



15.12.2015

## Wichtige neue Entscheidung

Immissionsschutzrecht, Bauplanungsrecht: Bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit bei einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage durch Errichtung von Windkraftanlagen

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG, § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 und § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 8, § 5 dWDG; Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO

Immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windkraftanlage  
Störung der Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage  
Entgegenstehen eines öffentlichen Belangs gegen die Verwirklichung eines im Außenbereich privilegierten Vorhabens  
Beurteilungsspielraum des Deutschen Wetterdienstes (verneint)  
Nebenbestimmungen zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung  
Fehlende Spruchreife bei „steckengebliebenem“ Verwaltungsverfahren

*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 18.09.2015, Az. 22 B 14.1263*

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

[www.landesanwaltschaft.bayern.de](http://www.landesanwaltschaft.bayern.de)

### Leitsätze:

1. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB ist auch auf Wetterradaranlagen anwendbar.
2. Nicht jede nachteilige Beeinflussung, die nicht ohne Weiteres beseitigt werden kann, ist zugleich eine „Störung der Funktionsfähigkeit“ im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB. Eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit im Zusammenhang mit einem nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Vorhaben setzt voraus, dass die Erzielung der gewünschten Ergebnisse verhindert, verschlechtert, verzögert oder spürbar erschwert wird.
3. Ob eine Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB vorliegt, ist gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar.
4. Eine nur in besonderen Ausnahmefällen zu befürchtende Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB kann der Genehmigung einer nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Windkraftanlage als öffentlicher Belang jedenfalls dann nicht entgegenstehen, wenn die Störung durch Beifügung von Nebenbestimmungen zur Genehmigung vermieden werden kann.

### Hinweise:

Der 22. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) hatte sich mit der obergerichtlich bislang nicht geklärten Frage zu befassen, wann die Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB gestört ist und wann eine solche rechtserhebliche Störung ein zur Ablehnung führendes „Entgegenstehen“ bedeutet. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache wurde die Revision zugelassen.

Die vom Kläger begehrte Genehmigung zur Errichtung und Betrieb einer Windkraftanlage in einer Entfernung von ca. 11 km zu einer Wetterstation des Deutschen Wetterdienstes (DWD) wurde von der Kreisverwaltungsbehörde wegen Entgegenstehen des öffentlichen Belangs i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB abgelehnt, da der DWD in seiner negativen Stellungnahme die Störung der Funktionsfähigkeit der Radaranlage feststellte.

Der Senat kommt in seinem Urteil zu dem Ergebnis, dass die streitgegenständliche Windkraftanlage zwar zu einer Störung der Wetterradaranlage führe, diese jedoch geringfügig sei und damit nicht das Gewicht eines entgegenstehenden öffentlichen Belangs gemäß § 35 Abs. 1 BauGB hätte (Rn. 39). Zwar könne diese nachteilige Beeinflussung nicht ohne Weiteres beseitigt werden, jedoch führe sie zu keiner „Störung der Funktionsfähigkeit“ i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB (Rn. 44).

Die Frage, ob tatsächlich eine rechtserhebliche Störung vorliege, sei eine fachliche Einschätzung, bei der die fachlichen Aussagen des DWD zwar gebührend zu würdigen seien. Sie sei jedoch voll gerichtlich überprüfbar, da dem DWD weder bei der Frage, ob überhaupt eine Störung vorliegt, noch in Bezug auf das „Entgegenstehen“ dieser Störung ein Beurteilungsspielraum zukomme (Rn. 46).

Die hier vorliegende Störung der Radaranlage ist nach Überzeugung des BayVGH im vorliegenden Fall so geringfügig, dass sie kein Gewicht eines entgegenstehenden Belanges hat und folglich eine Versagung der Genehmigung nicht zu rechtfertigen vermag (Rn. 57, 78). Durch Nebenbestimmungen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG) könne sichergestellt werden, dass die Genehmigungsvoraussetzungen trotz der Beeinträchtigung und der daraus zu befürchtenden Störung vorliegen. Die konkrete Ausgestaltung dieser Nebenbestimmungen stehe im Ermessen der Behörde (Rn. 78).

Indem dem DWD als Fachbehörde vom BayVGH jeglicher Beurteilungsspielraum abgesprochen wird, verlagert sich die Entscheidung sowohl über das Vorliegen als auch das Ausmaß einer Störung einer Wetterradaranlage auf die Immissionsschutzbehörde. Die jeweilige Einzelfallentscheidung, ob von einer rechtserheblichen Störung i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB auszugehen bzw. ob die Störung mit vollzugsfähigen Nebenbestimmungen vermeidbar ist, ist letztlich von vorgreiflichen technischen Fachfragen abhängig. Demzufolge werden die Bewertung der im Genehmigungsverfahren abgegebenen Stellungnahme des DWD und die Umsetzung durch die Genehmigungsbehörde von der Qualität der Stellungnahme des DWD selbst abhängen. Der Verweis auf einen vermeintlich ähnlich gelagerten Fall in Hessen kann kaum eine Orientierungshilfe bieten, da die dort

vereinbarten Nebenbestimmungen nur ein Teil eines Gesamtkompromisspakets waren – so hat der dortige Anlagenbetreiber z.B. die Gesamthöhe seiner beantragten Anlage reduziert.

Die Landesrechtsanwaltschaft Bayern hat zwischenzeitlich die vom BayVGH wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Revision beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt.

Ebner  
Landesrechtsanwältin

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

### Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

- \*\*\*\*\* -

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**  
vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,  
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigeladen:

1. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,  
\*\*\*\*\*

2. **Stadt Oberviechtach,**  
vertreten durch den ersten Bürgermeister,  
Nabburger Str. 2, 92526 Oberviechtach,  
bevollmächtigt: Rechtsanwälte \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

3. **Bundesrepublik Deutschland,**

endvertreten durch den Vorstand des Deutschen Wetterdienstes,  
Frankfurter Str. 135, 63067 Offenbach am Main,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigung;

hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts  
Regensburg vom 17. Oktober 2013,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 16. September 2015  
am **18. September 2015** folgendes

**Urteil:**

- I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 17. Oktober 2013 und der Bescheid des Landratsamts Schwandorf vom 9. Oktober 2012 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, über den Genehmigungsantrag der Klägerin nach der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs neu zu entscheiden.  
  
Im Übrigen werden die Klage und die Berufung zurückgewiesen.
- II. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen 1/4 die Klägerin, 1/2 der Beklagte und 1/4 die Beigeladene zu 2. Ihre außergerichtlichen Kosten tragen alle Beigeladenen selbst.
- III. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in glei-

cher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

## **Tatbestand:**

### **I.**

- 1 Die Klägerin begehrt eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windkraftanlage (WKA). Diese soll mit einer Gesamthöhe von 196 m und einem Rotorradius von 56 m auf dem Grundstück FINr. 474/4 der Gemarkung D\*\*\*\*\* entstehen. Nach Anhörung der Träger öffentlicher Belange hat die Beigeladene zu 3 durch den Deutschen Wetterdienst (eine teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur – nachfolgend „DWD“) Einwände erhoben. Der DWD betreibt seit September 1997 ca. 11,5 km nördlich des Anlagenstandorts die Wetterradarstation „Eisberg“; die Antennenposition der Wetterradaranlage befindet sich bei 799 m über Normal-Null (m üNN). Der DWD macht geltend, der Betrieb dieser Radarstation werde durch die mit ihrer Gesamthöhe bis auf 827,90 m üNN reichende WKA gestört (Einverständnis bestünde dagegen mit einer Gesamthöhe bis 808,00 m üNN). Der Regionale Planungsverband Oberpfalz-Nord (Beigeladener zu 1) widersprach dem Vorhaben, weil es im landschaftlichen Vorbehaltsgebiet des Regionalplans liege und dem Windkraftkonzept widerspreche, das mit der geplanten 22. Änderung des Regionalplans (Fortbeschreibung des sachlichen Teilabschnitts B X 5 Windenergie, Teilfortbeschreibung Windenergie – nachfolgend: „22. Änderung“) verfolgt werden solle und bei dessen Verwirklichung der Anlagenstandort im Ausschlussgebiet liege.
- 2 Mit Bescheid vom 9. Oktober 2012 hat das Landratsamt Schwandorf die begehrte immissionsschutzrechtliche Genehmigung versagt. Der DWD habe nachvollziehbar dargelegt, dass die WKA die Funktionsfähigkeit seiner Wetterradarstation stören würde; seine Einschätzung werde durch das von der Klägerin vorgelegte Gutachten (signaturtechnisches Gutachten COEMC2-1-75/12 vom 17.7.2012 der E\*\*\* \*\*\*\*\* GmbH, C\*\*\*\*\* \*\*\*) [nachfolgend: E\*\*\*]) nicht widerlegt. Außerdem stehe der WKA der unbenannte öffentliche Belang eines in Aufstellung befindlichen Ziels der Raumordnung, das zur Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB führen solle, entgegen. Zwar sei die Abwägung innerhalb des 22. Änderungsverfahrens noch nicht abgeschlossen. Sie lasse aber schon hinreichend erkennen, dass der streitgegenständliche Standort in einem Ausschlussgebiet liegen werde; die Ziele, welche die Windkraftnutzung steuern sollten, seien bereits vollständig formuliert und

zeichnerisch in einer Karte dargestellt.

- 3 Das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg hat die Versagungsgegenklage der Klägerin mit Urteil vom 17. Oktober 2013 abgewiesen und hierzu ausgeführt: Das Vorhaben sei zwar bauplanungsrechtlich privilegiert. Ihm stünden aber öffentliche Belange im Sinn von § 35 Abs. 3 BauGB entgegen. Der Betrieb der WKA würde die Funktionsfähigkeit des Wetterradars des DWD, einer Radaranlage im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB, stören. Dass die WKA das Radar tatsächlich technisch beeinflusse, werde in dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten (E\*\*\* vom 17.7.2012) eingeräumt (Nr. 1.a.[1] der Entscheidungsgründe – nachfolgend: E.gründe, Urteilsabdruck - UA - S. 12). Die sich anschließende zweite Frage, ob diese Beeinflussung als Störung der Funktionsfähigkeit des Radars im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB, nämlich als Einschränkung des der Radaranlage zugewiesenen Zwecks in nicht hinzunehmender Weise, anzusehen sei, sei entgegen der Ansicht der Klägerin zu bejahen (Nr. 1.a.[2] der E.gründe, UA S. 12 ff). Ob insoweit der DWD als Betreiber der Radaranlage einen Beurteilungsspielraum habe, werde in der Rechtsprechung uneinheitlich gesehen, sei aber vom Landratsamt zu Recht angenommen worden. Ob und inwieweit überhaupt das Ausmaß der Erfassung von Windenergieanlagen durch Radaranlagen und deren genauer Störbereich mit allgemeinen Mess- und Berechnungsverfahren objektiv ermittelt werden könne, sei fraglich, könne aber dahinstehen. Die Funktionsfähigkeit der Radaranlage hänge davon ab, wie sich die WKA auf die Auswertung und Interpretation der Wetterdaten und damit letztlich auf die verschiedenen vom DWD angebotenen Produkte auswirke. Es liege auf der Hand, dass Umfang und Qualität dieser Auswirkung nur vom DWD selbst beurteilt werden könnten. Denn dieser habe detaillierte Kenntnisse in Bezug auf die weiteren Prozesse der Datenverarbeitung und könne auch nur selbst bewerten, ob eine (noch) akzeptable Beeinträchtigung vorliege. Das von der Klägerin vorgelegte Gutachten (E\*\*\* vom 17.7.2012), demzufolge die WKA die Wetterradaranlage zwar beeinflusse, allerdings nur in einem geringen, noch hinnehmbaren und demzufolge nicht als Störung im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB anzusehenden Ausmaß, könne schon wegen des Beurteilungsspielraums des DWD dessen gegenläufige Bewertung nicht in Frage stellen.
- 4 Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Radars sei auch dann anzunehmen, wenn man dem DWD keinen Beurteilungsspielraum zubillige (Nr. 1.a.[3] der E.gründe, UA S. 16 oben). Eine solche Beeinträchtigung sei mit den eingereichten Unterlagen und den Angaben in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar und detailliert nachgewiesen worden. Das Gutachten der Klägerin (E\*\*\* vom 17.7.2012) stelle diesen Nachweis nicht in Frage, weil es die tatsächliche Erfassung der Radar-



anlage und die Art und Reichweite der Auswirkungen ähnlich bestätige wie die Stellungnahmen des DWD. Soweit das Gutachten zur gegenteiligen Bewertung komme, dass die Wirkungen der WKA auf das Radar hinnehmbar seien, bleibe es unsubstantiiert; die Geringfügigkeit der Auswirkungen, vor allem in der weiteren Datenverarbeitung, werde nur behauptet.

- 5 Eine - hier gegebene - Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB führe indes nicht ohne weiteres dazu, dass das Interesse an einem ordnungsgemäßen Funktionieren der Radaranlage dem streitgegenständlichen Vorhaben „entgegenstehe“. Mit Rücksicht auf das dem Vorhaben wegen seiner Privilegierung zukommende gesteigerte Durchsetzungsvermögen seien vielmehr der Zweck des strittigen Vorhabens einerseits und der öffentliche Belang (die Wetterradaranlage) andererseits gegeneinander abzuwägen, wobei das Gewicht, das der Gesetzgeber der Privilegierung im Außenbereich beimesse, besonders zu berücksichtigen sei. Diese gerichtlich uneingeschränkt überprüfbare eigenständige Abwägung falle vorliegend zum Nachteil des strittigen Vorhabens aus. Neben dem Allgemeininteresse an einer fehlerfrei arbeitenden Wetterradaranlage sei vorliegend auch zu berücksichtigen, dass der Standort der Radaranlage seit langem existiere, dass die Radaranlage – ebenso wie 16 weitere Wetterradaranlagen des DWD im ganzen Bundesgebiet – Einschränkungen der Windkraftnutzung nur in einem Umkreis von jeweils 15 km erfordere und dass die Wetterradarstation den Bau der WKA am vorgesehenen Standort nicht schlechthin vereitere, sondern nur eine geringere Höhe notwendig mache. Die von der Klägerin für den Fall dieser Höhenreduzierung geltend gemachte Wirtschaftlichkeitseinbuße von 9 % (die auf anders verlaufende Turbulenzen und demzufolge nötige technische Vorkehrungen zurückzuführen sei) könne das entgegenstehende öffentliche Interesse an der Wetterradaranlage nicht überwinden.
- 6 Außerdem stünden der WKA, ohne dass es darauf ankomme, wohl auch die in Aufstellung befindlichen Ziele der 22. Änderung des Regionalplans als unbenannter öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegen (E.gründe Nr. 2, UA S. 17 ff). Ob gegen das Vorhaben noch weitere öffentliche Belange einzuwenden seien, könne gleichfalls offen bleiben (E.gründe Nr. 3, UA S. 22 oben). Die von der Beigeladenen zu 2 geltend gemachten Einwände gegen das Vorhaben seien dagegen nicht stichhaltig (E.gründe Nr. 4, UA S. 22 Mitte).

## II.

- 7 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie trägt vor:
- 8 Das Vorhaben störe die Funktionsfähigkeit des Wetterraders des DWD nicht, die Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB lägen nicht vor. Es reiche nicht aus, dass (als erster Prüfungsschritt) das Radar des DWD durch die WKA technisch beeinflusst werde. Vielmehr müsse (als zweiter Prüfungsschritt) die Beeinflussung das Ausmaß einer Störung im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB erreichen. Ob dies bejaht werden könne, sei gerichtlich vollständig überprüfbar, ein nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbarer Prognosespielraum bzw. eine Einschätzungsprärogative komme dem DWD hierbei nicht zu. Dass die Beurteilung einer Störung im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB schwierig sei, rechtfertige nicht die Folgerung, dass Umfang und Qualität der Auswirkungen einer WKA auf die vom DWD angebotenen Produkte und somit die Frage, ob eine noch akzeptable Beeinträchtigung vorliege, nur vom DWD selbst beurteilt werden könnten. Auch im Hinblick auf die betroffenen Grundrechte der Klägerin aus Art. 14 Abs. 1 GG (Baufreiheit) und Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) obliege es vielmehr dem DWD und sei ihm auch zumutbar, im konkreten Einzelfall nachvollziehbar darzulegen und argumentativ zu belegen, dass eine WKA seine Radaranlage tatsächlich unzumutbar beeinträchtige. Gelingt dem DWD dieser Nachweis nicht, so gehe dies zu seinen Lasten. Dass der DWD lediglich eine Beeinträchtigung seiner Radarmessergebnisse „befürchte“ und diese Befürchtung nicht widerlegt sei, reiche nicht aus. Zudem habe vorliegend die Klägerin durch das von ihr beigebrachte Gutachten (E\*\*\* vom 17.7.2012) und die Aussagen in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht belegt, dass eine nicht hinnehmbare Beeinträchtigung des Wetterraders durch die WKA nicht eintrete.
- 9 Ob WKA Effekte oder sogar erhebliche Störungen auf das Wetterradar der Beigeladenen zu 3 verursachten, sei eine nach dem Stand der Technik naturwissenschaftlich-technisch abschätzbare und beantwortbare Frage. Auch ein Bedürfnis für die Zubilligung eines Beurteilungsspielraums zugunsten des DWD bestehe nicht; andernfalls würde man nämlich auch die Beigeladene zu 3 besser stellen als Radaranlagen für die Luftfahrt, bei denen kein Beurteilungsspielraum zugestanden werde. Sonach bestehe bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB für den DWD kein Beurteilungsspielraum, auch nicht für die Genehmigungsbehörde. Die Aufklärung dieser Frage unterliege gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 VwVfG der Beurteilungskompetenz und Entscheidungspflicht der Genehmigungsbehörde,

sie könne durch das Verwaltungsgericht voll nachgeprüft werden.

- 10 Die vorliegend strittige WKA führe nicht zu einer erheblichen Störung (der Aufgaben) des Wetterraders „Eisberg“ des DWD. Schon die – rechtlich im ersten Prüfungsschritt zu untersuchende – mögliche technische Beeinflussung des Wetterraders „Eisberg“ sei minimal. Dies ergebe sich insbesondere aus dem von der Klägerin zur Frage der technischen Beeinflussung u.a. vorgelegten signaturtechnischen Gutachten der E\*\*\* (Dr. F\*\*\*) vom 17. Juli 2012 und der ergänzenden Stellungnahme von Dr. F\*\*\* vom 3. Februar 2014. Sofern nicht schon wegen des geringen Grads der technischen Beeinflussung eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Wetterraders ausgeschlossen werden müsse, sei dies spätestens – im zweiten Prüfungsschritt – bei der Gesamtabwägung der technischen Beeinflussung im Verhältnis zur Aufgabenerfüllung der Radaranlagen geboten; der DWD werde nicht in seinen Aufgaben nach § 4 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst – DWVG – beeinträchtigt. So habe der DWD z.B. gegenüber den Genehmigungsbehörden in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen noch nie den Nachweis der erforderlichen Funktionsbeeinträchtigung durch eine WKA erbracht; er habe bei einem Behördengespräch im Juli 2013 bei der Landesanstalt für Umwelt und Messungen in Baden-Württemberg eingeräumt, dass schlichtweg überhaupt nicht bekannt sei, ob und wie viele durch WKA verursachte fehlerhafte Prognosen (Wettervorhersagen) es bisher überhaupt gegeben habe. Die bloße Besorgnis künftiger fehlerhafter Prognosen sei für die Erfüllung des Belangs nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nicht ausreichend, erforderlich sei vielmehr eine konkrete Störung. Nach den bisherigen Erkenntnissen – auch aus einem vor dem Verwaltungsgericht Trier anhängigen Verfahren – sei zu erwarten, dass die - ohnehin nur minimalen - technischen Beeinflussungen des Wetterraders durch die geplante WKA spätestens auf der Bewertungsebene als erhebliche Beeinträchtigungen der Aufgabenerfüllung der Anlage auszuschließen seien. Technische Beeinflussungen könnten vorliegen in Bezug auf ermittelte Regenmengen und in Gestalt von Abschattungen und Verwirbelungseffekten. Regenmengenfehler würden regelmäßig überschätzt und könnten außerdem – ebenso wie Fehler infolge von Abschattungen – bei der Weiterverarbeitung der von den Einzelanlagen gewonnenen Rohdaten (in der Zentrale des DWD in Offenbach am Main) erkannt und korrigiert werden.
- 11 Die beabsichtigte 22. Änderung des Regionalplans stehe dem Vorhaben nicht entgegen. Die Regionalplanung in Bayern ruhe derzeit faktisch, da für die Regionalen Planungsverbände nicht feststehe, welche Auswirkungen die „10-H-Regelung“ in der Bayerischen Bauordnung habe und ob im Bereich Windkraft überhaupt noch Raum für eine regionalplanerische Steuerung bleibe.

12 Die Klägerin beantragt,

13 unter Aufhebung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 17. Oktober 2013 und des Bescheids des Landratsamts Schwandorf vom 9. Oktober 2012 den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu erteilen.

14 Der Beklagte beantragt,

15 die Berufung zurückzuweisen.

16 In der Rechtsprechung sei geklärt, dass bezüglich der Erheblichkeit der Störung einer der Luftverteidigung dienenden Radaranlage die Bundeswehr einen behördlichen Beurteilungsspielraum habe. Für eine Radaranlage des DWD könne nichts anderes gelten. Dies ergebe sich aus § 4 Abs. 4 DWDG; der DWD habe aufgrund dieser Regelung eine ähnlich bedeutsame Funktion wie die Bundeswehr für den Bereich der Landesverteidigung; er sei nach Art. 87a Abs. 4 GG außerdem ein wesentliches Element für die Erfüllung der Aufgaben der Bundeswehr im Bereich des Katastrophenschutzes.

17 Die Beigeladene zu 3 – DWD – verteidigt, ohne einen Antrag zu stellen, das Urteil des Verwaltungsgerichts. Sie macht geltend, die Klägerin habe keinen Anspruch auf die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung, denn ihrem Vorhaben stehe der gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB geschützte öffentliche Belang der zu erwartenden, nicht hinnehmbaren Störung der Funktionsfähigkeit des vom DWD zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben betriebenen Wetterradars „Eisberg“ entgegen. Zudem stünden dem Vorhaben die in Aufstellung befindlichen Ziele der 22. Änderung des Regionalplans als unbenannter öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegen.

18 Nach der Begründung der Regierungsvorlage zur BauGB-Novelle 2004 (BT-Drs. 15/2250, S. 55) könne eine Störung im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB schon infolge des baulichen Ausmaßes, insbesondere der Höhe eines Bauwerks im Außenbereich vorliegen; für WKA gelte dies aufgrund ihrer Höhe und der Fläche, die die Rotoren in Anspruch nehmen. Auf die Hinnehmbarkeit dieser Störungen komme es daher nicht an. Unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Funktionsweise von Wetterradaranlagen und der Auswirkungen von WKA auf die Radarmessung von Wetterradaren sei zu erwarten, dass der Betrieb der strittigen WKA das Wetterradar

„Eisberg“ in diesem technischen Sinne stören werde (insbesondere in Form von Fehlechos [Cluttern] und Abschattungseffekten); insoweit werde auf die Stellungnahmen des DWD im Genehmigungsverfahren, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sowie in der beigefügten Stellungnahme zu den Fragen des Verwaltungsgerichtshofs aus dem Schreiben vom 23. Juli 2014 verwiesen. Nach den Richtlinien der World Meteorological Organization – nachfolgend: WMO – werde im Bereich von 5 km bis 20 km Entfernung zwar eine Einzelfallprüfung empfohlen; dem liege aber die Annahme zugrunde, dass in diesem Bereich grundsätzlich erhebliche Störungen zu erwarten seien. Die Einzelfallprüfung ziele somit auf die Untersuchung ab, ob besondere einzelfallbezogene Umstände (vor allem Geländeeffekte) eine abweichende Beurteilung rechtfertigten, sodass ausnahmsweise nicht von einer erheblichen Störung auszugehen sei. Wenn solche einzelfallbezogenen Umstände - wie vorliegend - nicht gegeben seien, bleibe es bei der Annahme einer erheblichen Störung. Eine solche Einzelfallprüfung (die nach den vom DWD herausgegebenen „Informationen zur Errichtung von Windenergieanlagen im Nahbereich der Messstationen des Deutschen Wetterdienstes“ sogar ausdrücklich vorgesehen sei) werde insbesondere dann durchgeführt, wenn eine geplante Windenergieanlage die dort angegebenen Höhenbeschränkungen im Bereich von 5 km bis 15 km Entfernung zur jeweiligen Wetterradaranlage überschreite; für den sich anschließenden Bereich von 15 km bis 20 km Entfernung fordere der DWD gar keine Einschränkungen und bleibe insoweit sogar hinter den Anforderungen der WMO zurück.

- 19 Was die Größe der Störzone bzw. des Störvolumens am Ort der verfahrensgegenständlichen Windenergieanlage angehe, bedürfe das von der Klägerin im Ausgangsverfahren vorgelegte signaturtechnische Gutachten (Dr. F\*\*\* vom 17.7.2012) in einigen Punkten der Korrektur bzw. Ergänzung. Unabhängig hiervon sei die Abschätzung der Störzone allenfalls dazu geeignet, die technische Beeinträchtigung der Radarrohdaten (teilweise, nämlich nur in räumlicher Hinsicht) zu beschreiben. Die Intensität der Störungen (z.B. die Intensität der Interferenzen um den Windenergieanlagen-Standort herum und vom Radar aus gesehen in einem größeren Bereich „hinter“ der Windenergieanlage) dagegen werde hierdurch nicht erfasst und könne aufgrund der hochvariablen äußeren Bedingungen schon hinsichtlich der Radardaten nicht modellhaft prognostiziert werden. Dies gelte umso mehr für die (zur Beurteilung des Ausmaßes der Störung entscheidenden, vom signaturtechnischen Gutachten jedoch nicht genauer bewerteten) Auswirkungen, welche die Minderung der Qualität der Radardaten im weiteren Verlauf auf die meteorologischen Produkte (insbesondere Warnprodukte) des DWD hervorrufe. Irrelevant sei entgegen der Annahme der Klägerin, wie groß die Störzone im Vergleich zur insgesamt vom Wetterradar „Eisberg“ überstrichenen Fläche sei. Der DWD vertrete das überragende öffentliche Inte-

resse an einem funktionierenden Unwetterwarnwesen und sei damit auf eine ordnungsgemäße Radaraufzeichnung im gesamten, nicht nur in einem Teil des räumlichen Erfassungsbereichs seiner Wetterradare angewiesen. Außerdem gehe die technische Entwicklung dahin, auch kleinräumige, kurzlebige und zeitlich stark variable Wetterphänomene zu erfassen, da diese in der Regel mit besonders intensiven Wettererscheinungen verbunden seien. Die von der WKA verursachten Störungen der Produkte des DWD beschränkten sich entgegen der Ausführungen der Klägerin nicht auf „Regenmengenfehler, Abschattungen und Verwirbelungseffekte“. Diese seien zwar unabhängig von weiteren Störeffekten schon gravierende Auswirkungen. Insbesondere mit Blick auf die Umstellung des Wetterradars „Eisberg“ auf die polarimetrische Messtechnik seien aber zusätzlich vielfältige weitere weitreichende Beeinträchtigungen zu erwarten, etwa bei der Klassifizierung von Niederschlag z.B. als Regen, Schnee oder Hagel und somit bei der Identifizierung von kritischen Wettersituationen (wie z.B. Glätte), die unter Umständen die Herausgabe von Unwetterwarnungen erforderten.

- 20 Verlange man für eine Störung der Funktionsfähigkeit des Radars im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB – mit dem Verwaltungsgericht – nicht nur eine technische Beeinflussung der Radarmessung, sondern auch die Beeinträchtigung der Verwendung der Radaranlage für den ihr zugewiesenen Zweck in nicht hinzunehmender Weise, so sei vorliegend auch diese Voraussetzung erfüllt; im Übrigen habe der DWD einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage, welche Einschränkungen aus seiner Sicht im Hinblick auf die mit der Radaranlage verfolgten Aufgaben des DWD - insbesondere die Herausgabe amtlicher Unwetterwarnungen - noch hinzunehmen seien. Wie sich aus dem bisherigen Vorbringen des DWD ergebe, könnten die zu befürchtenden Beeinträchtigungen des Wetterradars in technischer Hinsicht weder durch den Einsatz anderer Wetterradare noch anderweitig hinreichend kompensiert werden. Infolgedessen würde das Risiko von unrealistischen Warnungen aufgrund übertrieben hoher Werte (Überwarnung) ebenso wie das Risiko des Nichterkennens gefährlicher Wetterlagen aufgrund von Abschattungseffekten (Unterwarnung) durch die verfahrensgegenständliche WKA unzumutbar ansteigen; die ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung des DWD wäre nicht mehr gewährleistet. Wie hoch die Wahrscheinlichkeit falscher oder unterbliebener Warnungen infolge des Betriebs gerade der strittigen WKA sei, sei unerheblich, denn der DWD müsse gemäß seiner gesetzlich zugewiesenen Aufgabe auch und gerade die Entstehung sehr selten auftretender Starkwetterereignisse (wie z.B. Tornados), die ein massives Schadenspotential mit sich brächten, so frühzeitig wie möglich detektieren und vor diesen warnen.

- 21 Der Beurteilungsspielraum des DWD lasse sich daraus ableiten, dass § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB eine – zwar nicht ausdrücklich genannte, jedoch im Weg der Auslegung ermittelbare – entsprechende Beurteilungsermächtigung zu Gunsten des DWD enthalte. Wegen der detaillierten Kenntnis der weiteren Prozesse der Datenverarbeitung könne letztlich nur der DWD Umfang und Qualität der Auswirkungen der von der strittigen WKA verursachten Störungen der Radarmessung auf die Auswertung und Interpretation der Daten und damit auf die vom DWD angebotenen Produkte bewerten und beurteilen, ob eine (noch) akzeptable Beeinträchtigung der Datenqualität vorliege; diese Bewertung sei einer Würdigung durch einen Dritten (Sachverständigen) grundsätzlich nicht zugänglich. Der von der Klägerin angestellte Vergleich zu Luftfahrtradaren sei insoweit irreführend und nicht sachgerecht. Zwar rechtfertige der Charakter einer behördlichen Entscheidung als Prognoseentscheidung für sich betrachtet noch nicht die Annahme eines Beurteilungsspielraumes, sofern nicht weitere außergerichtliche, wertende Elemente der Entscheidungsfindung hinzukämen; jedoch ergebe sich das wertende Element hier daraus, dass letztlich nur der DWD bewerten könne, ob die Beeinträchtigung der Radardaten im Hinblick auf seine Aufgabenerfüllung noch hinnehmbar sei – vergleichbar den in der Rechtsprechung entschiedenen Fällen des Vorliegens einer Störung von Flugsicherungseinrichtungen im Sinn des § 18a Abs. 1 Satz 1 LuftVG, der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative der Naturschutzbehörde bei der artenschutzrechtlichen Prüfung und des verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraumes der Bundeswehr. Den gesetzlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Wahrnehmung des Beurteilungsspielraums sei der DWD vorliegend bei seiner Beurteilung, dass die zu erwartenden Störungen der Radarmessung des Wetterraders „Eisberg“ nicht hinnehmbar seien, in jeder Hinsicht gerecht geworden. Eine darüber hinausgehende Darlegungslast des DWD für die prognostizierte Störung bestehe nicht; im Gegenteil obliege es der Klägerin, substantiiert darzulegen, dass der DWD die gerichtlich überprüfbaren Grenzen des Beurteilungsspielraumes überschritten habe.
- 22 Auch die Voraussetzung des „Entgegenstehens“ im Sinn des § 35 Abs. 1 BauGB sei hier erfüllt. Das Interesse an einer effektiven Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit Wettervorhersagen und Unwetterwarnungen überwiege das wirtschaftliche Interesse der Klägerin an einer Realisierung des Windkraftvorhabens, wie das Verwaltungsgericht zutreffend entschieden habe. Entgegen der Ansicht der Klägerin werde die Funktionsfähigkeit des Wetterraders „Eisberg“ nicht geringfügig, sondern ganz erheblich gestört, so dass der DWD seiner gesetzlich zugewiesenen Aufgabe nicht mehr hinreichend nachkommen könnte.
- 23 Dem Vorhaben stünden zudem nach wie vor die in Aufstellung befindlichen Ziele der

22. Änderung des Regionalplans, namentlich die vom Beigeladenen zu 1 vorgesehene Höhenbeschränkung für Windenergieanlagen im Umkreis von 5 km bis 15 km um das Wetterradar „Eisberg“ entgegen. Die Unterlagen belegten, dass diese Höhenbeschränkung unabhängig von der planerischen Steuerung der Windkraftnutzung im Übrigen Bestandteil der Regionalplanung sein sollte. Der Beigeladene habe die Planung ausweislich der Niederschrift über die Sitzung vom 16. April 2014 nicht aufgegeben, sondern nur bis zur Klärung grundsätzlicher Vorfragen vertagt. Dass der Beigeladene zu 1 beabsichtige, die vom DWD geforderten Höhenbeschränkungen im näheren Umkreis des Wetterradars „Eisberg“ in sein planerisches Konzept zu integrieren, schließe die Ausübung eigenen Planungsermessens durch den Beigeladenen zu 1 nicht aus, zumal der Beigeladene zu 1 die Höhenbeschränkungen nicht unverändert, sondern in Kombination mit einem Ausschlussgebiet aufgrund einer Geländehöhe von mehr als 650 m üNN übernommen und hierbei befugterweise eine typisierende, einzelfallunabhängige Betrachtung aufgrund allgemeiner Erfahrungswerte, die in den Richtlinien der WMO ihren Niederschlag gefunden hätten, vorgenommen habe.

24 Der Beigeladene zu 1 (Regionaler Planungsverband) hat keinen Antrag gestellt. Er hat vorgetragen, mit der Festlegung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten unter gleichzeitiger Ausschlusswirkung im Übrigen habe die 22. Änderung des Regionalplans – im Einklang mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und dem Ziel B V 3.2.3 des Landesentwicklungsprogramms Bayern 2006 (LEP 2006) bzw. dem Ziel 6.2.2 des aktuellen LEP 2013 – die Steuerung der Windkraftnutzung beabsichtigt. Die Entwurfsvorlage (Stand 1.8.2012) sei vom Planungsausschuss in der Sitzung vom 17. September 2012 beschlossen worden; in weiteren Sitzungen (vom 5.6.2013, 6.8.2013 und 17.12.2013) habe sich der Ausschuss mit der fortschreitenden Konkretisierung der Planänderung befasst; in der Sitzung vom 16. April 2014 sei auf Vorschlag des Ausschussvorsitzenden einstimmig beschlossen worden, „das Thema“ zu vertagen, bis sich abzeichne, „ob und wie überhaupt noch Raum für eine regionalplanerische Steuerung der neuen Windenergieprivilegierung verbleibt“.

25 Die Beigeladene zu 2 (Stadt Oberviechtach) beantragt,

26 die Berufung zurückzuweisen.

27 Der Verwaltungsgerichtshof hat Beweis erhoben durch Befragung des Sachverständigen Dr. Jan H\*\*\*\*\* zur technischen Beeinflussung und der damit möglicherweise verbundenen Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit einer Wetterradarstation durch eine in der Nähe betriebene Windkraftanlage.



28 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsverfahrensakten und die Gerichtsakten mit der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 16. September 2015 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

29 Die Berufung der Klägerin hat überwiegend Erfolg.

30 1. Das Verwaltungsgericht hat die zulässige Versagungsgegenklage der Klägerin auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die streitgegenständliche Windkraftanlage (WKA) zu Unrecht schon deshalb abgewiesen, weil dem Vorhaben der öffentliche Belang einer ungestörten Funktionsfähigkeit der Radaranlage des Deutschen Wetterdienstes – DWD – im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB entgegensteht und zudem wohl auch in Aufstellung befindliche Ziele des einschlägigen Regionalplans entgegenstünden. Deshalb waren das angegriffene Urteil und der Ablehnungsbescheid des Landratsamts Schwandorf vom 9. Oktober 2012 aufzuheben.

31 Allerdings ist der Beklagte nicht zur Erteilung der begehrten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), sondern nur zur neuen Entscheidung über den Genehmigungsantrag nach der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs zu verpflichten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Die Sache ist nicht spruchreif, weil hier u.a. in Betracht kommt, dass dem Vorhaben Belange des Denkmalschutzes oder des Artenschutzes entgegenstehen und es insoweit weiterer Sachverhaltsaufklärung bedarf, die bislang von der Genehmigungsbehörde nur in Ansätzen geleistet worden ist. In solchen Fällen mit komplexen technischen Sachverhalten ist es nicht Aufgabe der Gerichte, ein „steckengebliebenes“ Genehmigungsverfahren in den Einzelheiten durchzuführen; dies gilt auch im Fall einer begehrten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (vgl. zu Verpflichtungsklagen auf Genehmigung von WKA: BayVGH, U.v. 18.6.2009 – 22 B 07.1384 – juris Rn. 36; OVG NW, U.v. 19.6.2007 – 8 A 2677.06 – NuR 2008, 55; NdsOVG, U.v. 15.5.2009 – 12 LC 55/07 – UPR 2009, 395; OVG NW, U.v. 20.11.2012 – 8 A 252/10 – UPR 2013, 153; vgl. auch BVerwG, U.v. 14.4.1989 – 4 C 52/87 – DÖV 1989, 772, Rn. 18). Insbesondere ist hier eine rechtliche Bewertung der rechtlich nicht bindenden fachlichen Äußerungen des Landesamts für Denkmalpflege durch die Genehmigungsbehörde anhand einer konkreten Würdigung der örtlichen Verhältnisse noch nicht erfolgt. Zudem liegen noch keine aktuellen artenschutzfachlichen Bewertungen der zuständigen Naturschutzbehörde vor, die dazu vorrangig berufen ist (vgl. BayVGH, U.v. 18.6.2014 –

22 B 13.1358 – NuR 2014, 736, Rn. 43). Vorliegend kommen zudem, wenn die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht an Belangen des Artenschutzes oder des Denkmalschutzes scheitert, Nebenbestimmungen in Betracht, um in besonderen Ausnahmefällen bei kleinräumigen extremen Wetterereignissen (s.u. 2.3.2.2.3) die Funktionsfähigkeit der Radaranlage zu gewährleisten. In solchen Fallkonstellationen darf das Tatsachengericht trotz grundsätzlich gebundener Entscheidung davon absehen, die Sache spruchreif zu machen, und stattdessen es gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO bei einer Verpflichtung des Beklagten zur Entscheidung nach der Rechtsauffassung des Gerichts belassen.

- 32 2. Die für die Errichtung und den Betrieb der strittigen WKA nötige immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) und einer aufgrund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) und wenn andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Zu den zu beachtenden anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören die bauplanungsrechtlichen Anforderungen nach § 35 Baugesetzbuch (BauGB). Demnach ist eine WKA als gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiertes Vorhaben zur Nutzung der Windenergie zwar grds. im Außenbereich zulässig; sie darf aber dann nicht errichtet werden, wenn ihm öffentliche Belange entgegenstehen. Zu den öffentlichen Belangen im Sinn des § 35 Abs. 1 BauGB gehören u.a. diejenigen Belange, die beispielhaft („insbesondere“) unter § 35 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 bis 8 BauGB genannt sind, darunter der – vorliegend in Betracht kommende – Fall, dass die WKA die Funktionsfähigkeit einer Radaranlage stört (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB), ferner auch ungeschriebene Belange.
- 33 2.1. Als solche ungeschriebenen Belange stehen dem hier strittigen Vorhaben allerdings nicht die in Aufstellung befindlichen Ziele der 22. Änderung des Regionalplans des Beigeladenen zu 1 (Fortschreibung des sachlichen Teilabschnitts B X 5 Windenergie, Teilfortschreibung Windenergie) entgegen. Das Verwaltungsgericht hat zwar gewichtige Anhaltspunkte für ein derartiges Entgegenstehen angenommen, darüber aber letztlich nicht befunden (vgl. Rn. 48: „ohne dass es noch darauf ankommt, dürften dem Vorhaben daneben wohl auch ... entgegenstehen“). Der weitere Planungsverlauf hat sich indes so entwickelt, dass im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren (dies ist der für die auf eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung gerichtete Versagungsgegenklage maßgebliche Zeitpunkt) entgegenstehende Belange der genannten Art nicht (mehr) angenommen werden können.

- 34 Wie der Verwaltungsgerichtshof im Urteil vom 18. Juni 2014 – 22 B 13.1358 – NuR 2014, 736, Rn. 41, ausgeführt hat, kann zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung, das zur Ausschlusswirkung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB führen soll, als sonstiges Erfordernis der Raumordnung i.S. von § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als unbenannter öffentlicher Belang gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen (z.B. BVerwG, U.v. 1.7.2010 – 4 C 4/08 – Rn. 10). Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung liegt aber nur vor, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt hinreichend sicher zu erwarten ist, dass das Ziel über das Entwurfstadium hinaus zu einer verbindlichen Vorgabe i.S. des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG erstarren wird (BVerwG, U.v. 27.1.2005 – 4 C 5.04 – BVerwGE 122, 364/371). Es muss ein Planungsstand erreicht sein, der die Prognose nahelegt, dass die ins Auge gefasste planerische Aussage Eingang in die endgültige Fassung des Raumordnungsplans finden wird. Gerade bei Plänen, die auf der Grundlage des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aufgestellt werden, muss der Abwägungsprozess weit fortgeschritten sein, bevor sich hinreichend sicher abschätzen lässt, ob eine Ausschlusszone vorliegen wird (BVerwG, U.v. 27.1.2005 – 4 C 5.04 – BVerwGE 122, 364/372).
- 35 Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Beigeladene zu 1 hat sich zu dieser Frage zuletzt im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 4. September 2014 (Bl. 241 der VGH-Akte) dahingehend geäußert, dass sich der Regionale Planungsverband wohl mit einer Aktualisierung der Planung hinsichtlich der „10-H-Regelung“ der Bayer. Staatsregierung befassen müssen. Dem Schriftsatz beigefügt war eine Auflistung der zurückliegenden Sitzungen und Beschlüsse des Planungsausschusses, deren letzte am 16. April 2014 stattfand und deren Tagesordnungspunkt 5 (22. Änderung des Regionalplans) mit dem einstimmigen Beschluss abgeschlossen wurde „Das Thema wird vertagt, bis sich abzeichnet, ob und wo überhaupt noch Raum für eine regionalplanerische Steuerung der neuen Windenergieprivilegierung verbleibt“. Von einer hinreichend sicheren Abschätzung dahingehend, dass die strittige WKA im Widerspruch zu einem künftig als Ziel der Regionalplanung festgelegten Ausschlussgebiet oder einer als ebensolches Ziel formulierten Höhenbeschränkung stehen würde, kann bei einem solchen Planungsstand nicht die Rede sein. Dass sich seit dem Beschluss des Planungsausschusses vom 16. April 2014 etwas Maßgebliches geändert hätte, ist von den Beteiligten nicht vorgetragen worden und auch nicht anzunehmen im Hinblick auf den Umstand, dass die sogenannte „10-H-Regelung“ in Art. 82 Abs. 1 bis 5 BayBO n.F. derzeit Gegenstand einer vor dem Bayer. Verfassungsgerichtshof anhängigen Popularklage ist.
- 36 2.2. Soweit die Beigeladene zu 2 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Verlet-

zung ihrer Rechte durch das strittige Vorhaben geltend gemacht hatte, hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, dass die Planungshoheit der Beigeladenen zu 2 nicht betroffen ist, weil deren Planung abgeschlossen ist und aktuelle Planungen nicht vorgetragen seien; eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots wegen Lärmimmissionen könne von der Beigeladenen zu 2, die selbst nicht Standortgemeinde sei, nicht geltend gemacht werden; zudem sei hier das Rücksichtnahmegebots nicht verletzt. Im Berufungsverfahren ist die Beigeladene dieser Einschätzung nicht entgegen getreten; Erkenntnisse, die eine andere Sichtweise geböten, haben sich nicht ergeben.

- 37 2.3. Vorliegend führt der Betrieb der geplanten WKA im Allgemeinen allenfalls zu einer geringfügigen Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB), die aber der Genehmigung der WKA nicht entgegensteht. Dass in besonderen Ausnahmefällen kleinräumige, kurzlebige, aber gleichwohl extreme Wetterereignisse dazu führen könnten, dass doch eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit der Radaranlage zu befürchten wäre, rechtfertigt keine Versagung der Genehmigung, sondern lediglich den Erlass von Nebenbestimmungen (s.u. 2.3.2.2.3).
- 38 2.3.1. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB ist auf die vorliegend streitgegenständliche Wetterradaranlage anwendbar. Soweit die Klägerin anfänglich die (in späteren Schriftsätzen nicht mehr thematisierte) Ansicht vertreten hat, die Vorschrift sei nur auf militärische Radaranlagen anwendbar, also solche, die – in einem weiten Sinn – der Landesverteidigung dienen, ist dem nicht zu folgen. Anhaltspunkte für ein derartiges einschränkendes Verständnis des Begriffs „Radaranlage“ lassen sich dem Gesetz nicht entnehmen. Vielmehr spricht umgekehrt für eine über militärische Zwecke hinaus reichende Bedeutung des Begriffs „Radaranlage“ der Umstand, dass das Baugesetzbuch zwar verschiedene Regelungen enthält, durch die bauplanungsrechtlich u.a. die Belange der Landesverteidigung privilegiert werden und der Begriff „Landesverteidigung“ verwendet wird (vgl. z.B. § 26 Nr. 2 Buchst. a, § 37 Abs. 2 Satz 1, § 144 Abs. 4 Nr. 4, § 165 Abs. 5 Satz 3 BauGB), dass aber dennoch in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB weder von „Landesverteidigung“ noch von „militärischen“ oder in ähnlicher Weise umschriebenen Zwecken die Rede ist. Vielmehr können Radaranlagen im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB neben militärischen Zwecken auch der (allgemeinen) Flugsicherung sowie wissenschaftlichen Zwecken dienen (vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, Stand Jan. 2012, § 35 Rn. 110a). Das OVG NW (U.v. 18.8.2009 – 8 A 613/08 - DVBl 2009, 1581, Rn. 142 bis 151) hat – in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „Funkstellen“ – unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift die Ansicht vertreten, es könne der Anwendungsbe-

reich von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB zwar im Einzelnen unklar sein, jedenfalls aber habe der Gesetzgeber Gefahren für die Flugsicherheit abwehren, jedoch nicht schlechthin jede Telekommunikationsverbindung vor Beeinträchtigungen schützen wollen; hieraus folge, dass der in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB normierte öffentliche Belang nur dann die bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit eines Vorhabens begründe, wenn es um die Abwehr von Gefahren gehe, deren Gewicht den im Gesetzgebungsverfahren in den Blick genommenen öffentlichen Belangen – im Fall des OVG NW: militärische Belange sowie Flugsicherheit – vergleichbar sei (aus diesem Grund hat das OVG NW im dort entschiedenen Fall den terrestrischen Rundfunkempfang nicht zu den Belangen im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB gezählt). Der Verwaltungsgerichtshof hält das vom OVG NW zugrunde gelegte Begriffsverständnis von „Funkstellen und Radaranlagen“ jedenfalls nicht für zu weit. Ob es im Einzelfall möglicherweise zu eng ist, bedarf anlässlich des vorliegenden Rechtsstreits keiner Entscheidung. Das vorliegend streitgegenständliche Wetterradar-Verbundsystem des DWD, zu dem das Wetterradar „Eisberg“ gehört, dient unbestritten der Wetterüberwachung und der Erstellung von Kurzzeitprognosen, insbesondere auch Wetterwarnungen u.a. für die Schifffahrt und den Luftverkehr. Von Gesetzes wegen dienen die Wetterradaranlagen des DWD u.a. der meteorologischen Sicherung der Luft- und Seefahrt im Interesse (auch) der Allgemeinheit, der DWD hat die zur Erfüllung (u.a.) dieser Aufgaben erforderlichen Mess- und Beobachtungssysteme zu betreiben (vgl. § 4 Abs. 1 Nrn. 1, 2 und 8 des Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst – DWG - vom 10.9.1998, BGBl. I S. 2871).

- 39 2.3.2. Die streitgegenständliche WKA führt im Allgemeinen allenfalls zu einer geringfügigen Störung der Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB, aber nicht zu einer solchen, die das Gewicht eines entgegenstehenden öffentlichen Belangs (§ 35 Abs. 1 BauGB) hätte, der ein Hindernis für die Genehmigung einer im Außenbereich privilegierten Anlage sein könnte. Hier von ist der Verwaltungsgerichtshof aufgrund des Vortrags der Beteiligten, der von ihnen vorgelegten Unterlagen und der Aussagen des gerichtlichen Sachverständigen Dr. H\*\*\*\*\* überzeugt.
- 40 2.3.2.1. Eine „Störung der Funktionsfähigkeit“ der Wetterradaranlage setzt zunächst voraus, dass die streitgegenständliche WKA die Wetterradaranlage technisch beeinflussen wird und dass diese Beeinflussung nachteilig ist und nicht ohne Weiteres beseitigt werden kann. Dies ist hier unstrittig der Fall. Es ergibt sich dadurch, dass die WKA aufgrund ihrer Höhe und ihrer absoluten Höhenlage über Normal-Null (angegeben in m üNN) mit ihren sich drehenden Rotorblättern als Hindernis, sowohl für einen von der Radarantenne ausgesandten Radarstrahl, als auch für diejenigen Radar-

strahlen wirkt, die von jenseits der WKA sich ereignenden Wettererscheinungen (z.B. Regentropfen, Hagel, Schneekristalle, aber auch Luftströmungen) reflektiert und/oder in signifikanter Weise so beeinflusst werden, dass sich hieraus mittels der von der Antenne empfangenen Radarsignale Rückschlüsse auf die Wettererscheinungen ziehen lassen.

- 41 Die Wirkungsweise des vom DWD in seinen Stationen eingesetzten Wetterraders und die nachteiligen Einflüsse, die eine WKA hierauf haben kann, lassen sich aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Beteiligten, der von ihnen vorgelegten Unterlagen und der allgemeinen, standort- und anlagenunabhängigen fachlichen Aussagen des gerichtlichen Sachverständigen Dr. H\*\*\*\*\* (in seinem für das VG Trier erstellten Gutachten vom 26.10.2014, das den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens bekannt ist und vom Senat in das vorliegende Verfahren eingeführt worden ist) wie folgt beschreiben:
- 42 Ein als „Energiepaket“ („puls“ oder „Impuls“) ausgesandtes, auf ein Rotorblatt treffendes Radarsignal kann blockiert („Abschattung“) oder abgelenkt („Reflexion“) und zugleich in seiner Energie geschwächt werden. Handelt es sich um ein „von vorne“ (aus Richtung der Radarantenne) auf das Rotorblatt treffendes, von der Radarantenne ausgesandtes Signal, so ist dieses infolge der geschilderten Beeinflussung durch ein Rotorblatt nahezu verloren. Als Information praktisch wertlos ist auch ein von einem Wetterphänomen (z.B. einem Hagelkorn) reflektiertes und sodann von einem Rotorblatt „getroffenes“ Signal, da durch den Einfluss des Rotorblatts der vom Wetterphänomen vermittelte „Informationsgehalt“ des reflektierten Signals verlorengeht oder verfälscht wird; derart verfälschte Signale werden als „Fehlechos“ bezeichnet. Mit der Blockade oder Verfälschung ausgesandter oder „rückkehrender“ Signale ist zugleich auch eine nachteilige Beeinflussung des Wetterraders verbunden. Innerhalb des Bereichs, der vom Rotor der streitgegenständlichen WKA überstrichen wird, ist die Gewinnung von Informationen aus dem Reflexionsverhalten der ausgesandten Radarsignale, die auf dem empfangenen Radarbild als einzelne Bildpunkte („pixel“) erscheinen, beeinträchtigt. Beeinträchtigt sind hierbei nicht nur diejenigen Radarsignale, die tatsächlich – auf dem „Hin- oder Rückweg“ – auf ein Rotorblatt treffen. Vielmehr ist die Unterscheidung zwischen einerseits solchen Radarsignalen, die von einem „erwünschten Hindernis“ (d.h. einem zu detektierenden Wetterphänomen wie z.B. einem Regentropfen) reflektiert werden, und andererseits den von einem Rotorblatt verfälschten Radarsignalen schwierig. Hierzu trägt insbesondere die vielfache Veränderlichkeit des „Hindernisses Rotorblatt“ bei, dessen Reflexionswirkung nicht nur von Größe, Form und Oberflächenbeschaffenheit („Radarquerschnitt“) des Rotorblatts abhängt, sondern auch von den veränderlichen Parametern Drehgeschwin-

digkeit, Stellung der Achse (quer, schräg oder parallel zur Radarstrahlrichtung) und Position der in der Neigung verstellbaren Rotorblätter. Insofern ist die Wirkung des Windkraftanlagenrotors auf ein Radarsignal erheblich weniger berechenbar als beispielsweise die Wirkung eines sich nahezu gleichmäßig fortbewegenden festen Gegenstands (z.B. Flugzeug). Außerdem kann ein von einem Rotorblatt „verfälschtes“ Radarsignal einem solchen ähneln, das von einem „erwünschten Hindernis“ (z.B. Regentropfen) stammt. Wegen der geschilderten Wirkungen ist die radarmeteorologische Auswertung der ausgesandten und dann empfangenen Radarsignale zeitlich und räumlich so lange beeinträchtigt, so lange diesen Signalen auf ihrem „Weg von bzw. zu der Antenne“ der vom Rotor der WKA überstrichene Kreis „im Wege steht“; die Beeinträchtigung besteht – von geringen Unschärfebereichen abgesehen – nicht mehr, wenn die sich im Kreis drehende Radarantenne den „Störbereich“ des Rotors verlässt, bis sie nach einer Umdrehung wieder in diesen Bereich eintritt. Die nachteilige Beeinflussung kann zudem nicht ohne Weiteres beseitigt werden. Es gibt keine technische Möglichkeit, durch Abschattung „verloren gegangene“ Signale oder verfälschte Signale (Fehlechos) durch vollständig fehlerfreie Signale zu ersetzen; die innerhalb eines bekannten räumlichen Störbereichs liegenden, nicht verifizierten Signale können allenfalls als „potenziell verfälscht“ aus dem Radarbild entfernt werden. Denn es gibt keinen Algorithmus, der zuverlässig das Echo einer WKA als solches identifizieren kann, und auch kein Korrekturverfahren, mit dem aus der Summe von WKA- und Wetterecho das reine Wetterecho extrahiert werden könnte (so Dr. H\*\*\*\*\* hinsichtlich der Wirkung von WKA auf Wetterradare unter Nr. 2.1 auf S. 10 sowie auf S. 13 des Gutachtens vom 26.10.2014 für das VG Trier). Die durch „verlorene“ oder „verfälschte“ Signale entstehenden Datenlücken können – allerdings mit technischem Aufwand und nur mit begrenzter Wirkung – aus verifizierten „korrekten“ Pixeln ermittelt werden, die dem Bereich der Datenlücke benachbart sind („Interpolation“). Wie Dr. H\*\*\*\*\* in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof weiter erklärt hat, ist die Möglichkeit der Identifizierung von Störsignalen in der Software technisch noch nicht ausgereift; die Lösung, den von der Windkraftanlage gestörten Erfassungsbereich von vornherein aus der Datenerfassung herauszunehmen und die entstandene Lücke durch Interpolation zu schließen, kommt nach seiner Ansicht sinnvoll nur als systematische Lösung für alle Wetterradaranlagen des DWD in Betracht, wogegen eine solche Änderung nur bei einem einzelnen Wetterradar für eine einzelne Windkraftanlage wegen des damit verbundenen Aufwands unvernünftig sei. Der Verwaltungsgerichtshof erachtet deswegen im vorliegenden Fall auch die vom Verwaltungsgericht Trier im Urteil vom 23. März 2015 – 6 K 869/14.TR – (UA S. 24) für das dort beeinträchtigte Wetterradar für zumutbar erachtete Weiterentwicklung der Datenverarbeitung seitens des DWD nicht als gangbaren Weg zur Behebung der hier gegebenen – wenn auch geringfügigen – Störung

der Funktionsfähigkeit des Wetterradars.

- 43 Vorliegend geht die geschilderte beeinträchtigende Wirkung am Standort der strittigen WKA nicht von dieser insgesamt aus, sondern nur von etwa dem oberen Sechstel des Rotordurchmessers, der in den Radarstrahl ragt. Betroffen sind die beiden unteren „Elevationsebenen“ des von der Radaranlage des DWD abgetasteten Luftraums (hierzu näher unter 2.3.2.2 Buchst. a).
- 44 2.3.2.2. Nicht jede nachteilige Beeinflussung, die nicht ohne Weiteres beseitigt werden kann, ist zugleich eine „Störung der Funktionsfähigkeit“ im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB, die der Genehmigung einer nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten WKA als öffentlicher Belang entgegenstehen kann.
- 45 Allerdings sind die Anforderungen an die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB“ nicht zu hoch anzusetzen. Dies ergibt sich mittelbar aus dem Hinweis in der Begründung der Regierungsvorlage zur BauGB-Novelle 2004, BT-Drs. 15/2250, S. 55, wonach die mögliche Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage namentlich von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 auf Grund ihrer Höhe und der Fläche, die die Rotoren in Anspruch nehmen, ausgehen könne (vgl. dazu auch Söfker in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB-Kommentar, Stand Jan. 2012, § 35 Rn. 110a). Die Möglichkeit, dass die Rotorblätter eines Windkraftanlagenrotors sich ganz oder teilweise durch den Erfassungsbereich eines Radarstrahls drehen, sieht der Gesetzgeber demnach als einen der typischen Fälle einer möglichen Störwirkung im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB an und hat hierbei erkennbar auch in Rechnung gestellt, dass WKA ihrerseits nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zu den im Außenbereich privilegierten Vorhaben gehören. Damit ist allerdings nicht die Frage beantwortet, wann im Einzelfall eine Störung der Funktionsfähigkeit unter Berücksichtigung der Privilegierung und des Erfordernisses des Entgegenstehens anzunehmen ist. Diese Erwägung schließt es nämlich nicht aus, das Ausmaß der Störwirkung bei der Frage zu berücksichtigen, ob die Störung der Funktionsfähigkeit dem privilegierten Bau und Betrieb der WKA entgegensteht, zumal das Ausmaß der – in der Begründung der Regierungsvorlage nur allgemein in den Blick genommenen – Störwirkung ganz erheblich auch davon abhängen kann, in welcher Position sich die WKA in Bezug auf die Radaranlage und die von dieser Radaranlage „bediente“ Nutzung (z.B. einen Flughafen) befindet und ob die Radaranlage nur mit einer einzigen WKA oder mit einem aus vielen WKA bestehenden Windpark konfrontiert ist. Jedenfalls eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit im Zusammenhang mit einem nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Vorhaben setzt voraus, dass die



Erzielung der gewünschten Ergebnisse, hier der Warnprodukte des DWD, verhindert, verschlechtert, verzögert oder spürbar erschwert wird.

- 46 2.3.2.2.1. Ob eine Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage im Sinn des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB vorliegt, ist gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar. Ein Beurteilungsspielraum kommt – entgegen der Ansicht des Beklagten, der Beigeladenen zu 3 und des Verwaltungsgerichts – dem DWD weder bezüglich der Frage zu, ob überhaupt eine Störung vorliegt, noch in Bezug auf das „Entgegenstehen“ dieser Störung.
- 47 a) Hierbei ist zu beachten, dass Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG den Gerichten gebietet, die Verwaltungstätigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht grundsätzlich vollständig nachzuprüfen. Das gilt auch im Anwendungsbereich relativ unbestimmter Gesetzestatbestände und -begriffe (BVerwG, U.v. 16.5.2007 – 3 C 8/06 - NJW 2007, 2790, Rn. 26 ff m.w.N.). Dieser Grundsatz ist zwar Ausnahmen zugänglich, wobei aber zu beachten ist, dass es hierfür einer gesetzlichen Beurteilungsermächtigung bedarf und dass der Gesetzgeber eine Beurteilungsermächtigung nur in engen Grenzen und nur aus guten Gründen vorsehen darf (BVerwG, U.v. 16.5.2007, a.a.O., Rn. 35 m.w.N.). Der Gesetzgeber kann der Verwaltung für bestimmte Fälle einen Beurteilungsspielraum einräumen und damit anordnen, dass sich die gerichtliche Nachprüfung auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen dieses Spielraums zu beschränken habe. Ob das Gesetz eine solche Beurteilungsermächtigung enthält, ist durch Auslegung des jeweiligen Gesetzes zu ermitteln (BVerwG, U.v. 16.5.2007, a.a.O., Rn. 26 m.w.N.). Das Bundesverwaltungsgericht hat Gesetzen unter anderem dann eine Beurteilungsermächtigung für die Verwaltung entnommen, wenn der zu treffenden Entscheidung in hohem Maße wertende Elemente anhaften und das Gesetz für sie deshalb ein besonderes Verwaltungsorgan für zuständig erklärt, das weisungsfrei, mit besonderer fachlicher Legitimation und in einem besonderen Verfahren entscheidet; dies zumal dann, wenn es sich um ein Kollegialorgan handelt, das mögliche Auffassungsunterschiede bereits in sich zum Ausgleich bringt und die zu treffende Entscheidung damit zugleich versachlicht (BVerwG, U.v. 16.5.2007 – 3 C 8/06 - NJW 2007, 2790, Rn. 27 ff m.w.N.). Die Voraussetzungen für eine gesetzlich angelegte Beurteilungsermächtigung hat das BVerwG im genannten Urteil (U.v. 16.5.2007, a.a.O., Rn. 28) im Fall der „Sinnenprüfung“ für Wein durch eine staatlich beauftragte Weinprüfungskommission angenommen. Derartige Anhaltspunkte für die Annahme, dass der DWD bezüglich der streitgegenständlichen Frage der „Störung der Funktionsfähigkeit“ des Wetterradars (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB) einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum haben sollte, finden sich dagegen weder im Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (insbesondere

nicht in den Aufgaben und Befugnisse des DWD regelnden §§ 4 und 5 DWDG) noch in einer anderen Rechtsnorm. Dass die dem DWD zugewiesenen Aufgaben (§ 4 Abs. 1 DWD) zum Großteil planerische oder prognostische Elemente beinhalten und außerdem sehr komplexe Anforderungen stellen, worauf der Beklagte im Schriftsatz vom 3. September 2015 (S. 4 und 5) hinweist, ist nicht entscheidend. Denn die Frage, ob ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist, bezieht sich nicht auf die Erfüllung dieser Aufgaben, also auf „Wettervorhersagen“ im weitesten Sinn, sondern darauf, ob und in welchem Maß eine WKA die Aufgabenerfüllung erschweren kann.

- 48 b) Ein Beurteilungsspielraum im Sinn einer gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbareren Letztentscheidungsbefugnis lässt sich entgegen der Ansicht des Beklagten (Schriftsatz vom 3.9.2015, S. 5) auch nicht mit der besonderen fachlichen Qualifikation des DWD begründen. Besondere fachliche Qualifikation führt nicht per se zu einem gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbareren Beurteilungsspielraum, sondern dazu, dass den fachlichen Aussagen in tatsächlicher Hinsicht besonderes Gewicht zukommt. Die Rechtsprechung hat dies z.B. beim Landesamt für Denkmalpflege oder auch bei den Wasserwirtschaftsämtern angenommen. Wenn der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung, aufgrund der Stellung eines Wasserwirtschaftsamts als kraft Gesetzes eingerichteter Fachbehörde (Art. 63 Abs. 3 BayWG) und aufgrund seiner Erfahrung nach einer jahrzehntelangen Bearbeitung eines bestimmten Gebiets den Aussagen des Wasserwirtschaftsamts besondere Bedeutung zumisst (vgl. z.B. BayVGH, B.v. 6.5.2015 – 22 ZB 14.1633 – juris, Rn. 8, und U.v. 1.8.2011 – 22 N 09.2729 – juris, Rn. 39, jeweils m.w.N.), dann ist damit keine rechtliche Bindungswirkung, sondern tatsächliches Gewicht gemeint. Dass die fachlichen Aussagen des DWD im vorliegenden Rechtsstreit gebührend zu würdigen sind, steht außer Frage; der Verwaltungsgerichtshof muss sich allerdings von ihrer Richtigkeit überzeugen können (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 49 c) Die Grundsätze des von der Rechtsprechung entwickelten „naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums“ („naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative“) lassen sich nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. Insoweit gilt nach der Rechtsprechung (z.B. BVerwG, U.v. 27.6.2013 – 4 C 1/12- NVwZ 2013, 1411, Rn. 15 ff. m.w.N.):
- 50 *„Grund für die Zuerkennung einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative ist der Umstand, dass es im Bereich des Naturschutzes regelmäßig um ökologische Bewertungen und Einschätzungen geht, für die normkonkretisierende Maßstäbe fehlen. Die Rechtsanwendung ist daher auf die Erkenntnisse der ökologischen Wissenschaft und Praxis angewiesen, die sich aber nicht als eindeutiger Erkenntnisgeber erweist. Bei zahlreichen Fragestellungen steht - jeweils vertretbar - naturschutzfachliche Einschätzung gegen naturschutzfachliche Einschätzung, ohne dass sich eine gesicherte Erkenntnislage und anerkannte Standards herauskristallisiert hätten. Sind verschiede-*

*ne Methoden wissenschaftlich vertretbar, bleibt die Wahl der Methode der Behörde überlassen. Eine naturschutzfachliche Meinung ist einer anderen Einschätzung nicht bereits deshalb überlegen oder ihr vorzugswürdig, weil sie umfangreichere oder aufwändigere Ermittlungen oder "strengere" Anforderungen für richtig hält. Das ist erst dann der Fall, wenn sich diese Auffassung als allgemein anerkannter Stand der Wissenschaft durchgesetzt hat und die gegenteilige Meinung als nicht (mehr) vertretbar angesehen wird (Urteil vom 9. Juli 2008 a.a.O. Rn. 66). Die naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative folgt nicht aus einer bestimmten Verfahrensart oder Entscheidungsform, sondern aus der Erkenntnis, dass das Artenschutzrecht außerrechtliche Fragestellungen aufwirft, zu denen es jedenfalls nach dem derzeitigen Erkenntnisstand keine eindeutigen Antworten gibt.“*

- 51 Grund für die Zubilligung einer „naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative“ oder eines „naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraums“ ist somit nicht das singuläre Wissen einer Behörde (gewissermaßen „nicht jedermann zugängliche Erkenntnisse“) um bestimmte technische oder wissenschaftliche Zustände, Vorgänge, Zusammenhänge und Wirkungsweisen, das andere Wissenschaftler nicht hätten. Grund ist vielmehr die überall – innerhalb der Behörde wie auch außerhalb – wissenschaftlich noch ungesicherte Erkenntnislage, die konträre fachliche Meinungen gleichermaßen als vertretbar erscheinen lässt und deshalb der Behörde – nicht wegen der größeren Überzeugungskraft ihrer Ansicht, sondern zur Auflösung der „Patt-Situation“ – die Letztentscheidungsbefugnis einräumt. Im Fall des DWD mag es für „Außenstehende“ schwierig sein, weitere Folgen einer nachteiligen Beeinflussung der Radarmessung durch eine WKA für die „Warnprodukte“ des DWD zu beurteilen. Derartige Schwierigkeiten treten aber überall dort auf, wo bestimmte wissenschaftliche Fragen nur in einem relativ kleinen Kreis praktischer Anwender praxisrelevant werden; diese Probleme mögen ggf. die Sachverhaltsaufklärung und die Würdigung durch Außenstehende erschweren. Sie nötigen aber nicht (und rechtfertigen auch nicht) die Zubilligung eines nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbaren Beurteilungsspielraums. Etwas anderes ergibt sich auch nicht, soweit sich der DWD auf die Ausführungen auf S. 13, Nr. 4, des von der Klägerin im Genehmigungsverfahren vorgelegten „signaturtechnischen Gutachtens“ der E\*\*\* (Dr. F\*\*\* u.a.) vom 17.7.2012 bezieht, wo es heißt: *„4. Referenzuntersuchung. Ausreichende messtechnische Untersuchungen, die systematisch den Zusammenhang zwischen den durch Reflexionen und Verschattungen von Windenergieanlagen generierten Störungen in Abhängigkeit von der Dimension und der Verdichtung von WEA sowie in Bezug auf die zu detektierenden Wetterphänomene darlegen, sind bisher noch nicht verfügbar“*. Eine nicht bis ins Letzte wissenschaftlich eindeutige, unumstrittene Erkenntnislage zu sehr ins Detail gehenden Fragen bedeutet nicht, dass dem Radarbetreiber in Bezug auf die – erheblich umfassendere – Frage, inwieweit eine „Störung der Funktionsfähigkeit“ im Sinn des Gesetzes zu bejahen ist, ein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zuzubilligen wäre.

- 52 d) Der verteidigungspolitische Beurteilungsspielraum, der u.a. Gegenstand des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. September 2006 (BVerwG, B.v. 5.9.2006 – 4 B 58/06 - BauR 2007, 78, Rn. 2 m.w.N.) gewesen ist und den der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls anerkannt hat (B.v. 6.10.2014 – 22 ZB 14.1079 und - .1080 – NuR 2014, 879, Rn. 18), hat andere rechtliche Gründe für seine Existenzberechtigung, wie sich aus den Gründen des genannten Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts ergibt:
- 53 *„Das Berufungsgericht ... hat ferner im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausgeführt, dass der Bundeswehr bei der Entscheidung, was zur Erfüllung ihrer hoheitlichen Verteidigungsaufgaben zwingend notwendig ist, ein verteidigungspolitischer Beurteilungsspielraum zusteht und es den militärischen Überlegungen zu überlassen ist, wann und in welchem Umfang ein Tiefflugbetrieb im Einzelfall nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse durchgeführt wird (vgl. hierzu Urteil vom 14. Dezember 1994 - BVerwG 11 C 18.93 - BVerwGE 97, 203, 209 f.)“. Insbesondere beruht dieser Spielraum auf der Vorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 3 LuftVG, wonach von den Vorschriften über das Verhalten im Luftraum - und damit auch von § 6 LuftVO - nur abgewichen werden darf, „soweit dies zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben zwingend notwendig ist“.*
- 54 Der anders geartete Grund für die Anerkennung eines verteidigungspolitischen Beurteilungsspielraums wird auch aus den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 14. Dezember 1994 deutlich (BVerwG, U.v. 14.12.1994 – 11 C 18/93 - DVBl 1995, 242, Rn. 24):
- 55 *„Tiefflüge dienen dem Verteidigungsauftrag der Bundeswehr und sind damit hoheitlicher Natur. Ob sie zwingend notwendig sind, ist verwaltungsgerichtlich nur begrenzt nachprüfbar. Mit Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG, wonach der Bund Streitkräfte zur Verteidigung aufstellt, hat der Verfassungsgeber nämlich 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“.*
- 56 Eine Gesetzeslage, die dieser besonderen gesetzlichen Regelung für die militärische Luffahrt oder der Alleinentscheidungskompetenz des Bundesaufsichtsamts für Flugsicherung nach § 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG auch nur annähernd gleicht, ist vorliegend in Bezug auf den Wetterradarverbund des DWD nicht gegeben. Der Umstand, dass der DWD öffentliche Aufgaben wahrnimmt und dass die ihm als Aufgabe zugewiesene meteorologische Sicherung der Luffahrt (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 DWDG) auch der Bundeswehr zugutekommt, weil diese kein eigenes Wetterradarnetz unterhält, reicht dafür ebenso wenig aus wie der (für sich genommene oder auch zusätzlich berücksichtigte) Umstand, dass die für DWD bzw. Bundeswehr zuständigen Bun-

desministerien (BM für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, BM der Verteidigung) gemäß § 3 Abs. 1 DWDG auf dem Gebiet des Wetterdienstes eng zusammenarbeiten; dies gilt umso mehr, als die Gründe für diese vorgeschriebene Zusammenarbeit – wie den genannten Vorschriften entnommen werden kann – vor allem fiskalische und Effektivitätsgründe sind.

- 57 2.3.2.2.2. Der Verwaltungsgerichtshof vermag im vorliegenden konkreten Einzelfall im Allgemeinen allenfalls eine geringfügige Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterradars „Eisberg“ zu erkennen, aber keine solche, die das Gewicht eines dem strittigen Vorhaben entgegen stehenden Belangs hätte. Nur in besonderen Ausnahmefällen, wenn kleinräumige, kurzlebige, aber gleichwohl extreme Wetterereignisse zu befürchten sind, kann dies anders zu beurteilen sein und den Erlass von Nebenbestimmungen zur Genehmigung rechtfertigen.
- 58 a) Zum nachteiligen Einfluss der strittigen WKA auf die Warnprodukte des DWD ist Folgendes festzustellen:
- 59 Vorliegend befindet sich die Antenne der Wetterradaranlage auf dem „Eisberg“ auf einer Höhe von 799 m üNN. Die streitgegenständliche WKA hat ihre maximale (also bei senkrecht stehendem obersten Rotorblatt gemessene) absolute Höhe bei 827,9 m üNN. Die Wirkungsweise der Wetterradare im Radarverbund des DWD ist (nach einer inzwischen abgeschlossenen, in den Jahren 2014 und 2015 erfolgten Umrüstung und Modernisierung) folgendermaßen (vgl. z.B. Schriftsatz des DWD vom 27.8.2015):
- 60 Gemäß dem vom DWD bei seinen Radaranlagen angewandten Funktionsprinzip dreht sich die Radarantenne fortwährend im Kreis und sendet hierbei Radarsignale aus bzw. empfängt reflektierte Signale. Die Umdrehungen („scans“) erfolgen jeweils mit unterschiedlicher Neigung der Antenne in einem vorbestimmten, in Grad angegebenen vertikalen „Elevationswinkel“ gegenüber einer als Tangente zur Erdoberfläche gedachten waagrechten Linie, die mit dem vertikalen Winkelgrad  $0^\circ$  definiert ist. Der von der Antenne ausgesandte Radarstrahl weitet sich mit zunehmender Entfernung auf (prinzipiell wie der Lichtstrahl einer Taschenlampe, jedoch in weit geringerem Ausmaß, nämlich mit einem „Öffnungswinkel“ von je  $0,5^\circ$  beidseits der Strahlmitte). Die Mitte des auf der niedrigsten Umdrehung ausgesandten Radarstrahls hat während der gesamten Umdrehung der Antenne (um  $360^\circ$  horizontal) einen Elevationswinkel von  $0,5^\circ$ ; bei diesem Winkel liegt infolge der Strahlaufweitung die „Unterkante“ des Strahls etwa in der Waagrechten. Weitere 9 scans auf jeweils gleichbleibender Höhe finden in größeren Elevationswinkeln bis zu  $25^\circ$  statt. Die genannten 10 scans

bilden zusammen den sogenannten „Volumenscan“, der infolge der stufenweisen Abtastung des Luftraums in der Horizontalen, der Vertikalen und der Raumtiefe (Reichweite des Radarstrahls, je nach Art des scans bis zu 260 km) als Ergebnis dreidimensionale Bilder (daher der Begriff „Volumenscan“) liefert. Die einzelnen Volumenscans auf verschiedenen Elevationen erfolgen nicht alle fortlaufend (von „unten nach oben“ oder umgekehrt), sondern nach einem von der fortlaufenden Zählung abweichenden Schema, das sich alle 5 Minuten wiederholt. Unterbrochen wird das gesamte zehnstufige Volumenscanprogramm von einem gleichfalls alle 5 Minuten vorgenommenen zusätzlichen besonderen scan-Umlauf („precipscan“ oder „Niederschlagsscan“), bei dem sich die Radarantenne allerdings nicht auf gleichbleibender Höhe dreht, sondern dem Verlauf des Horizonts am Standort der jeweiligen Radaranlage folgt (also z.B. Bergen und Ebenen, wobei punktuelle Hindernisse wie einzelne Bauwerke allerdings außer Acht bleiben) und sich beim Wetterradar „Eisberg“ zwischen den Elevationswinkeln  $0,8^\circ$  und  $1,2^\circ$  bewegt. Je nach dem, mit der Wetterbeobachtung verfolgten Ziel, hat die Abtastung des Luftraums in geringerer oder in größerer Höhe Bedeutung; nach übereinstimmenden Angaben aller Beteiligten und der Sachverständigen sind indes der unterste Volumenscan (Elevationswinkel  $0,5^\circ$ ) und der Niederschlagsscan ( $0,8^\circ$  bis  $1,2^\circ$ ) besonders wichtig für die Wetterbeobachtung und die „Warnprodukte“ des DWD. Der Bereich der bei einer Radarantenne in eine Richtung ausgesandten Maximalenergie elektromagnetischer Strahlung – bzw. beim Empfang reflektierter Signale der Bereich maximaler Empfindlichkeit – hat die Form einer lang gezogenen Keule („Hauptkeule“). Aufgrund der physikalischen Tatsache, dass eine Radarantenne einen Teil der Energie in alle Richtungen sendet bzw. aus diesen Richtungen empfängt, befinden sich kugelförmig um die Hauptkeule „Nebenkeulen“, deren Strahlungsenergie bzw. Empfindlichkeit allerdings wesentlich geringer ist als in der Hauptkeule, geringer ist daher auch ihre Wichtigkeit für das Wetterradar. Vorliegend befinden sich zwischen der Radarantenne auf dem „Eisberg“ und dem Rotor der geplanten WKA kein Berg und kein anderes Hindernis für einen ausgesandten Radarstrahl oder ein reflektiertes Radarsignal; ausgesandte Radarstrahlen treffen daher als „erstes Hindernis“ auf den Rotorbereich der streitgegenständlichen WKA. Bei Verwirklichung des strittigen Vorhabens würde ein senkrecht stehendes oberstes Rotorblatt der WKA auf einer Länge von etwa 19 m (nach unterschiedlichen Berechnungen der Beteiligten knapp 19 m oder fast 20 m) in die Hauptkeule des (am Standort der WKA aufgeweiteten) Radarstrahls des untersten Volumenscans ( $0,5^\circ$ ) hineinragen; dieser wäre nach übereinstimmendem Vortrag der Beteiligten von der „Hinderniswirkung“ des Rotors in seiner Hauptkeule und den Nebenkeulen betroffen, während der oberhalb des untersten Volumenscans durchgeführte Niederschlagsscan nur in der unteren Nebenkeule betroffen wäre (die Haupt- und die Nebenkeulen benachbarter – höher oder tiefer geführter – scans können sich überschneiden).

Scans der Radarantenne mit höheren Elevationswinkeln als 1,2° würden dagegen durch die WKA nicht beeinträchtigt, da ihr Radarstrahl oberhalb des Rotorbereichs liegt. Radarsignale, die den vom Rotor der geplanten WKA überstrichenen Bereich passieren oder in diesem räumlichen Bereich blockiert oder vom Rotor verfälscht würden, würden vorliegend somit zu Datenlücken im Radarbild führen.

- 61 b) Ein „Entgegenstehen“ des öffentlichen Belangs der ungestörten Funktionsfähigkeit der Radaranlage ist damit nicht verbunden. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in „nachvollziehender“ Abwägung zu ermitteln. Dabei sind die öffentliche Belange je nach ihrem Gewicht und dem Grad ihrer nachteiligen Betroffenheit einerseits und das kraft der gesetzlichen Privilegierung gesteigert durchsetzungsfähige Privatinteresse an der Verwirklichung des Vorhabens andererseits einander gegenüber zu stellen (BVerwG, U.v. 27.1.2005 – 4 C 5.04 -, BRS 69, Nr. 107; BVerwG, B.v. 5.9.2006 – 4 B 58.07 -, BRS 70, Nr. 96). Hierbei ist das Gewicht, das der Gesetzgeber der Privilegierung von Vorhaben im Außenbereich beimisst, besonders zu berücksichtigen (Söfker, a.a.O., § 35 Rn. 110a und 60 m.w.N.; BVerwG, U.v. 24.8.1979 – 4 C 8.78 – BayVBI 1980, 309). Dabei können das Angewiesensein des Vorhabens auf einen bestimmten Standort und die tatsächliche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Radaranlage von Bedeutung sein; das Gewicht der ungestörten Funktion einer der Flugsicherheit dienenden Radaranlage kann ein anderes sein als das einer sonstigen Radaranlage (Söfker, a.a.O., § 35 Rn. 110a unter Hinweis u.a. auf OVG NW, U.v. 18.8.2009 – 8 A 613/08 - DVBI 2009, 1581 und NdsOVG, B.v. 21.7.2011 – 12 ME 201/10 - NVwZ-RR 2011, 972).
- 62 Vorliegend ist im Allgemeinen allenfalls von einer geringfügigen Störung der Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage auszugehen; demgegenüber setzt sich grundsätzlich die Verwirklichung der streitgegenständlichen WKA durch. Dies ergibt sich aus Folgendem:
- 63 aa) Der Verwaltungsgerichtshof berücksichtigt hier zunächst die verfügbaren nicht rechtsverbindlichen technischen Richtlinien, die das Verwaltungsgericht seinem Urteil vom 17. Oktober 2013 (Rn. 33) zugrunde gelegt hat. Als solche sehen die Vorgaben und Empfehlungen der World Meteorological Organization (einer Sonderorganisation der Vereinten Nationen) – nachfolgend: WMO – vor, dass innerhalb einer Zone moderater Beeinflussung einer Wetterradarstation durch eine WKA (diese Zone wird als Abstand von 5 km bis 20 km beschrieben) die topographischen Gegebenheiten zu beachten sind (Annex VI [Abstände zwischen Windenergieanlage und Wetterradar] der „15th Session of the Commission for Instruments and Methods of Observations [CIMO]“ [[www..wmo.int/pages/prog/www/IMOP/reports.html](http://www..wmo.int/pages/prog/www/IMOP/reports.html)] im Dokument CIMO XV,

Kapitel 5.13]). In Anlehnung an diese Empfehlungen hält der DWD in den von ihm herausgegebenen „Informationen zur Errichtung von Windenergieanlagen im Nahbereich der Messstationen des Deutschen Wetterdienstes“ einen grundsätzlichen Mindestabstand von 15 km zwischen WKA und einer Wetterradaranlage für geboten. Er verweist (in seinen Schriftsätzen) bezüglich dieser Grundregel darauf, dass stets die Betrachtung des konkreten Einzelfalls hinzukomme und zum Ergebnis führen könne, dass der Abstand von 15 km in besonderen Fällen unterschritten werden könne, und dass der DWD zum Einen mit diesem grundsätzlichen Abstand hinter den Empfehlungen der WMO zurückbleibe und zum Andern daraus nicht geschlossen werden könne, dass bei Einhaltung des Abstands von 15 km jegliche Beeinträchtigung des Wetterradars ausgeschlossen sei; vielmehr bedeute dieser Abstand nur, dass – im Regelfall – die trotz Einhaltung des Abstands immer noch vorhandenen Beeinträchtigungen hinnehmbar gering seien. Dieses Ausgehen von Regelabständen bietet zwar Vorteile wegen der damit verbundenen Vereinfachung des Genehmigungsverfahrens und der besseren Vorhersehbarkeit der Ergebnisse. Es erscheint aber zu undifferenziert, weil damit Windfarmen und Einzelanlagen – wie hier – trotz ihres sehr unterschiedlichen Beeinflussungspotentials „über einen Kamm geschoren“ würden. Ferner ist es geboten, bei der Beurteilung des Grades der „Störung der Funktionsfähigkeit“ einer Radaranlage auch zu berücksichtigen, ob sich die störende Wirkung dieser WKA auf einen schmalen Sektor beschränkt oder einen größeren Bereich betrifft. Somit bleibt nach dem derzeitigen Stand der technischen Richtlinien nur die Einzelanalyse als zielführender Weg übrig.

- 64 bb) Vorliegend ist der Wirkungsbereich des Radarstrahls der Anlage „Eisberg“, der vom sich drehenden Rotor der strittigen WKA gestört werden könnte, gering. Der Fachbeistand der Klägerin Dipl. Phys. N\*\*\*\*\* hat in seinem Gutachten vom 13. August 2015 u.a. Berechnungen dazu angestellt, wie groß – oder gering – die Wahrscheinlichkeit einer Abschattung des Radarsignals durch die strittige WKA ist. Der DWD hat sich (im Schriftsatz vom 11.9.2015, S. 3 bis 5) mit diesem Gutachten auseinandergesetzt und die Maßgeblichkeit einer Wahrscheinlichkeitsberechnung sowie die hieraus gezogenen Schlüsse beanstandet, nicht jedoch die der Berechnung zugrunde liegenden geometrischen Daten. Wie sich aus den Ausführungen unter Nr. 3.2 und der Abbildung Nr. 3-6 des Gutachtens ergibt, ragt eine senkrecht nach oben stehende Rotorblattspitze am vorgesehenen WKA-Standort in die Hauptkeule des untersten Volumenscans (Elevationsebene  $0,5^\circ$ ) knapp 19 m hinein (dem DWD zufolge knapp 20 m). Diese – nur bei Senkrechtstellung des Rotorblatts erreichte – „Eindringtiefe“ ist nur etwa  $1/10$  des Durchmessers der Hauptkeule, der am Standort der WKA ca. 200 m beträgt. Bereits der als nächsthöherer scan folgende Niederschlagsscan (Elevationsebene  $0,8^\circ$  bis  $1,2^\circ$ ) wird nur in seinen Nebenkeulen betref-



fen, die noch höher liegenden scans sind nicht bzw. auch mit ihren Nebenkeulen noch weniger stark betroffen.

- 65 aaa) Die Auswirkungen der strittigen WKA auf den Niederschlagsscan sind als geringfügig zu werten. In seiner eigenen Broschüre „Einfluss des Betriebs von Windenergieanlagen auf die Wetterradarmessung und Warnprodukte beim DWD“ vom 19. September 2013 (dort S. 7 und 8) gibt der DWD an, dass laut Spezifikation des Herstellers die – in der logarithmischen Größe Dezibel (dB) angegebene – Sende- und Empfangsleistung der stärksten Nebenkeulen um etwa 30 dB geringer als diejenige der Hauptkeule ist; eine um 30 dB geringere Leistung bedeutet – linear betrachtet – eine rund tausendfach geringere Leistung; im vorliegenden Verfahren hat der DWD demgegenüber eingewandt, die Sende- bzw. Empfangsleistung in den Nebenkeulen für die Wetterbeobachtung- und Wettervorhersage sei in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzen. Unabhängig davon, welche relativ geringere Wirkung den Nebenkeulen im Vergleich mit der Hauptkeule eines Wetterradars rechnerisch beizumessen ist und ob – worauf der DWD abstellt – ein rein rechnerischer Vergleich der Sende- bzw. Empfangsleistung von Haupt- und Nebenkeulen den Grad der im vorliegenden Fall zu untersuchenden Beeinträchtigung zutreffend widerspiegelt, ist doch festzustellen, dass jedenfalls im untersten Volumenscan und im Niederschlagsscan (andere Elevationsebenen wären vorliegend durch die strittige WKA praktisch nicht betroffen) die Bedeutung der mittels der Nebenkeulen gewonnenen Daten vernachlässigenswert gering ist; von „gravierenden Auswirkungen“ auf die meteorologischen Produkte und Verfahren des DWD, die der DWD etwaigen Störeffekten auf Nebenkeulen an anderer Stelle beimisst (Schriftsatz vom 11.9.2015, S. 4 oben), ist dagegen nicht auszugehen. Dies ergibt sich aus der Stellungnahme des DWD vom 11. September 2014 (Anlage B2 zum Schriftsatz vom 15.9.2014) als Antwort auf den Fragenkatalog des Senats vom 23. Juli 2014, in der ausgeführt wird, „Nebenkeulen können zwar nachgewiesenermaßen noch zu sichtbaren Effekten führen. Jedoch ist ihre Empfindlichkeit um ca. 30 dB geringer als die der Hauptkeule. Nebenkeuleneffekte sind Beeinträchtigungen, die allerdings, im Sinne eines Kompromisses zugunsten der Energiewende, akzeptiert werden können“. Dr. H\*\*\*\*\* kommt im genannten Gutachten vom 26.10.2014 (a.a.O.) auf S. 22 zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass Echos von WKA, die in Nebenkeulen stünden, zwar existieren, aber für die Beurteilung des Wettergeschehens keine Rolle spielen. Berücksichtigt man außerdem, dass vorliegend – infolge der oben angegebenen „Eindringtiefe“ eines senkrecht stehenden Rotorblatts selbst in die Hauptkeule des untersten Volumenscans – nur ein geringer Teil der Nebenkeulen des Niederschlagsscans durch den sich drehenden Rotor der strittigen WKA gestört werden kann, so relativiert sich die Beeinträchtigung weiter. Der gerichtlich beauftragte Sachverständige Dr. H\*\*\*\*\* hat in-

soweit in der mündlichen Verhandlung vom 16. September 2015 von „punktuellen Störungen in der Nebenkeule des Niederschlagsfans“ gesprochen.

66 bbb) Auch die Auswirkungen der strittigen WKA auf den untersten Volumenscan sind als geringfügig zu werten. Leitender Regierungsdirektor K\*\*\*\*\* hat in der mündlichen Verhandlung zwar ausgeführt, die erdbodennahen Informationen, die der unterste Volumenscan liefere, würden benötigt, um den Wassergehalt (im Hinblick auf die Intensität der Niederschläge) und die Niederschlagsgefahr (Regen, Hagel, Eis, Schnee) möglichst fehlerfrei zu erfassen. Andererseits ist dies für die Herstellung zweckentsprechender Warnprodukte offenbar nicht zwingend erforderlich. Dies wird bereits aufgrund der Praxis des DWD deutlich, die er bei allen 17 Wetterradarstationen im bundesweiten Verbund verfolgt: Der Radarstrahl hat auf seinem untersten Umlauf, der vollständig (um 360°) auf einem gleichbleibenden Elevationswinkel von (in der „Mittelachse“ des Radarstrahls gemessenen) 0,5° durchgeführt wird, infolge der auf dieser Höhe liegenden Hindernisse (Geländeerhebungen) nur eine begrenzte Reichweite. Dies führt dazu, dass in großen Teilen des Bundesgebiets entsprechende Informationen über bodennahe Luftschichten nicht mit den Radaranlagen des DWD verfügbar gemacht werden können (in Stellungnahmen der Gutachter der Klägerin ist von ca. 75 % der Fläche des Bundesgebiets die Rede). Die Fachbeistände der Klägerin Dipl. Phys. N\*\*\*\*\* und Dr. M\*\*\*\* haben in der mündlichen Verhandlung vom 16. September 2015 hierzu erklärt, dass der unterste Volumenscan im Nahbereich des Wetterradars in vertikaler Hinsicht nur eine bodennahe Luftschicht in geringer Höhe erfasse und der darüber liegende Luftschichtbereich bereits von den nächst höheren scans erfasst werde, und dass erst in größerer Entfernung vom Wetterradar die Bedeutung des untersten Volumenscans größer und von Relevanz für die Warnprodukte des DWD sei. Dies hat der DWD in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, jedoch eingewandt, dies ändere nichts daran, dass der unterste Volumenscan auch im Nahbereich des Wetterradars für eine zweckentsprechende Aufgabenerfüllung erforderlich sei, denn die Informationen über bodennahe Luftschichten müssten jedenfalls dort gewonnen und genutzt werden, wo dies möglich sei. Dies mag für sich genommen zutreffen, stellt aber nicht die Einschätzung in Frage, dass die im untersten Volumenscan gewonnenen Wetterinformationen entweder für die Wettervorhersage und die „Warnprodukte“ des DWD nur von untergeordneter Bedeutung sind oder/und mit zumutbarem Aufwand und anderen Methoden der Meteorologie erlangt werden können. Der Sachverständige Dr. H\*\*\*\*\* hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass Störungen bei der Auswertung des untersten Volumenscans gleichsam inhärent seien und eine Wetterradarstation damit grundsätzlich zurechtkommen müsse. WKA seien insofern zwar unter Umständen problematisch, nicht jedoch bei gutem Wetter und nicht bei großflächigen Schlechtwetterer-

eignissen, sondern allenfalls bei kleinräumigen und kurzlebigen Schlechtwetterereignissen.

- 67 ccc) Auch was die Betrachtung kleinräumiger und kurzlebiger, aber extremer Wetterereignisse angeht, sind im Allgemeinen keine Anhaltspunkte für eine Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterraders „Eisberg“ mit spürbaren Auswirkungen auf Warnprodukte erkennbar geworden.
- 68 Zu bedenken ist, dass infolge der Entfernung der streitgegenständlichen WKA von der Radaranlage „Eisberg“ (ca. 11,5 km) die Funktionsfähigkeit des Wetterraders nur in einem sehr kleinen Sektor seines 360° umfassenden räumlichen Wirkungskreises beeinträchtigt ist. Der Fachbeistand der Klägerin Dipl. Phys. N\*\*\*\*\* geht in dem – oben bereits genannten – Gutachten vom 13. August 2015 nach seinen Berechnungen davon aus, dass dasjenige obere Segment der vom Rotor der WKA überstrichenen Fläche, das in die Hauptkeule des untersten Volumenscans ca. 19 m tief hineinragt, einen Winkelbereich von 0,76° umfasst (vgl. Nr. 3.2 und Abbildung 3-6 auf S. 8 des Gutachtens vom 13.8.2015); die rechnerische und geometrische Richtigkeit dieser Darstellung hat der DWD in seinem Schriftsatz vom 11. September 2015, in dem er sich mit dem Gutachten befasst, nicht in Frage gestellt. Ein Winkelbereich von 0,76° ist weniger als ein Vierhundertstel des 360° umfassenden räumlichen „Funktionsbereichs“ des Wetterraders. Der räumliche Anteil des beeinträchtigten Bereichs bleibt auch dann gering, wenn man den Hinweis des DWD auf die – nach seinem Vortrag von den Sachverständigen und den Fachbeiständen zu gering erachtete – Bedeutung von Störungen der Nebenkeulen berücksichtigt, die rings um die Hauptkeulen angeordnet sind.
- 69 Je kleiner der von der Störwirkung der WKA betroffene Kreiswinkelbereich, je schmaler also der entsprechende Sektor ist, desto mehr verringert sich im Allgemeinen die Zahl der betroffenen Schutzgüter. Zudem wird auch die Gefahr von Fehlwarnungen („Überwarnungen“ oder „Unterwarnungen“) kleiner, weil sich nach allgemeiner Erfahrung warnwürdige Wetterereignisse (Regen-, Schnee- und Hagelgebiete, Stürme) in aller Regel nicht statisch verhalten, sondern sich mit der Windrichtung fortbewegen und deshalb bei einem nur sehr schmalen Störbereich mit größerer Wahrscheinlichkeit vom Wetterradar bereits detektiert worden sind, bevor der Radarstrahl der sich im Kreis drehenden Antenne in den Störbereich der WKA eintritt. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang im vorliegenden konkreten Einzelfall auch, dass die streitgegenständliche WKA sich südsüdöstlich des Wetterraders „Eisberg“ befindet (bei 172°, definiert im Uhrzeigersinn und bezogen auf 0° im Norden). Wie der Leiter des Deutschen Wetterdienstes München, RD W\*\*\*\*\*, in der mündlichen Verhandlung

vom 16. September 2015 auf Frage des Gerichts erklärte, ziehen Gewitter- und Starkregenereignisse in der nördlichen Oberpfalz vorwiegend aus Südwesten heran und bewegen sich dann weiter nach Osten. Dies bedeutet, dass die Wahrscheinlichkeit der Herausbildung und Fortbewegung solcher Wetterereignisse auf der (in Richtung Südsüdosten verlaufenden) Achse „Eisberg“-WKA, mithin innerhalb des von der Störwirkung der WKA unmittelbar betroffenen Sektors, noch geringer ist; für die Störwirkung des Rotors bedeutet es zugleich, dass die Rotorachse bei Wind aus Südsüdost schräg zum Radarstrahl steht und dass das „Hindernis“, das in Form der vom Rotor überstrichenen Fläche besteht, sich von einem Kreis zu einer Ellipse verkleinert. Auf diesen Sachverhalt hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung zutreffend aufmerksam gemacht.

70 Dies gilt auch für die Erkennung von Mesozyklonen (dies sind mehr oder weniger senkrecht stehende Luftwirbel als Vorstufen von Wirbelstürmen), bezüglich derer der DWD in seinen Schriftsätzen Wert auf die Feststellung gelegt hat, es sei auch wichtig zu erkennen, ob eine sich in größerer Höhe (oberhalb des Störbereichs einer WKA) entwickelnde Mesozyklone bis auf den Boden reiche, so dass hierfür die Abtastung bodennaher Luftschichten besondere Bedeutung habe. Zu Recht hat hierzu der Fachbeistand der Klägerin, Dr. M\*\*\*\*, in der mündlichen Verhandlung erklärt, die höchste Warnstufe des DWD bei Mesozyklonen werde schon dann ausgelöst, wenn eine Mesozyklone aus größeren Höhen bis hinunter auf eine Höhe von weniger als 1,5 km über dem Grund reiche, so dass nicht erkennbar sei, inwiefern es – angesichts dieser 1,5 km-Warnschwelle – noch auf den untersten Volumenscan ankommen könne. Der DWD hat diese Informationen in der mündlichen Verhandlung als zutreffend bezeichnet, jedoch ihnen entgegen gesetzt, dass die Warntätigkeit des DWD damit nicht beendet sei, sondern im Gegenteil erst beginne. RD W\*\*\*\*\* ergänzte hierzu, dass es sich insofern nicht um ein automatisches Warnsystem handle, sondern um ein halbautomatisches, dass die Tätigkeit des Meteorologen also nicht voll ersetzt werde. Es ist aber in der mündlichen Verhandlung nicht deutlich geworden, inwiefern sich dadurch noch eine Relevanz des untersten Volumenscans für die Mesozyklonenerkennung ergeben könnte. Nach den Aussagen des Sachverständigen Dr. H\*\*\*\*\* in der mündlichen Verhandlung kann es bei der derzeitigen Verfahrensweise des DWD allenfalls in Grenzbereichen zu einer Überwarnung kommen, d.h. es würde mehr als beabsichtigt eine Überschreitung der Warnschwelle angenommen und eine Unwetterwarnung ergehen. Dass eine solche in Grenzbereichen denkbare „Überwarnung“ mehr als theoretische Nachteile mit sich bringen könnte, ist hingegen nicht deutlich geworden.

71 Eine demgegenüber abweichende Beurteilung ist auch nicht mit Rücksicht darauf

geboden, dass Wetterradare im Allgemeinen auch Wetterinformationen für die Sicherung der Luftfahrt und insbesondere den Betrieb von Flughäfen zu liefern vermögen, zu denen der Sachverständige Dr. H\*\*\*\*\* nach eigenem Bekunden (Gutachten vom 26.10.2014 für das VG Trier, S. 37; mündliche Verhandlung vor dem VG Trier am 23.3.2015) geringere Erfahrungen hat, weil er auf dem Gebiet von Warnprodukten für die Flugsicherung nicht arbeitet. Flughäfen, wie sie in größerer Zahl in der Umgebung der vor dem Verwaltungsgericht Trier streitgegenständlichen WKA Neuheilenbach betrieben werden, gibt es im Südosten der Wetterradarstation „Eisberg“ selbst in größerer Entfernung nicht. Vielmehr bewegen sich die Einwirkungen der strittigen WKA auf die Radarstation „Eisberg“, auch soweit sie auf Warnprodukte für die Sicherung der Luftfahrt bezogen sind, offenbar in einem Ausmaß, wie es – nach obigen Ausführungen unter bbb – auf etwa drei Viertel des Bundesgebiets infolge der nur eingeschränkten Wettererfassung in den bodennahen Luftschichten hingenommen werden muss.

- 72 Indizien dafür, dass die strittige WKA auch in Bezug auf den Beitrag des Wetterradars „Eisberg“ für die Sicherheit der zivilen und militärischen Luftfahrt keine maßgebliche Beeinträchtigung hervorruft, sind auch die Stellungnahmen der Wehrbereichsverwaltung Süd vom 20. Januar 2012 (Bl. 180 der Behördenakte) und der Regierung von Mittelfranken – Luftamt Nordbayern – vom 1. Februar 2012 (Bl. 456 der Behördenakte). In beiden Äußerungen sind Bedenken bezüglich der radartechnischen Gewährleistung der Sicherheit der Luftfahrt nicht enthalten.
- 73 In Bezug auf Hagelwarnungen hat der DWD in der mündlichen Verhandlung durch den Radarmeteorologen Dr. S\*\*\*\*\* darauf hingewiesen, dass eine Hagelwarnung unabhängig davon, welche Flächen (bezogen auf die vom Radarstrahl abgetastete Erdoberfläche im Erfassungsbereich der Radaranlage) wegen der WKA nicht fehlerfrei abgetastet werden könnten, bereits dann ausgelöst werde, wenn nur ein einziges Pixel den für Hagelwarnungen geltenden Schwellenwert von 55 dBZ überschreite (mit dBZ wird die – stark von der Größe der streuenden Partikel abhängige - Radarreflektivität bezeichnet), wobei diese Hagelwarnschwelle durch die Echos einer WKA, die bis zu 76 dBZ erreichten, weit übertroffen werden könnten; außerdem seien die gestörten Bereiche größer als – wie von der Klägerin geltend gemacht – ein Viertel Quadratkilometer. Allerdings ist – wie der gerichtliche Sachverständige Dr. H\*\*\*\*\* in der mündlichen Verhandlung hierzu ausgeführt hat – dieses vom DWD prinzipiell richtig beschriebene Warnkriterium nur an solchen Orten relevant, wo auch ein Gewitter zu detektieren ist.
- 74 Bei Gewittern indes – so die weiteren Ausführungen von Dr. H\*\*\*\*\* in der mündlichen Verhandlung – seien nur im Fall der Löschung der potentiell gestörten Signale

(Pixel) aus dem Radarbild „Unterwarnungen“ denkbar (dies bedeutet, dass ein warnwürdiges Wetterereignis nicht oder nicht als warnwürdig erkannt wird); behalte man dagegen die aus dem Störbereich der WKA stammenden Signale bei, so seien allenfalls „Überwarnungen“ zu befürchten. Bei einem Gewitter bedeute dies, dass dessen räumliche Ausdehnung größer als seine tatsächliche Ausdehnung dargestellt werde, mit der Folge, dass der DWD eine Gewitterwarnung ausgabe, obgleich der für eine solche Warnung nach den Kriterien des DWD maßgebliche Schwellenwert noch nicht überschritten sei. Dass eine bei der derzeitigen Verfahrensweise des DWD in Grenzbereichen denkbare Überwarnung im Allgemeinen mehr als theoretische Nachteile mit sich bringen könnte, ist hingegen nicht deutlich geworden.

75 ddd) Die vom DWD hiergegen erhobenen Einwände sind im Wesentlichen nicht stichhaltig.

76 Der DWD setzt sich zwar auch in seiner – im hiesigen Verfahren vom DWD vorgelegten – Begründung (Schriftsatz vom 2.7.2015) der vom VG Trier zugelassenen Berufung zum OVG Rheinland-Pfalz kritisch mit dem Gutachten des Sachverständigen Dr. H\*\*\*\*\* vom 26. Oktober 2014 auseinander (Nr. 1 Buchst. c auf S. 3 und 4 des Schriftsatzes) und bemängelt, in der operationellen Praxis des DWD hätten sich – entgegen der nicht validierten Berechnung des Sachverständigen – immer wieder ganz erhebliche Abschattungseffekte gezeigt, was eigentlich durch geeignete Berechnungen bestätigt werden müsste; selbst unter Zugrundelegung der vom Sachverständigen errechneten Werte entspreche der berechnete Abschattungseffekt einer Abweichung der gemessenen Niederschlagsmenge von ca. 14 %. Zudem habe der Sachverständige nicht bedacht, dass verfälschte Echos bei Anwendung der neu eingeführten polarimetrischen Messgrößen zu wesentlich größeren Fehleinschätzungen der detektierten Wetterereignisse quantitativ und qualitativ führten, wenn zum Beispiel statt Regen fälschlicherweise Schnee detektiert werde. Die zum Beleg für die Auswirkungen solcher Fehlechos angegebenen Beispiele überzeugen aber nicht. Dass eine Abweichung der tatsächlichen von der meteorologisch prognostizierten Niederschlagsmenge um 14 % eine spürbare Qualitätseinbuße der Warnprodukte bedeutet, vermochte der DWD nicht aufzuzeigen. Auch die Auswirkungen von Schnee oder detektiertem Regen, der eine Temperatur in der Nähe des Gefrierpunktes aufweist und deshalb (zieht man die Möglichkeit eines verfälschten Radarechos in Betracht) tatsächlich auch Schnee sein könnte, beim Auftreffen auf den Boden hängt wesentlich von den dort herrschenden Temperaturen ab, deren Feststellung durch die strittige WKA nicht erschwert wird. Insbesondere aber handelt es sich bei Regen und Schnee in aller Regel um Wettererscheinungen, die nicht allein in dem Bereich hinter einer WKA stattfinden, sondern bereits vom Wetterradar entdeckt wer-

den können, bevor sich die „Wetterfront“ in diesen von der Radarantenne nur eingeschränkt abtastbaren Bereich bewegt hat.

- 77 Soweit RD W\*\*\*\*\* in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, es sei künftig beabsichtigt, die Warnung vor kleinräumigen und kurzlebigen, aber durchaus extremen Wetterereignissen im Sommer und Winter noch weiter zu verbessern und diesbezüglich zu „Gemeindewarnungen“ anstelle von bloßen „Landkreiswarnungen“ überzugehen, also Warnprodukte mit Bezug auf sehr kleine Räume zu erstellen, ergibt sich daraus keine andere Beurteilung. Zusätzlich zu berücksichtigen ist nämlich, dass - wie oben ausgeführt wurde – das vollständige, zehn Elevationsebenen umfassende Programm des Volumenscans in fünf Minuten durchlaufen wird und ein Niederschlagsscan zwischengeschaltet ist, so dass die bodennahen Luftschichten in Abständen von 2,5 min (nämlich durch den untersten Volumenscan oder den Niederschlagsscan) von der Radarantenne abgetastet werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein sehr kleinräumiges Unwetterereignis entwickelt, das ausschließlich innerhalb des von der WKA beeinträchtigten Sektors stattfindet (also nicht bereits vor Eintritt des Radarstrahls in den Störbereich der WKA detektiert werden kann), sich außerdem auf die untersten beiden Elevationsebenen (0,5° und 0,8° bis 1,2°) beschränkt und keine Radarsignalinformationen aus den darüber liegenden – ungestörten – Elevationsebenen liefert, und zum Weiteren auch ohne Störung durch die Einflüsse einer WKA trotz seiner Kleinräumigkeit überhaupt noch rechtzeitig detektiert werden könnte, erscheint dem Senat vernachlässigungswert gering. Generell gilt, dass der Verwaltungsgerichtshof künftige radarmeteorologische Entwicklungen, die sich im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch nicht hinreichend konkret abzeichnen, nicht berücksichtigen kann. Das vorliegende Urteil bedeutet andererseits auch nicht, dass gegebenenfalls in der Zukunft eintretenden Neuentwicklungen von der Genehmigungsbehörde nicht Rechnung getragen werden dürfte.
- 78 2.3.2.2.3. Der Verwaltungsgerichtshof kann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ausschließen, dass es in besonderen Ausnahmefällen bei gefährlichen Wetterlagen (Mesozyklonen, Hagelschlag, Starkregen, starker Schneefall), die im Einzelfall zu besonders kleinräumigen, kurzlebigen, aber gleichwohl extremen Wetterereignissen führen können, zu einer Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterradars „Eisberg“ durch die strittige WKA kommen könnte. Dies rechtfertigt aber nicht die Ablehnung der von der Klägerin erstrebten Genehmigung, sondern nur die Beifügung von Auflagen, um die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG). Nur so kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden, der vorliegend vor allem im Licht der grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Baufreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) zu beachten

ist. § 35 Abs. 1 Nr. 5 und § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB sind auf optimale Erreichung beider Ziele, also auf praktische Konkordanz hin angelegt. In Betracht kommt, durch Nebenbestimmungen zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu regeln, dass bei bestimmten „unwetterträchtigen“ Wetterlagen der Betrieb der streitgegenständlichen WKA in einer Weise stattfindet, die den Bedenken des DWD Rechnung trägt; in Betracht kommt eine Verpflichtung, die WKA auf Verlangen des DWD abzuschalten. Unpraktikabel ist eine solche Regelung nicht. In vergleichbaren Fällen ist eine solche Regelung bereits von Windkraftanlagenbetreibern und DWD in den Blick genommen worden, wie die vom Klägerbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vom 16. September 2015 vorgelegte Mail-Korrespondenz zeigt, die eine WKA in der Nähe der in Hessen gelegenen Wetterradaranlage „Offenthal“ und eine diesbezüglich vom DWD und dem Anlagenbetreiber geschlossene Vereinbarung vom 27. März 2015 betrifft. Die Ausgestaltung im Detail steht im Ermessen der Genehmigungsbehörde.

- 79 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 3, § 155 Abs. 1 Satz 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Klägerin hat nicht im vollen Umfang ihres Klagebegehrens obsiegt, weil der Beklagte nicht zur Erteilung der begehrten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung verpflichtet werden konnte, sondern nur zur erneuten Entscheidung nach der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofs. Diesen Anteil des Unterliegens bewertet der Verwaltungsgerichtshof mit  $\frac{1}{4}$  des Gesamtwerts der Streitsache. Die Beigeladenen zu 1 und 3 haben keine Berufungsanträge gestellt, durften deshalb gemäß § 154 Abs. 3 VwGO nicht mit Kosten belastet werden; die nicht von der Klägerin zu tragenden Kosten ( $\frac{3}{4}$ ) waren daher auf den Beklagten und die Beigeladene zu 2 zu verteilen. Die Last der Beigeladenen, ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen, rechtfertigt sich für die Beigeladenen zu 1 und 3 schon deswegen, weil sie – mangels Berufungsantrags – sich nicht am Kostenrisiko beteiligt haben, und bezüglich der Beigeladenen zu 2 damit, dass sie zwar einen Antrag gestellt hat und dadurch bewusst ein Kostenrisiko eingegangen ist, aber ihre vor dem Verwaltungsgericht geltend gemachten Einwände im Berufungsverfahren in keiner Weise mit substantiellem Vortrag weiterverfolgt hat.
- 80 Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 81 Die Revision ist gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.



## Rechtsmittelbelehrung

- 82 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 83 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

85

## **Beschluss vom 22. Oktober 2015:**

86

I. Das Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 270.000 € festgesetzt.

87

II. Unter Änderung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 17. Oktober 2013 wird der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren auf 270.000 € festgesetzt.

88

### **Gründe:**

89

Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG, die Änderung des Streitwerts für das erstinstanzliche Verfahren auf § 52 Abs. 1, § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG. Der Verwaltungsgerichtshof orientiert sich in ständiger Rechtsprechung an der Empfehlung unter Nr. 19.1.2 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit und hält bei einer Verpflichtungsklage auf Genehmigung von WKA in ständiger Rechtsprechung (vgl. BayVGh, B.v. 1.12.2014 – 22 C 14.1595 – juris) als Streitwert 10 % der geschätzten Herstellungskosten für angemessen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kann aus Vereinfachungsgründen grundsätzlich von den Angaben ausgegangen werden, die der Anlagenbetreiber in seinem Genehmigungsantrag zur Höhe der Herstellungskosten gemacht hat; die Mehrwertsteuer braucht nicht hinzugerechnet zu werden (BayVGh, B.v. 6.10.2015 – 22 C 15.1332 und -.1333 sowie B.v. 19.8.2014 – 22 CS 15.1585). Vorliegend hat die Klägerin in ihrer E-Mail vom 31. Juli 2012 (Bl. 791 der Behördenakte) die „Investitionskosten“ mit netto 2.713.500 € beziffert; der Sache nach handelt es sich bei den in der Berechnung aufgeführten Einzelpositionen allerdings nur um solche, die zu den Herstellungskosten gehören. Die Beteiligten, die in der mündlichen Verhandlung zur Streitwertfestsetzung befragt wurden, haben keine zusätzlichen Angaben gemacht. Deshalb erscheint es angemessen, von der genannten Summe auszugehen und hiervon – gerundet – 10% und somit 270.000 € als Streitwert festzusetzen.

90

Dr. Schenk Demling Ertl