers bei Lärmschutzziele, UPR 2015, S. 424 - 428.
- Kindler, J. Windenergie und Flugnavigation – Ein Update. NVwZ 2016, S. 1459-1461.
- Koch, H-J. Das Abwägungsgebot im Planungsrecht. DVBl 1983, S. 1125 - 1133.
- Kraft, I. Bauleitplanung auf Bahnflächen, DVBl 2000, S. 1326 - 1334.
- Kraft, I. Bauleitplanung und Fachplanung. BauR 1999, S. 829 – 841.
- Kraft, I. Kommunale Verhinderungsplanung gegen Fachplanung? UPR 2001, S. 294 – 299.

- Küper, J. Das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB – Materiell-, verfahrens- und prozessrechtliche Aspekte, ZJS, S. 582-591.
- Leist, A./Tams, C. Einführung in das Planfeststellungsverfahren, JuS 11/2007, S. 995-998.
- Lüers H. Der städtebauliche Rahmen von Konversionsmaßnahmen. Städte- und Gemeinderat, 1993, S. 14-20.
- Martini, M. /Finkenzeller, X. Die Abwägungsfehlerlehre, JuS 2012, S. 126-131
- Mitschang, S. Planfeststellungen nach den §§ 18 ff. NABEG. Anpassungspflichten nach § 7 BauGB. UPR 2015, S. 1 - 11.
- Mitschang, S. Zur planungspraktischen Bedeutung von § 7 BauGB, ZfBR 2017, S. 28-31.
- Pieroth, B. Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen. AÖR 114. 1989. S. 422-445.
- Potcas, M. Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR, 2009, S. 465-467.
- Reicherzer, M. Zielsicherung bei der Konversion von Bahn- und Militärflächen, KommJur 2007, S.161-167.
- Ronellenfitsch, M. Der Einwendungsausschluß im Wasserrecht. VerwArch 1983.
- Ronellenfitsch, M. Der Militärflugplatz, DÖV 1994, S. 45- 52.
- Rutkowsky, S. Bezeichnung eines Vorhabens militärischer Art durch den zuständigen Bundesminister nach § 1 Abs. 3 Landesbeschaffungsgesetz, NJW 1968, S. 830 - 831.
- Schaumann, W. Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht. BerDGVR 8, 1968, S. 1-130.
- Scheidler, A. Baumaßnahmen der in Deutschland stationierten NATO-Truppen. ZfBR 2005, S. 27-33
- Scheidler, A. Umweltsonderrecht für Vorhaben der Landesverteidigung. NuR 2005. S. 8-13.
- Schink, B. Das Berücksichtigungsgebot des §13 Klimaschutzgesetz. NuR 2021. S.1-7.
- Schmidt-Aßmann, E. Die Entscheidungsstruktur der Umwandlungsgenehmigung nach § 9 BWaldG, NuR 1986, S. 98-106.
- Schoch, F. Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl.1994, S. 962-971.
- Schrader, C. Drohnen und Naturschutz(recht), NuR 39, S.378-381
- Schwind, J. Anspruch einer Gemeinde auf Entwidmung nicht mehr entsprechend genutzter Bahnflächen. DVBl 2003, S. 839-845.
- Sennekamp, P. Die völkerrechtliche Stellung der ausländischen Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland. NJW 1983 S. 2731-2735.
- Sittig-Behm /Falke. Windenergie und Luftverkehr. Licht und Schatten im Gutachten zu den Auswirkungen von Windenergieanlagen auf Funknavigationsanlagen. ER 2015, S. 17-21.
- Spannowsky, W. Lärmschutz- und luftreinhaltungsrelevante Änderungen im Bauplanungsrecht. ZfBR 2018, S. 25- 36.
- Stüer, B. Bauleitplanung und Fachplanung, UPR 1998, S. 11-20.

Stürer, B. US-Hospital Weilerbach, BauR 10, 2013, S. 1617-1622.

Von der Groeben, C. / Kindler L. Stören Windenergieanlagen die Flugnavigation, ZfBR 2015, S. 337-341.

Voßkuhle, A./Kaufhold, A-K. Das baurechtliche Rücksichtnahmegebot, JuS 6/2010, S. 497- 499.

Wahlhäuser, J. Planung von Verteidigungsanlagen und Anordnung von militärischen Schutzbereichen. UPR 2015, S. 333 -340.

Wallraven-Lindl, M-L./Strunz, A. Die planungsrechtliche Beurteilung bestehender und aufgelassener Kasernen, UPR 1997, S. 94-97.

Weber, A. Nachrüstung und Grundgesetz, JZ 1984, S. 589-595.

Weiss, W. Windenergieanlagen und Luftverkehrsrecht – kein luftleerer Rechtsraum NVwZ 2013. S. 14-18.

Weyreuther, F. Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den. Nachbarschutz, BauR 1975, S. 1-8.

Wiefelspütz D. Bundeswehr und innere Sicherheit. Der Einsatz der Streitkräfte im Innern. NZWehrr. 2003. S. 283-300.

Wöckel, H. Schutz vor Fluglärm bei der Festlegung von Flugverfahren. NVwZ 2016, S. 347-353.

Webseiten

<http://www.bundeswehr.de/de/organisation/ausruestung-baaainbw/vergabe/grundlagen-der-beschaffung>

<http://www.luftwaffe.de>

<http://www.radartutorial.eu/>

<http://www.stoffdaten-stars.de/>

<https://bvb-fw.de/news/tieffrequente-geraeusche-und-infraschall-im-wohnumfeld/#:~:text=Die%20%C3%BCbliche%20Schalld%C3%A4mmung%20wirkt%20im,in%20mittleren%20und%20hohen%20Frequenzen.>

https://hohen-neuendorf.de/sites/default/files/2009_arbeitsplan_fnp_2001_mit_aenderungen_001-013.pdf

https://stage-bop.hamburg.de/verfahren/releasevortellung-3-3/public/paragraph/a997fd20-03f5-11eb-9c3f-005056971b12?r_limit=3&page=6

<https://www.aixfoam.de/info/anwendungsgebiete/raeume-gebaeude/schalldaemmung-schiessstand-schiessanlagen>

<https://www.az-online.de/isenhagener-land/wittingen/tiefflugstrecke-contra-windpark-situation-bei-stoecken-ungeloest-92014472.html>

https://www.baf.bund.de/DE/Themen/ZivilMilItZusammenarbeit/Flugsicherungsaufsicht/flugsicherungsaufsicht_node.html

<https://www.bfn.de/themen/natura-2000/management/kooperation-mit-nutzern/militaer-und-naturschutz.html>

<https://www.bmvg.de>

<https://www.bmvg.de/de/aktuelles/neues-faehigkeitsprofil-der-bundeswehr-27550>

<https://www.bmvg.de/de/ministerium/organisation>

<https://www.bundesimmobilien.de/umweltvertraeglichkeitspruefung-d7e4a2d8ff67ba5e>

<https://www.bundesimmobilien.de/umweltvertraeglichkeitspruefung-d7e4a2d8ff67ba5e>

<https://www.bundeswehr.de/de/ausruestung-technik-bundeswehr/ausruestung-bewaffnung/>

<https://www.bundeswehr.de/de/organisation>

<https://www.bundeswehr.de/de/organisation/standorte-bundeswehr#:~:text=Die%20Standorte%20und%20Liegenschaften%20in,der%20FI%C3%A4che%20von%20369.000%20Fu%C3%9Fballfeldern.>

<https://www.bundeswehr.de/de/organisation/streitkraeftebasis/organisation/kommando-territoriale-aufgaben-der-bundeswehr/truppenuebungsplaetze>

<https://www.bundeswehr.de/de/organisation/weitere-bmvg-dienststellen/planungsamt-der-bundeswehr-/vernetzung-digitalisierung-planungsamt-2674312>

<https://www.bundeswehr.de/de/organisation/weitere-bmvg-dienststellen/planungsamt-der-bundeswehr-/vernetzung-digitalisierung-planungsamt-2674312>

<https://www.bund-rlp.de/service/presse/detail/news/kein-oekologischer-kahlschlag-fuer-us-militaerhospital-weilerbach/>

<https://www.bw24.de/baden-wuerttemberg/bundeswehr-eroeffnung-modernste-scharfschuetzen-anlage-deutschland-soldaten-militaer-frankreich-brigade-90038452.html>

<https://www.bw-online-shop.com/magazin/bw-camp/schiesstraining-bei-der-bundeswehr-mit-dem-schiesssimulator-agshp/>

https://www.dfs.de/dfs_homepage/de/Flugsicherung/Luftraum/

<https://www.fachagentur-windenergie.de/veroeffentlichungen/militaerische-luftraumueberwachung/>

<https://www.food-service.de/maerkte/news/Dussmann-Gruppe-kuendigt-Vertrag-zum-Pilotprojekt-Truppenverpflegung-10136>

<https://www.lai-immissionsschutz.de/>

<https://www.pfalz-info.com/naturpark-pfaelzerwald/>

<https://www.radartutorial.eu/02.basics/Luftverteidigungsradarger%C3%A4te.de.html>

https://www.rheinpfalz.de/lokal/kreis-germersheim_artikel,-depot-pl%C3%A4ne-wecken-misstrauen-_arid,5225871.html?reduced=true (abgerufen am 08.12.2020)

https://www.soltau.de/PortalData/3/Resources/rechtswirksame_bebauungsplaene/96Neuordnung_KasernePlanzeichnung.pdf

<https://www.suessmann.ch/schallschutz/schiesslaerm/schiesstunnel/>

<https://www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/trier/us-militaer-verlegt-kampfjets-nach-spangdahlem-ukraine-krise-100.html>

<https://www.wallduern.de/ceasy/resource/?id=16178&download=1>

https://www.wzo.de/home/beitrag-detail?tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Bnews%5D=570&cHash=79e6f420b4afa3c055f0d30854d6bed4

<https://www2.lba.de/data//fueldumping/FuelDumping>

www.duden.de/rechtschreibung/unmittelbar

Letztmalig am 10.01.2024 abgerufen.