



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 38.14
OVG 8 A 431/12

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 9. Februar 2015

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Dr. Külpmann

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Obergerichtes
für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2014 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht er-
stattungsfähig.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 258 825 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Er-
folg.
- 2 1. Die Revision ist nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Die
Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr der Kläger bei-
misst.

- 3 a) Die Frage, ob eine luftverkehrsrechtliche Zustimmung zugleich eine Zustimmung nach § 14 und nach § 12 des Luftverkehrsgesetzes - LuftVG - umfasst, würde sich in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts, die mit Verfahrensrügen nicht angegriffen und deshalb gemäß § 137 Abs. 2 VwGO für den Senat bindend sind, hat der Beigeladene zu 1 mit Bescheid vom 11. März 2009 seine Zustimmung zur Errichtung der Windenergieanlage WEA 7 erteilt (UA S. 17). Um die Genehmigungsfähigkeit dieser Anlage geht es im vorliegenden Verfahren jedoch nicht, sondern um die Genehmigungsfähigkeit der Windenergieanlagen WEA 1, 2 und 3 (UA S. 3). Sie waren nicht Gegenstand der Zustimmung vom 11. März 2009 (UA S. 17).
- 4 b) Auf die Frage, ob im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrags für mehrere Windenergieanlagen (Sammelantrag) generell bzw. insbesondere im Hinblick auf die Regelung des § 12 Abs. 3 LuftVG jede einzelne Windenergieanlage isoliert zu bewerten ist, lässt sich antworten, ohne dass es der Durchführung eines Revisionsverfahrens bedarf. Die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen bezieht sich auf das geplante Vorhaben, wie es sich aus dem Genehmigungsantrag ergibt (vgl. § 2 Abs. 1 und 2 Satz 1 der Verordnung über das Genehmigungsverfahren - 9. BImSchV -). Grundsätzlich ist es Sache des Antragstellers festzulegen, was das geplante Vorhaben ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. August 1991 - 4 B 20.91 - Buchholz 406.11 § 21 BauGB Nr. 23 S. 7 zum bauplanungsrechtlichen Begriff des Vorhabens). Ob bei einem Genehmigungsantrag, der mehrere Anlagen umfasst, jede Anlage einzeln zur Genehmigung gestellt und daher für sich ein Vorhaben ist oder ob alle Anlagen zusammen genommen als ein Vorhaben Gegenstand der Beurteilung sein sollen, bestimmt sich in den Grenzen, der einer Trennung oder Zusammenfassung objektiv gesetzt sind, nach dem erkennbaren Willen des Antragstellers (BVerwG, Beschluss vom 21. August 1991 a.a.O.). Eines Rückgriffs auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bedarf es insoweit nicht.
- 5 Aus § 67 Abs. 9 Satz 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG - ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers nichts Abweichendes. Die Bestimmung

ordnet an, dass nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz erteilte Genehmigungen für Windfarmen als Genehmigungen für die einzelnen Windkraftanlagen gelten. Sie ist eine Übergangsvorschrift, die der Gesetzgeber zur Beseitigung möglicher Rechtsunsicherheiten für erforderlich gehalten hat, die darauf beruhen mögen, dass aufgrund der Änderung der Nr. 1.6 des Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen - 4. BImSchV - durch Verordnung vom 20. Juni 2005 (BGBl. I S. 1687) Windfarmen nicht mehr Gegenstand immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen sein können. Eine darüber hinausgehende Wirkung hat die Regelung nicht (BT-Drs. 15/5443 S. 4). Sie gibt namentlich nichts für die Auslegung von Genehmigungsanträgen her, deren Ergebnis von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt.

- 6 c) Die Frage, ob für das Vorliegen einer konkreten Gefahr im Sinne der Rechtsprechung zu § 12 Abs. 3 LuftVG eine besonders unzumutbare Beeinträchtigung des Luftverkehrs erforderlich ist, ist mit dem Oberverwaltungsgericht bereits im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde zu verneinen. Der luftrechtliche Zustimmungsvorbehalt in § 12 LuftVG dient der Wahrung der Sicherheit der Luftfahrt und des Schutzes der Allgemeinheit (BVerwG, Beschluss vom 8. April 1998 - 11 B 40.97 - Buchholz 442.40 § 15 LuftVG Nr. 1 S. 1). Mit der Entscheidung über die Zustimmung nimmt die Luftfahrtbehörde die ihr in § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG zugewiesene Aufgabe wahr, betriebsbedingte Gefahren für die Sicherheit des Luftverkehrs sowie für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch die Luftfahrt abzuwehren. Eine Gefahr im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 LuftVG liegt vor, wenn zu erwarten ist, dass ein Zustand oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für das Schutzgut führt (BVerwG, Urteil vom 26. Juni 2014 - 4 C 3.13 - LKV 2014, 460 Rn. 13). Insoweit bestimmt die Vorschrift die Voraussetzungen für luftfahrtbehördliche Einzelfallregelungen nach Art einer ordnungsrechtlichen Generalklausel (BVerwG, Urteil vom 26. Juni 2014 a.a.O. Rn. 12). Für einen Rechtssatz des Inhalts, die Sicherheit des Luftverkehrs sei nur im Falle besonders unzumutbarer Beeinträchtigungen gefährdet, gibt es im Gesetz keinen Anhaltspunkt. Einen solchen Rechtssatz vermag der Senat auch dem vom Kläger in Bezug genommenen Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom 21. Juli 2011 - 12 ME 201/10 - (NVwZ-RR 2011, 972) nicht

zu entnehmen. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat sich in seinem nicht zu § 12 LuftVG, sondern zu § 35 Abs. 3 BauGB ergangenen Beschluss darauf beschränkt, der seinerzeitigen Beigeladenen zu attestieren, mit beachtlichen Argumenten eine unzumutbare Beeinträchtigung von An- und Abflugstrecken geltend gemacht zu haben (OVG Lüneburg, Beschluss vom 21. Juli 2011 a.a.O. S. 973). Dass die Zustimmung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nur versagt werden darf, wenn dies für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nötig ist und den Belangen des Luftverkehrs und der Luftsicherheit nicht schon durch eine Zustimmung unter Auflagen oder Befristung Rechnung getragen werden kann, ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt (BVerwG, Urteil vom 16. Juli 1965 - 4 C 30.65 - BVerwGE 21, 354 <361>).

- 7 d) Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine nur hypothetische Möglichkeit bzw. ein hypothetischer Sachverhalt betreffend eines schädigenden Ereignisses im Sinne der Rechtsprechung vorliegt und damit eine Zustimmung nach § 12 Abs. 3 LuftVG zu erteilen ist, führt nicht zur Zulassung der Revision, weil sie für eine Vielzahl gedachter Fallgestaltungen einer Antwort zugänglich ist und deshalb vom Senat nur im Stil eines Lehrbuchs beantwortet werden könnte. Das ist nicht Aufgabe eines Revisionsverfahrens. Der Kläger beanstandet mit seiner Grundsatzrüge, dass das Oberverwaltungsgericht die Annahme des Gutachters, ein Großteil der Luftfahrzeugführer werde bei einer Einstufung des GAFOR-Gebiets 36 als kritisch oder gesperrt eine andere Flugroute wählen oder auf den Flug verzichten und umkehren, zwar als realitätsnah bezeichnet, einen Anflug über die Pflichtmeldepunkte Whiskey 1 und Whiskey 2 aber dennoch nicht als rein hypothetische Möglichkeit gewertet hat. Mit einer Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltswürdigung und Rechtsanwendung im Einzelfall lässt sich die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache indes nicht darlegen.
- 8 2. Die Revision ist auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen. Verfahrensfehler, auf denen das angefochtene Urteil beruhen kann, liegen entweder nicht vor oder sind nicht den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO entsprechend bezeichnet.

- 9 a) Der Kläger hält dem Oberverwaltungsgericht zu Unrecht vor, dadurch gegen § 86 Abs. 1 VwGO verstoßen zu haben, dass es nicht geklärt hat,
- ob und ggf. welche Auswirkungen sich im Falle eines Umfliegens des Windparks Moosbruch auf den Luftverkehr, insbesondere betreffend den An- und Abflug im Sonder-sichtflug, ergeben, wenn der Flugverkehr die Pflichtmeldepunkte Whiskey 1 und Whiskey 2 benutzt,
 - ob bzw. inwieweit sich die Auswirkungen von einem Umfliegen des Antennenmastes nordöstlich des Pflichtmeldepunkts Whiskey 2 sowie der nächstgelegenen Windenergieanlage des Windparks Pfluglinde unterscheiden,
 - ob nicht wenigstens einzelne der zur Genehmigung gestellten Windenergieanlagen genehmigungsfähig sind.
- 10 Ob das Tatsachengericht Beweisangeboten nachgehen oder von sich aus Beweis erheben muss, ist auf der Grundlage seiner materiellrechtlichen Auffassung zu beurteilen. Das Unterlassen von Tatsachenermittlungen, die aus seiner Sicht überflüssig sind, kann einen Aufklärungsmangel nicht begründen (stRspr, BVerwG, Urteil vom 14. Januar 1998 - 11 C 11.96 - BVerwGE 106, 115 <119>; Beschluss vom 14. Juni 2005 - 2 B 108.04 - Buchholz 235.1 § 58 BDG Nr. 1 S. 2). Ob die Rechtsauffassung richtig ist, ist ohne Bedeutung. Der Bereich der Tatsachenfeststellung ist auch dann vom materiellrechtlichen Standpunkt der Vorinstanz aus zu beurteilen, wenn dieser Standpunkt rechtlich verfehlt sein sollte (stRspr, BVerwG, Urteil vom 25. März 1987 - 6 C 10.84 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 183 S. 4).
- 11 Das Oberverwaltungsgericht hat eine Gefahrenlage für den Luftverkehr angenommen, weil die Durchführung von Sonder-Sichtflügen in der Kontrollzone D und Sichtflügen im Luftraum der Klasse G der Anlage 5 zur Luftverkehrs-Ordnung - LuftVO - vom Pflichtmeldepunkt Whiskey 2 zum Flughafen über das Moosbruch luftrechtlich zulässig sei und unter den zulässigen Flugbedingungen der nach § 12 Abs. 1 Satz 2 LuftVO erforderliche (vertikale) Sicherheitsmindestabstand von 500 Fuß (= 150 m) zu den Windenergieanlagen nicht mehr eingehalten werden könne (UA S. 31). Auf die Auswirkungen einer Umfliegung des Moosbruchs auf die Flugsicherheit sowie darauf, ob und inwieweit sich die Auswirkungen von einem Umfliegen des Antennenmastes nordöstlich des

Pflichtmeldepunkts Whiskey 2 und der nächstgelegenen Windenergieanlage des Windparks Pfluglinde unterscheiden, kam es nach seiner Rechtsauffassung nicht an.

- 12 Die Rüge, es fehle auch jede gebotene Sachverhaltsermittlung zu der Frage, ob nicht einzelne Windenergieanlagen genehmigungsfähig sind, geht fehl. Mit der Aufklärungsrüge kann geltend gemacht werden, dass das Gericht Tatsachen nicht ermittelt hat, von denen die Beantwortung einer von ihm für entscheidungserheblich gehaltenen Rechtsfrage abhängt. Mit ihr kann aber nicht beanstandet werden, dass sich das Gericht eine Rechtsfrage nicht gestellt hat, die es sich nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte stellen müssen. So liegt es hier. Der Kläger hält dem Oberverwaltungsgericht vor, nicht erkannt zu haben, dass es aus Rechtsgründen die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 BImSchG für jede einzelne Windenergieanlage hätte prüfen müssen (Beschwerdebegründung S. 3 f., 20 und 37).
- 13 b) Der Kläger kann die Zulassung der Revision auch nicht mit der Rüge erreichen, das Oberverwaltungsgericht habe seinen Einwand nicht beschieden, dass die Festlegung der neuen Pflichtmeldepunkte Whiskey 1 und Whiskey 2 in der Zweiten Verordnung zur Änderung der 96. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrsordnung mangels sachlicher Rechtfertigung unwirksam sei, und ihm dadurch das rechtliche Gehör abgeschnitten.
- 14 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gibt dem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten ein Recht darauf, dass er Gelegenheit erhält, im Verfahren zu Wort zu kommen, namentlich sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern, Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen. Dem entspricht die grundsätzliche Pflicht des Gerichts, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Gerichte sind aber nicht verpflichtet, auf jedes Vorbringen eines Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich einzugehen. Das Schweigen der Urteilsgründe zu Einzelheiten des Parteivortrags rechtfertigt deshalb allein noch nicht den Schluss, dass ein Gericht ihn nicht zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Nur wenn sich aus den

besonderen Umständen des Falls deutlich ergibt, dass ein Gericht seine Pflicht zur Kenntnisnahme und Erwägung entscheidungserheblichen Tatsachenstoffs verletzt hat, kann ein Gehörsverstoß festgestellt werden (BVerwG, Beschluss vom 5. Februar 1999 - 9 B 797.98 - Buchholz 310 § 108 Abs. 2 VwGO Nr. 4 S. 3). Das ist hier nicht der Fall. Das Oberverwaltungsgericht hat die im Berufungsverfahren im Wege der Bezugnahme wiederholte Behauptung des Klägers in erster Instanz, die Festlegung der neuen Pflichtmeldepunkte Whiskey 1 und Whiskey 2 in § 2 der Zweiten Verordnung zur Änderung der 96. Durchführungsverordnung zur Luftverkehrsordnung bringe keine Vorteile mit sich, im Tatbestand des Urteils wiedergegeben (UA S. 8, 11), die aus der Behauptung abgeleiteten Bedenken des Klägers an der Wirksamkeit der Regelung jedoch nicht geteilt (UA S. 25). Das genügt zur Gewährung rechtlichen Gehörs, zumal der Kläger in der angegebenen Passage seines Vortrags (Schriftsatz vom 4. November 2013, S. 4 f.) die Unwirksamkeit der Verordnung nicht ausdrücklich geltend gemacht hat.

- 15 c) Ein Gehörsverstoß ist dem Oberverwaltungsgericht auch nicht dadurch unterlaufen, dass es sich nicht mit dem Vortrag des Klägers auseinandergesetzt hat, es gebe hindernisfreie Flugrouten um den Windpark Moosbruch herum und durch ihn hindurch. Das Gericht ist nicht gehalten, das gesamte Vorbringen in den Entscheidungsgründen wiederzugeben und zu jedem einzelnen Gesichtspunkt Stellung zu nehmen (vgl. § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO), sondern darf sich auf die Gründe beschränken, die für seine Entscheidung leitend gewesen sind. Darum ist der Schluss von der Nichtbehandlung eines Vorbringens in den Entscheidungsgründen auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nur unter der Voraussetzung zulässig, dass das betreffende Vorbringen nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts entscheidungserheblich und nicht offensichtlich unsubstantiiert war (BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - BVerfGE 86, 133 <146>; BVerwG, Beschluss vom 25. November 1999 - 9 B 70.99 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 3 VwGO Nr. 64 S. 8). Das ist hier nicht der Fall, weil es auf die Möglichkeit alternativer Flugrouten nach Auffassung der Vorinstanz nicht ankam.

- 16 d) Unbegründet ist schließlich die Rüge des Klägers, das Oberverwaltungsgericht habe gegen Denkgesetze verstoßen, indem es
- die Annahme des Gutachters F... als realitätsnah bezeichnet habe, ein Großteil der Luftfahrzeugführer würde bei einer Einstufung des GAFOR-Gebiets 36 als kritisch oder gesperrt eine andere Flugroute wählen oder auf den Flug verzichten und umkehren, einen Anflug über die Pflichtmeldepunkte Whiskey 1 und Whiskey 2 aber gleichwohl nicht als rein hypothetische Möglichkeit gewertet habe,
 - es für möglich gehalten habe, dass der Windpark Pfluglinde in einem seitlichen Abstand von 150 m umflogen werden könne, dies für den Windpark Moosbruch aber nicht in Erwägung gezogen habe.
- 17 Ein Verstoß gegen Denkgesetze setzt voraus, dass nach dem gegebenen Sachverhalt nur eine einzige Folgerung gezogen werden kann, jede andere Folgerung aus Gründen der Logik schlechterdings unmöglich ist und das Gericht die allein mögliche Folgerung nicht gezogen hat (BVerwG, Beschluss vom 6. März 2008 - 7 B 13.08 - Buchholz 310 § 108 Abs. 1 VwGO Nr. 54 Rn. 8). Davon kann hier keine Rede sein. Der Gutachter nimmt an, dass ein Großteil der Luftfahrzeugführer verantwortungsbewusst handeln wird. Das schließt nicht aus, dass eine Minderheit von Luftfahrzeugführern das Moosbruch überfliegen wird, auch wenn es gesperrt oder von einem Überflug abgeraten worden ist. Die Schlussfolgerung des Oberverwaltungsgerichts, dass ein Anflug über die Pflichtmeldepunkte Whiskey 1 und Whiskey 2 nicht rein hypothetischer Natur ist, ist deshalb nicht denkgesetzwidrig. Denkgesetzwidrig ist auch nicht, dass das Oberverwaltungsgericht die Einhaltung eines seitlichen Sicherheitsabstands von 150 m zur nächstgelegenen Windenergieanlage des Windparks Pfluglinde für möglich hält, dies für den Windpark Moosbruch aber nicht in Erwägung gezogen hat. Das Oberverwaltungsgericht hat sich mit der Möglichkeit, das Moosbruch zu umfliegen, aus Rechtsgründen nicht befasst. Sein Standpunkt kann nicht im Gewand der Rüge eines Verstoßes gegen Denkgesetze der revisionsgerichtlichen Prüfung zugeführt werden.

- 18 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO und die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Külpmann