



23.01.2017

Wichtige neue Entscheidung

Immissionsschutzrecht, Bauplanungsrecht: Über die Beeinträchtigung einer Wetterradar-anlage entscheidet am Ende nicht der DWD

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 10 Abs. 5, § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG, § 35 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 8, § 5 DWDG, § 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)

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 22.09.2016, Az. 4 C 6.15

Leitsätze:

1. Eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit einer Radaranlage im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB setzt voraus, dass ihre technische Funktion in einem Maß beeinträchtigt wird, das sich auf die Aufgabenerfüllung des Betreibers auswirkt.
2. Ob eine Windenergieanlage die Funktionsfähigkeit einer Wetterradaranlage des Deutschen Wetterdienstes (DWD) im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB stört und ob diese Störung so gewichtig ist, dass sie der nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

reich privilegiert zulässigen Windenergieanlage entgegensteht, unterliegt der uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung. Ein Beurteilungsspielraum kommt dem DWD insoweit nicht zu.

Hinweise:

Gegenstand der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) ist das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) vom 18.09.2015 (ebenfalls als „Wichtige neue Entscheidung“ veröffentlicht), gegen das die Landesrechtsanwaltschaft Bayern Revision eingelegt hatte. Das BVerwG hatte sich mit der bislang höchstrichterlich nicht geklärten Thematik zu befassen, ob dem Betreiber von Wetterradaranlagen im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB ein Beurteilungsspielraum bzw. eine Letztentscheidungsbefugnis hinsichtlich der Frage zukommt, ob eine Störung seiner Radaranlage vorliegt und wie erheblich seine Aufgabenerfüllung durch eine solche Störung behindert wird. Das Berufungsurteil des BayVGH ist wenige Monate vor einer Parallelentscheidung aus Rheinland-Pfalz (OVG RhPf, U.v. 13.1.2016, Az. 8 A 10535/15, juris) ergangen, gegen das ebenfalls Revision eingelegt wurde (Az. BVerwG 4 C 2/16). Die beiden Verfahren wurden aufgrund der gleichen Problemkonstellation gemeinsam verhandelt.

Verfahrensgegenstand vor dem BayVGH war die Klage auf Erteilung der Genehmigung zur Errichtung und Betrieb einer Windkraftanlage in einer Entfernung von ca. 11 km zu einer Wetterstation des Deutschen Wetterdienstes (DWD), die von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde wegen Entgegenstehens des öffentlich-rechtlichen Belangs i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB abgelehnt worden war. Grund war die negative Stellungnahme des DWD hinsichtlich einer erheblichen Störung der Funktionsfähigkeit seiner Radaranlage. Der BayVGH hatte die Ablehnung aufgehoben und die Behörde zur Neuverbescheidung verpflichtet.

Das BVerwG hat die Revision zurückgewiesen und dabei einen Beurteilungsspielraum des DWD hinsichtlich der Einschätzung, ob und inwieweit eine rechtserhebliche Beeinträchtigung seiner Wetterradaranlagen besteht, verneint. Da jedoch der BayVGH nicht abschließend geklärt habe, ob es tatsächlich zu Störungen der konkreten Radaranlage durch das streitgegenständliche Vorhaben komme, wurde die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Das BVerwG überträgt die Erwägungen aus seiner Entscheidung zum § 18a Abs. 1 LuftVG (Urteil vom 07.04.2016, Az. 4 C 1.15, juris) auf den vorliegend entscheidungserheblichen § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB. So sei eine Beeinflussung der Einrichtung nur dann als Störung zu qualifizieren, wenn eine bestimmte Schwelle überschritten und dadurch die Funktion der Anlage derart beeinträchtigt wird, dass sie sich auf die Aufgabenerfüllung auswirkt. Die im Rahmen des Ob und des Ausmaßes einer vorliegenden Beeinträchtigung zu beantwortenden Fragen unterliegen der vollen gerichtlichen Überprüfung, dem DWD stehe folglich weder ein Beurteilungsspielraum noch eine Letztentscheidungsbefugnis zu.

Der BayVGh habe auch in korrekter Weise die sog. nachvollziehende Abwägung im Rahmen des Entgegenstehens eines öffentlichen Belangs gemäß § 35 Abs. 1 BauGB vorgenommen und zutreffend verneint.

Die noch verbleibende Möglichkeit von besonders kleinräumigen, kurzlebigen, aber gleichwohl extremen Wetterlagen hatte den BayVGh veranlasst, in seinem Urteil die Notwendigkeit von Nebenbestimmungen anzusprechen. Die insoweit erhobene Anschlussrevision der Klägerin hält das BVerwG für begründet: Der BayVGh habe nicht abschließend geklärt, ob es tatsächlich zu Störungen komme, die eine Nebenbestimmung rechtfertigen würden. Die bloße Möglichkeit einer Störung reiche nicht für ein Entgegenstehen des in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB genannten öffentlichen Belangs aus. Sollte der BayVGh die Beifügung von Nebenbestimmungen aber nicht als dem Grunde nach verbindlich angeordnet verstanden wissen, sondern nur als Hinweis auf diese Möglichkeit zur Beseitigung letzter Zweifel, hätte er jedenfalls gegen seine Pflicht aus § 113 Abs. 5 VwGO verstoßen, die Sache spruchreif zu machen.

Ebner
Landesanwältin



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 C 6.15
VGH 22 B 14.1263

Verkündet
am 22. September 2016

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2016
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker und
Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 18. September 2015 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 18. September 2015 aufgehoben.

Die Sache wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte $\frac{3}{4}$. Alle Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen

Kosten selbst. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung der Schlusssentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin begehrt eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Windenergieanlage. Der geplante Standort liegt auf einer Anhöhe südöstlich des Ortsteiles N. der Nachbargemeinde, der Beigeladenen zu 2, in dem sich der nächstgelegene Immissionsort in einer Entfernung von ca. 630 m befindet. Ca. 11,5 km nördlich betreibt der Deutsche Wetterdienst (DWD) der Beigeladenen zu 3 seit 1997 die Wetterradaranlage "...".
- 2 Im Rahmen der Anhörung der Träger öffentlicher Belange erhob der DWD Einwendungen gegen das Vorhaben. Ablehnende Stellungnahmen gaben unter anderem auch die Beigeladene zu 2 als Nachbargemeinde wegen der Nähe des Vorhabenstandorts zu ihrem Ortsteil N., das für den Denkmalschutz zuständige Sachgebiet beim Landratsamt S. und das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege sowie die Untere Naturschutzbehörde ab.
- 3 Das Landratsamt lehnte den Genehmigungsantrag ab. Der DWD habe nachvollziehbar dargelegt, dass die Windenergieanlage die Funktionsfähigkeit seiner Wetterradarstation stören werde.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte überwiegend Erfolg. Der Verwaltungsgerichtshof hat den Beklagten verpflichtet, über den Genehmigungsantrag der Klägerin nach der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Dass die Windenergieanlage die Wetterradaranlage technisch nachteilig beeinflussen werde und diese Beeinflussung nicht ohne Weiteres beseitigt werden könne, sei unstrittig. Nicht jede nachteilige Beeinflussung sei aber zugleich eine "Störung der Funktionsfähigkeit" im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB, die der Genehmigung einer privilegierten Windenergieanlage als öffentlicher Belang entgegenstehen könne.

Eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit der Radaranlage setze vielmehr voraus, dass die Erzielung der gewünschten Ergebnisse, hier der Warnprodukte des DWD, verhindert, verschlechtert, verzögert oder spürbar erschwert werde. Ob eine derartige Störung vorliege, sei gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar. Ein Beurteilungsspielraum komme dem DWD weder bezüglich der Frage zu, ob überhaupt eine Störung vorliege, noch in Bezug auf das "Entgegenstehen" dieser Störung. Im vorliegenden Fall sei im Allgemeinen allenfalls eine geringfügige Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterraders des DWD zu erkennen, aber keine solche, die das Gewicht eines entgegenstehenden Belangs hätte. Auch bei Betrachtung kleinräumiger und kurzlebiger, aber extremer Wetterereignisse seien im Allgemeinen keine Anhaltspunkte für eine Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterraders mit spürbaren Auswirkungen auf die Warnprodukte erkennbar geworden. Es könne allenfalls in Grenzbereichen zu Überwarnungen kommen; dass diese mehr als theoretische Nachteile bringen könnten, sei nicht deutlich geworden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne der Verwaltungsgerichtshof nicht ausschließen, dass es in besonderen Ausnahmefällen bei gefährlichen Wetterlagen, die im Einzelfall zu besonders kleinräumigen, kurzlebigen, aber gleichwohl extremen Wetterereignissen führen könnten, zu einer Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterraders durch die Windenergieanlage kommen könne. Dies rechtfertige aber nicht die Ablehnung der Genehmigung, sondern nur die Beifügung von Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG, um die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Deshalb, aber auch im Übrigen sei die Sache nicht spruchreif. Unter anderem komme in Betracht, dass dem Vorhaben Belange des Denkmalschutzes oder des Artenschutzes entgegenstehen. Dies könne im behördlichen Verfahren geklärt werden.

- 5 Der Beklagte rügt mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) in Zusammenschau mit § 4 DWD-Gesetz, weil der Verwaltungsgerichtshof dem DWD jeglichen Beurteilungsspielraum abgesprochen, an dessen Stelle über das Vorliegen einer Störung der Wetterradaranlage entschieden und damit seine Prüfungskompetenz überschritten habe. Infolgedessen sei der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung zu rechtsfehler-

haften Schlüssen gekommen. Er habe auch § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG rechtsfehlerhaft angewandt. Unsicherheiten, die während des Genehmigungsverfahrens auftauchten, dürften nicht auf eine Nebenbestimmung verlagert werden.

- 6 Die Beigeladenen zu 2 und 3 unterstützen die Position des Beklagten, ohne selbst Revision eingelegt zu haben.
- 7 Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision. Sie hat Anschlussrevision eingelegt, die sie auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofs zum etwaigen Erlass von Nebenbestimmungen beschränkt. Die Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage sei auch ohne Nebenbestimmungen gewährleistet.

II

- 8 A. Die zulässige Revision des Beklagten ist unbegründet.
- 9 Im Einklang mit Bundesrecht hat der Verwaltungsgerichtshof den Beklagten verpflichtet, über den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb der streitgegenständlichen Windenergieanlage neu zu entscheiden. Nach den tatrichterlichen Feststellungen steht dem im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Vorhaben der Klägerin der öffentliche Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nicht entgegen.
- 10 1. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB ist auf Wetterradaranlagen anwendbar. Der Begriff der "Radaranlagen" ist allgemein gehalten. Weder dem historischen Gesetzgeberwillen noch der Systematik des Gesetzes lassen sich Anhaltspunkte dafür entnehmen, den Begriff auf Radaranlagen mit militärischen oder sonstigen spezifischen Zweckbestimmungen einzuschränken (wohl a.A. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Mai 2016, § 35 Rn. 110a).

- 11 2. Die Annahmen des Verwaltungsgerichtshofs zum Vorliegen einer Störung gehen von einem zutreffenden Begriffsverständnis aus. Nach seiner Auffassung setzt eine rechtserhebliche Störung der Funktionsfähigkeit nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB voraus, dass die Erzielung der (im Hinblick auf die Aufgabenstellung des DWD) erwünschten Ergebnisse verhindert, verschlechtert, verzögert oder spürbar erschwert wird. Dagegen ist bundesrechtlich nichts zu erinnern. Namentlich führt nicht bereits jede Beeinträchtigung der erhobenen Basisdaten zu einer Störung.
- 12 Für die in § 18a Abs. 1 LuftVG tatbestandlich vorausgesetzte Störung von Flugsicherungseinrichtungen hat der Senat (BVerwG, Urteil vom 7. April 2016 - 4 C 1.15 - NVwZ 2016, 1247 Rn. 13) entschieden, dass nicht jede beliebige Beeinflussung der Einrichtung als Störung zu qualifizieren ist. Eine Störung tritt erst ein, wenn die Beeinflussungen eine bestimmte Schwelle überschreiten und dadurch die Funktion der Anlage beeinträchtigen. Die Funktionsbeeinträchtigung ist mit Blick auf die Aufgabenstellung der Flugsicherung in § 27c Abs. 1 LuftVG zu bestimmen. Eine Störung ist danach gegeben, wenn die Funktion bauwerksbedingt in einem Maß beeinträchtigt wird, das sich auf die Aufgabenerfüllung auswirkt.
- 13 Diese Überlegungen lassen sich auf § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB übertragen. Das legt bereits der Wortlaut der Vorschrift nahe, der eine Störung der "Funktionsfähigkeit der Radaranlage" voraussetzt. Der Funktionsbegriff wäre zu eng gefasst, wollte man darunter lediglich die technische Funktion der Anlage - die Erfassung von Radarbasisdaten - und nicht auch die Funktion der Anlage für die Erledigung der Aufgaben des jeweiligen Betreibers verstehen. Dies bestätigt die Systematik des Gesetzes. Durch § 35 Abs. 3 BauGB soll die Außenbereichsverträglichkeit von Vorhaben am jeweiligen Standort sichergestellt werden. Unter den Begriff der "öffentlichen Belange" fallen deshalb alle Gesichtspunkte, die für das Bauen im Außenbereich rechtserheblich sein können (siehe etwa Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 35 Rn. 72). Rechtserheblich sind aber nur die hinter den in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB beispielhaft aufgeführten Belangen stehenden öffentlichen Zwecke. Aus

der Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 15/2250 S. 55) ergibt sich nichts Gegenteiliges.

- 14 3. Die Kritik des Beklagten entzündet sich an der Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs, die "im Allgemeinen allenfalls" geringfügige Störung habe nicht das Gewicht eines dem strittigen Vorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belangs. Die Kritik ist unberechtigt.
- 15 Zu Recht ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die damit aufgeworfenen Fragen der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum steht dem DWD insoweit nicht zu.
- 16 a) Die Voraussetzungen, unter denen Beurteilungsspielräume oder Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung ausnahmsweise anzuerkennen sind, sind in der Rechtsprechung geklärt.
- 17 Das auf effektiven Rechtsschutz gerichtete Verfahrensgrundrecht aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verpflichtet die Gerichte, die Verwaltungstätigkeit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich vollständig nachzuprüfen. Das schließt eine Bindung der rechtsprechenden Gewalt an tatsächliche oder rechtliche Feststellungen und Wertungen seitens anderer Gewalten hinsichtlich dessen, was im Einzelfall rechtens ist, im Grundsatz aus (BVerfG, Beschlüsse vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83 - BVerfGE 84, 34 <49> und vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20>). Das gilt auch im Anwendungsbereich unbestimmter Gesetzestatbestände und Rechtsbegriffe. Beruht die angefochtene Entscheidung hierauf, so ist deren Konkretisierung grundsätzlich ebenfalls Sache der Gerichte, die die Rechtsanwendung der Verwaltungsbehörden uneingeschränkt nachzuprüfen haben; die Regeln über die eingeschränkte Kontrolle des Verwaltungsermessens gelten nicht für die Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - a.a.O. S. 20 f. m.w.N.).

- 18 Das Gebot effektiven Rechtsschutzes schließt es indes nicht aus, dass gesetzlich eröffnete Gestaltungs-, Ermessens- und Beurteilungsspielräume sowie die Tatbestandswirkung von Exekutivakten die Rechtskontrolle durch die Gerichte einschränken. Gerichtliche Kontrolle endet dort, wo das materielle Recht in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise das Entscheidungsverhalten nicht vollständig determiniert und der Verwaltung einen Einschätzungs- und Auswahlspielraum belässt. Ob dies der Fall ist, muss sich ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben oder durch Auslegung hinreichend deutlich zu ermitteln sein. Demgegenüber kann es weder der Verwaltung noch den Gerichten überlassen werden, ohne gesetzliche Grundlage durch die Annahme behördlicher Letztentscheidungsrechte die Grenzen zwischen Gesetzesbindung und grundsätzlich umfassender Rechtskontrolle der Verwaltung zu verschieben (BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 S. 22 m.w.N.). Offengelassen hat das Bundesverfassungsgericht die Frage, ob gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar Entscheidungsspielräume der Verwaltung ausnahmsweise auch ohne gesetzliche Grundlage von Verfassungs wegen dann zulässig sind, wenn eine weitergehende gerichtliche Kontrolle zweifelsfrei an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stieße.
- 19 b) Gemessen hieran steht dem DWD im Rahmen der Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 i.V.m. Abs. 1 BauGB ein Beurteilungsspielraum oder eine fachliche Letztentscheidungsbefugnis nicht zu.
- 20 aa) Dem Gesetz lässt sich ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum des DWD nicht entnehmen.
- 21 Die Annahme eines gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar Beurteilungsspielraums liegt schon deshalb fern, weil nicht der DWD, sondern die jeweilige Genehmigungsbehörde über die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens entscheidet. Dem DWD steht insoweit - anders als dem Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung nach § 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG - weder eine Entscheidungsbefugnis zu, noch hat die Stellungnahme des DWD im behördlichen Genehmigungsverfahren einen gesetzlich geregelten verfahrensrechtlichen Stellenwert, wie ihn § 18a Abs. 1 Satz 2 LuftVG der gutachtlichen

Stellungnahme der Flugsicherungsorganisation zuerkennt (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 7. April 2016 - 4 C 1.15 - NVwZ 2016, 1247 Rn. 24).

- 22 Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gesetz über den Deutschen Wetterdienst vom 10. September 1998 (BGBl I S. 2871). Ein Beurteilungsspielraum des DWD lässt sich den Aufgabenzuweisungen in § 4 DWD-Gesetz oder den Befugnissen des DWD nach § 5 DWD-Gesetz weder ausdrücklich noch im Wege der Auslegung entnehmen. Ein dahingehender gesetzgeberischer Wille erscheint auch unter chronologischen Gesichtspunkten ausgeschlossen. Denn das Gesetz über den Deutschen Wetterdienst trat bereits am 1. Januar 1999 in Kraft, wohingegen der öffentliche Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB erst mit dem EAG Bau 2004 vom 24. Juni 2004 (BGBl I S. 1359) in das BauGB aufgenommen wurde. Bei Erlass des DWD-Gesetzes hatte der Gesetzgeber mithin keine Veranlassung, sich über einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum des DWD bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB Gedanken zu machen.
- 23 An dieser Situation hat sich durch das EAG Bau nichts geändert. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum EAG Bau sollte zwar mit der Erweiterung des Katalogs der öffentlichen Belange in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB "verdeutlicht" werden, dass "namentlich die Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich nur zulässig ist, wenn das Vorhaben die Funktionsfähigkeit von Telekommunikations- und Radaranlagen nicht stört" (BT-Drs. 15/2250 S. 55). Der Gesetzgeber hat aber den öffentlichen Belang der Funktionsfähigkeit von Radaranlagen dem Entscheidungssystem der "nachvollziehenden Abwägung" und damit den durch die Rechtsprechung entwickelten Maßstäben unterstellt, die von der Genehmigungsbehörde grundsätzlich eine auf den Einzelfall ausgerichtete Gewichtsbestimmung verlangen, die gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar ist (BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2001 - 4 C 4.00 - BVerwGE 115, 17 <24>).
- 24 bb) Ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Einschätzungsspielraum des DWD rechtfertigt sich auch nicht aus den Funktionsgrenzen gerichtlicher Kontrolle.

- 25 (1) Auf die Fallgruppe der Risikoermittlung und -bewertung kann sich die Klägerin insoweit nicht mit Erfolg berufen.
- 26 Der Normstruktur des Atomgesetzes hat das Bundesverwaltungsgericht entnommen (Urteil vom 19. Dezember 1985 - 7 C 65.82 - BVerwGE 72, 300 <315 f.>), dass die Exekutive die Verantwortung für die Risikoermittlung und -bewertung trägt, und dass es nicht Sache der nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sein kann, die der Exekutive zugewiesene Wertung wissenschaftlicher Streitfragen einschließlich der daraus folgenden Risikoabschätzung durch eigene Bewertungen zu ersetzen. Im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB relevant ist indes allein die Beurteilung, welche Daten für die Aufgabenerledigung des DWD erforderlich sind und in welchem Maße und in welcher Weise windenergieanlagenbedingte technische Datenverluste oder -verfälschungen sich auf die Erfüllung dieser Aufgaben auswirken. Die Fragen lassen sich auf der Grundlage von Erfahrungswissen beurteilen, das mitteilbar und einer fachwissenschaftlichen Überprüfung zugänglich ist. Mit Prognoseunsicherheiten oder Risikoermittlung hat dies wenig zu tun. Zu Recht hat sich der Verwaltungsgerichtshof deshalb auf den Standpunkt gestellt, dass die besondere fachliche Expertise der Mitarbeiter des DWD deren Aussagen im Rahmen der richterlichen Überzeugungsbildung nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO nur in tatsächlicher Hinsicht ein besonderes Gewicht verleiht, diese nicht aber in rechtlicher Hinsicht binden.
- 27 (2) Funktionsgrenzen gerichtlicher Kontrolle spielen auch in Anlehnung an die Rechtsfigur der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative keine Rolle.
- 28 Grund für die Zuerkennung einer Einschätzungsprärogative ist der Umstand, dass es im Bereich des Naturschutzes regelmäßig um fachliche Bewertungen und Einschätzungen geht, für die normkonkretisierende Maßstäbe fehlen. Die Rechtsanwendung ist daher auf die Erkenntnisse der Fachwissenschaft und -praxis angewiesen, die sich aber nicht (immer) als eindeutiger Erkenntnisgeber erweisen (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 4 C 1.12 - BVerwGE 147, 118 Rn. 15). In dieser Situation wären die Funktionsgrenzen der Verwaltungsge-

richtsbarkeit überschritten, wollte man ihr abverlangen, zwischen vertretbaren fachwissenschaftlichen Positionen zu entscheiden. Es ist weder Aufgabe der Verwaltungsgerichte, wissenschaftliche Streitfragen zu entscheiden, noch, eine solche Entscheidung durch die Erteilung von Forschungsaufträgen zu ermöglichen oder zu fördern (BVerwG, Urteil vom 7. April 2016 - 4 C 1.15 - NVwZ 2016, 1247 Rn. 24).

- 29 Von einer Situation wissenschaftlicher Unsicherheit ist der Verwaltungsgerichtshof nicht ausgegangen. Eine ungesicherte fachwissenschaftliche Erkenntnislage hat er weder hinsichtlich der windenergieanlagenbedingten technischen Beeinflussung der Wetterradaranlage noch hinsichtlich der maßgeblichen Abläufe bei der Erstellung der Warnprodukte des DWD angenommen. Mit Verfahrensrügen sind diese trichterlichen Feststellungen nicht angegriffen; der Senat hat sie deshalb seiner Entscheidung als bindend zugrunde zu legen (§ 137 Abs. 2 VwGO).
- 30 4. Um feststellen zu können, ob der in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB genannte öffentliche Belang einem privilegierten Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB "entgegensteht", bedarf es nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich einer die gesetzlichen Vorgaben und Wertungen konkretisierenden "nachvollziehenden Abwägung" (grundlegend BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 1967 - 4 C 86.66 - BVerwGE 28, 148 <151>; zu Ausnahmen vom Grundsatz BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 - 4 C 1.12 - BVerwGE 147, 118 Rn. 5; zum Begriff BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2001 - 4 C 4.00 - BVerwGE 115, 17 <24>). Damit ist ein gerichtlich uneingeschränkt überprüfbarer Vorgang der Rechtsanwendung gemeint, der eine auf den Einzelfall ausgerichtete Gewichtsbestimmung verlangt: Ob sich die öffentlichen Belange im Einzelfall durchsetzen, ist eine Frage ihres jeweiligen Gewichts und der Abwägung mit dem Vorhaben, zu dem es konkret in Beziehung zu setzen ist. Dabei ist dem gesteigerten Durchsetzungsvermögen privilegierter Außenbereichsvorhaben gebührend Rechnung zu tragen.
- 31 In dieser Weise ist der Verwaltungsgerichtshof vorgegangen. Er hat sich mit den windenergieanlagenbedingten technischen Störungen der Wetterradaran-

lage und den hiervon ausgehenden Folgen für die Warnprodukte des DWD auseinander gesetzt und hierbei auch die Auswirkungen der Störung auf die Aufgabenerfüllung des DWD, etwa die Risiken von Über- und Unterwarnungen, konkret untersucht. Die Rüge des Beklagten, der Verwaltungsgerichtshof habe lediglich auf die Datenerfassung, also auf die Rohdaten abgestellt, trifft nicht zu. Auf der Grundlage dieser Untersuchung ist der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, dass mit den Störungen "im Allgemeinen", auch was die Betrachtung kleinräumiger und kurzlebiger, aber extremer Wetterereignisse betrifft, ein "Entgegenstehen" des öffentlichen Belangs der ungestörten Funktionsfähigkeit der Radaranlage im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB nicht verbunden ist. Hiergegen gibt es bundesrechtlich nichts zu erinnern.

- 32 5. Auch die Kritik des Beklagten an der Verurteilung zur Neubescheidung überzeugt nicht.
- 33 Der Einwand des Beklagten, die vom Verwaltungsgerichtshof in Betracht gezogenen Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG seien nicht geeignet, die bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsproblematik zu lösen, greift nicht durch. Den Entscheidungsgründen ist die trichterliche Annahme zu entnehmen, dass Nebenbestimmungen ausreichen, um den verbliebenen Unsicherheiten - seien sie auch nur zu befürchten oder tatsächlich vorhanden - Rechnung zu tragen. Mit Verfahrensrügen ist diese Annahme nicht angegriffen. Auf die vom Beklagten besonders bekämpfte Idee des Verwaltungsgerichtshofs, die Klägerin durch Nebenbestimmungen zu verpflichten, die Windenergieanlage auf Verlangen des DWD abzuschalten, kommt es nicht an, weil der Verwaltungsgerichtshof erkennbar auch andere Nebenbestimmungen zulassen wollte.
- 34 B. Die Anschlussrevision der Klägerin ist zulässig und begründet.
- 35 1.a) Die Anschlussrevision ist statthaft nach § 141 i.V.m. § 127 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 36 Ziel der Anschließung muss es sein, den Revisionsantrag des Revisionsklägers "aufzubrechen", also über dessen Umfang hinauszugehen. Das Begehren muss

auf ein Mehr gegenüber dem von der Vorinstanz Zugesprochenen gerichtet sein (z.B. Kraft, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 141 Rn. 6 m.w.N.). Die Klägerin wendet sich mit ihrer Anschlussrevision gegen ein Bescheidungs Urteil. Da die Gründe eines Bescheidungs Urteils bei der Neubescheidung zu beachten sind und überdies in Rechtskraft erwachsen (BVerwG, Beschluss vom 24. Oktober 2006 - 6 B 47.06 - Buchholz 442.066 § 24 TKG Nr. 1 Rn. 16 und Urteil vom 3. Juni 2010 - 9 C 4.09 - BVerwGE 137, 105 Rn. 16), ist es statthaft, auch gegen die nach der Rechtsauffassung der Vorinstanz für die Neubescheidung maßgeblichen Gründe Anschlussrevision einzulegen, sofern diese den Anschlussrevisionsführer belasten. Das ist hier der Fall.

- 37 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Sache nicht für spruchreif gehalten, weil in Betracht komme, dass dem Vorhaben Belange des Denkmalschutzes oder des Artenschutzes entgegenstehen und es insoweit weiterer Sachverhaltsaufklärung bedürfe. Diese aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofs für die Neubescheidung maßgeblichen Gründe nimmt die Klägerin hin. Nicht hinnehmen will sie, dass der Verwaltungsgerichtshof zur Neubescheidung verpflichtet hat, weil aus seiner Sicht Nebenbestimmungen in Betracht kommen, um die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 35 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB sicherzustellen. Die Klägerin möchte eine Neubescheidung ohne entsprechende Nebenbestimmungen, weil sie der Meinung ist, dass die Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage des DWD ihrem Vorhaben auch ohne Nebenbestimmungen nicht entgegenstehe und die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG deshalb nicht erfüllt seien. Dieses Begehren geht sowohl über das von der Vorinstanz Zugesprochene als auch über die bloße Zurückweisung der Hauptrevision hinaus.
- 38 b) Der Senat kann offenlassen, ob die Anschlussrevision eine Beschwer des Anschlussrechtsmittelführers voraussetzt (zum Meinungsstand vgl. z.B. Kraft, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 141 Rn. 9 und Neumann, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 141 Rn. 27). Denn die Klägerin ist materiell beschwert. Sie verfolgt mit ihrer Versagungsgegenklage, soweit noch anhängig, das Ziel, den Beklagten zur Neubescheidung nach Maßgabe der Belange des Denkmal- und Artenschutzes verpflichten zu lassen. Die nach Ansicht des Ver-

waltungsgerichtshofs in Betracht kommenden Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage des DWD in besonderen Ausnahmefällen bei gefährlichen Wetterlagen schränkt diesen Klageanspruch weiter ein.

- 39 c) Die Klägerin hat die Anschlussrevision gemäß § 141 i.V.m. § 127 Abs. 2 Satz 2 VwGO fristgerecht erhoben. Den Bevollmächtigten der Klägerin ist die Berufungsbegründungsschrift des Beklagten vom 7. Dezember 2015 ausweislich des Empfangsbekennnisses vom 8. Januar 2016 am 8. Januar 2016 zugestellt worden. Die Klägerin hat die Anschlussrevision am 3. Februar 2016 und damit fristgerecht eingelegt.
- 40 2. Die Anschlussrevision der Klägerin ist begründet.
- 41 a) Das Berufungsurteil verletzt Bundesrecht, soweit der Verwaltungsgerichtshof es im Hinblick auf besonders kleinräumige, kurzlebige, aber gleichwohl extreme Wetterlagen als gerechtfertigt angesehen hat, der beantragten Genehmigung Nebenbestimmungen beizufügen, ohne abschließend geklärt zu haben, ob es insoweit tatsächlich zu Störungen kommt.
- 42 aa) Der Verwaltungsgerichtshof könnte so zu verstehen sein, dass er die in Betracht gezogenen Nebenbestimmungen bereits dem Grunde nach verbindlich anordnen wollte.
- 43 Hierfür spricht die Formulierung, dass Extremwetterereignisse zwar nicht die Ablehnung der von der Klägerin erstrebten Genehmigung, aber die Beifügung von Auflagen "rechtfertigen". Auch der Hinweis auf "Verhältnismäßigkeitsgrundsatz" und "praktische Konkordanz" deuten in diese Richtung. Schließlich meint der Verwaltungsgerichtshof, die Ausgestaltung (der Nebenbestimmungen) im Detail stehe im Ermessen der Genehmigungsbehörde, was nahe legt, dass über das "Ob" von Nebenbestimmungen bereits entschieden ist.
- 44 Eine verbindliche Anordnung von Nebenbestimmungen dem Grunde nach, obwohl eine Störung der Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage nicht festge-

stellt worden ist, sondern sich nach dem Stand der bisherigen Beweiserhebung nur nicht ausschließen lässt, verstieße gegen § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB. Denn für ein Entgegenstehen des in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB genannten öffentlichen Belangs reicht die bloße Möglichkeit einer Störung nicht aus. Der Verwaltungsgerichtshof hätte deshalb für den Fall einer verbindlichen Anordnung von Nebenbestimmungen dem Grunde nach nicht offenlassen dürfen, ob es in Extremwetterlagen tatsächlich zu Störungen der Wetterradaranlage des DWD kommt, die so gewichtig sind, dass sie dem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB entgegenstehen, und dieses Genehmigungshindernis deshalb nur durch Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG auszuräumen ist.

- 45 bb) Der Verwaltungsgerichtshof könnte aber auch so zu verstehen sein, dass er die Beifügung von Nebenbestimmungen nicht verbindlich anordnen, sondern auf diese Möglichkeit zur Beseitigung letzter Zweifel an der Genehmigungsfähigkeit hinweisen wollte.
- 46 Hierfür könnte sprechen, dass nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs "in Betracht kommt", durch Nebenbestimmungen zur immissionschutzrechtlichen Genehmigung zu regeln, dass bei bestimmten unwetterträglichen Lagen der Betrieb der Windenergieanlage in einer Weise stattfindet, die den Bedenken des DWD Rechnung trage.
- 47 In diesem Fall hätte der Verwaltungsgerichtshof gegen seine in § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO normierte Pflicht verstoßen, die Sache spruchreif zu machen (vgl. z.B. BVerwG, Beschluss vom 26. März 2014 - 4 B 3.14 - juris Rn. 23). Er hätte über ein Entgegenstehen des öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB in tatsächlicher Hinsicht nicht abschließend entschieden, sondern diese Frage an die Genehmigungsbehörde zurückgegeben. Das ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (z.B. Urteil vom 14. April 1989 - 4 C 52.87 - Buchholz 406.11 § 9 BBauG/BauGB Nr. 36 S. 36) in sogenannten steckengebliebenen Genehmigungsverfahren gängig, wie dies etwa bei den vom Verwaltungsgerichtshof bezeichneten denkmal- oder artenschutzrechtlichen Fragestellungen der Fall sein mag. Nur in derartigen Fallkonstellati-

onen sieht es das Bundesverwaltungsgericht nicht als Aufgabe der Gerichte an, die Sachaufklärung in allen Einzelheiten zu betreiben. Die Frage, ob in Extremwetterlagen von einer Störung der Funktionsfähigkeit der Wetterradaranlage des DWD auszugehen ist, die einer Genehmigung der Windenergieanlage der Klägerin ohne Nebenbestimmungen entgegensteht, die den zentralen Streitpunkt des vorliegenden Verfahrens darstellt, hätte der Verwaltungsgerichtshof demgegenüber auch in diesem Fall nicht offenlassen dürfen, sondern die Sache selbst spruchreif machen müssen.

- 48 b) Der Bundesrechtsverstoß führt zur Zurückverweisung, weil der Senat in der Sache nicht selbst entscheiden kann, § 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO.
- 49 Eine Entscheidung zu Gunsten der Klägerin wäre möglich, wenn der Verwaltungsgerichtshof mit der Anschlussrevision so zu verstehen wäre, dass die verbleibenden tatsächlichen Unsicherheiten dem nach der Rechtsprechung des Senats (BVerwG, Urteil vom 19. April 2012 - 4 CN 3.11 - BVerwGE 143, 24 Rn. 26) rechtlich irrelevanten Bereich der bloßen "Besorgnis" zuzurechnen wären. Dieser Interpretation widersprechen aber die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs. Er hat nicht festgestellt, dass eine Funktionsstörung nach den Maßstäben praktischer Vernunft ausgeschlossen sei (zu diesem Kriterium nochmals BVerwG, Urteil vom 19. April 2012 - 4 CN 3.11 - a.a.O.), sondern angenommen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lasse sich nicht ausschließen, dass die Funktion der Wetterradaranlage des DWD gerade bei besonders gefährlichen Extremwetterlagen mit Auswirkungen auf die Warnprodukte des DWD gestört werde.
- 50 Der Verwaltungsgerichtshof wird sich deshalb im Rahmen der erneuten Verhandlung und Entscheidung der Frage zuzuwenden haben, ob die nach dem Ergebnis seiner bisherigen Beweisaufnahme aus seiner Sicht nicht ausschließende Störung der Funktionsfähigkeit des Wetterraders des DWD in Extremwetterlagen besteht, eine Intensität erreichen kann, die einer Genehmigung der Windenergieanlage entgegensteht und ihr gegebenenfalls durch Nebenbestimmungen begegnet werden kann.

- 51 Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 270 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann