

ÖFFENTLICHE BERICHTSVORLAGE

Amt/Eigenbetrieb:

61 Fachbereich Stadtentwicklung, -planung und Bauordnung

Beteiligt:

20 Fachbereich Finanzen und Controlling

30 Rechtsamt

69 Umweltamt

Betreff:

Auswirkungen der Änderungen des Landesentwicklungsplans (LEP) NRW zur Windnenergienutzung und Information über das Urteil des Verwaltungsgerichtes Arnsberg vom 24.09.2019.

Beratungsfolge:

29.10.2019 Bezirksvertretung Eilpe/Dahl

29.10.2019 Naturschutzbeirat

30.10.2019 Ausschuss für Umwelt, Stadtsauberkeit, Sicherheit und Mobilität

05.11.2019 Stadtentwicklungsausschuss

06.11.2019 Bezirksvertretung Hohenlimburg

14.11.2019 Rat der Stadt Hagen

Beschlussfassung:

Rat der Stadt Hagen

Beschlussvorschlag:

Der Rat der Stadt Hagen nimmt die Berichtsvorlage zur Kenntnis.

Kurzfassung

In der Berichtsvorlage 0758/2019 wurden die Gremien über die beschlossenen Änderungen des Landesentwicklungsplans NRW (LEP) zur Windenergieplanung informiert. Die vorliegende Berichtsvorlage stellt die Ergebnisse einer Prüfung zur Umsetzung dieser Änderungen in Hagen dar. Die Vorlage erläutert zudem das am 24.09.2019 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg zum Klageverfahren wegen Erteilung eines negativen Vorbescheids für eine WEA.

Begründung

1. Auswirkungen der Änderungen des LEPs zur Windenergieplanung im z. Z. laufenden Verfahren TeilFNP Windenergie

Die Änderungen des LEPs betreffen die Punkte 7.3-1 (WEA im Wald und Alternativen außerhalb von Wald) und 10.2-3 (1500 m-Abstand von WEA zur Wohnbebauung).

Die Prüfung ergab Folgendes:

- Inanspruchnahme von Waldflächen

Die Darstellung von Konzentrationszonen im Wald wäre grundsätzlich in Hagen möglich, da keine geeigneten Flächen außerhalb des Waldes für die Windenergienutzung zur Verfügung stehen (außer der bereits bestehenden Zone Bölling mit zwei bereits vorhandenen WEA).

Nach Abzug der harten und weichen Tabuflächen verbleiben in Hagen nur Bereiche für die Windenergie, die eine aktuelle Waldnutzung aufweisen. Laubwaldbestände wurden allerdings als weiches Kriterium von einer Nutzung für WEA ausgenommen. Waldflächen mit Hangneigungen von > 20° fielen ebenfalls aus der weiteren Planung heraus, da eine Errichtung von WEA dort nicht möglich ist.

Abstand zur Wohnbebauung

Bei Anwendung der im LEP verankerten Abstände von 1.500 m zu allgemeinen Siedlungsbereichen (ASB) und FNP-Wohnbauflächen (**NICHT zu jedem Wohnhaus**), sowie bei Berücksichtigung der übrigen vom Rat beschlossenen Abstandskriterien (harte und weiche Tabuflächen, siehe Kriterien-Tabelle in der Karte **Anlage 1**), bleibt im Ergebnis kein substanzieller Raum für die Windenergie übrig, da nur die Zonen 2.2, 7 und 12 im Verfahren verbleiben würden.

Ein genehmigungsfähiges und rechtssicheres FNP-Verfahren (TeilFNP Windenergie) ist somit nicht möglich.

FAZIT

Bei vollumfänglicher Umsetzung der LEP-Vorgaben und Berücksichtigung der harten und weichen Tabuflächen ist in Hagen ein genehmigungsfähiger und rechtssicherer Teilflächennutzungsplan zur Steuerung des Ausbaus von Windenergieanlagen nicht

möglich. Aufgrund der vorhandenen Raumstrukturen verbleibt nicht genügend substanzialer Raum für die Windenergienutzung (siehe S. 18, Urteilsbegründung zur Voranfrage).

2. Informationen zum Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 24.09.2019 betr. negativ beschiedenen Vorbescheid für WEA durch die Stadt

Der von dem Investor im Jahre 2017 gestellte Antrag auf Erteilung eines auf die Frage der planungsrechtlichen Zulässigkeit beschränkten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids gem. § 9 Abs. 1 BImSchG wurde von der Stadt mit Bescheid vom 23.11.2017 mit folgender Begründung abgelehnt: Die geplante WEA an dem vorgesehenen Standort oberhalb des Nahmertals ist planungsrechtlich unzulässig, da der beantragte Standort dem rechtswirksamen Flächennutzungsplan der Stadt Hagen in Form der 55. Teiländerung vom 16.12.2003 widerspricht. Der Standort liegt außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationsflächen.

Gestützt auf noch relativ neue Urteile des OVG Münster vom 06.12.2017, 21.01.2019, 07.03.2019 und vom 14.03.2019 kommt das VG Arnsberg zu dem Ergebnis, dass die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte 55. Teiländerung des FNP aus formellen Gründen wegen eines Bekanntmachungsfehlers unwirksam sei. Darüber hinaus wird vom Gericht bezweifelt, dass die damalige Planung den an eine gesamtstädtische Planung zu stellenden materiellen Anforderungen genügte (siehe S. 13 ff. des Urteils, **Anlage 2**).

Den diesbezüglichen Ausführungen des Urteils des VG Arnsberg ist - jedenfalls nach erster Einschätzung - nichts Substanzielles entgegenzusetzen, so dass das Urteil insoweit juristisch nicht angreifbar ist.

Gleichwohl könnte das Urteil aus anderen Gründen einer Überprüfung im Rechtsmittelverfahren nicht standhalten. Für die rechtmäßige Erteilung eines immissionsrechtlichen Vorbescheides gem. § 9 BImSchG ist nach einem Urteil des OVG Münster vom 20.11.2012 (Az. 8 A 252/10) in jedem Fall erforderlich, dass die Überprüfung zu einer „vorläufigen positiven Gesamtbeurteilung“ gelangt.

Das VG Arnsberg vertritt die Auffassung, dass dies hier der Fall sei und zwar ungeachtet des Umstandes, dass der Landschaftsplan für das Landschaftsschutzgebiet „Stoppelberg“ hier ein Bauverbot festsetzt. Nach Ansicht des Gerichts bestehe durchaus die Möglichkeit, dass von diesem Bauverbot eine Befreiung gem. § 67 BNatSchG erfolge (siehe S. 10 des Urteils, **Anlage 2**).

Ob dieser Einschätzung des Gerichts letztendlich gefolgt werden kann, bedarf einer näheren Überprüfung durch die Fachverwaltung vor dem Hintergrund, dass insoweit eine differenzierte, einzelfallbezogene Abwägung erfolgen muss. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob eine vorläufige positive Gesamtbeurteilung des Vorhabens aus anderen Gründen kritisch zu sehen ist.

Insbesondere muss noch näher untersucht werden, ob das Vorhaben

- aus denkmalrechtlichen Gründen (wegen der Nähe zum Schloss Hohenlimburg) sowie
- unter dem Gesichtspunkt einer ausreichend gesicherten Erschließung i. S. v. § 35 BauGB in wegemäßiger Hinsicht sowie in Bezug auf § 4 BauO NRW 18 die Löschwasserversorgung aller Voraussicht nach genehmigungsfähig ist.

Hinsichtlich dieser Fragen bedarf es noch einer näheren Überprüfung durch die Fachverwaltung, die - u. a. in Anbetracht der bestehenden Herbstferien - nicht bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist am 31.10.2019 abgeschlossen werden kann. Es ist veranlasst, dass gegen das Urteil des VG Arnsberg vom 24.09.2019 zunächst form- und fristwährend das zulässige Rechtsmittel (Antrag auf Zulassung der Berufung) eingelegt wird. Die Entscheidung über die Durchführung des Rechtsmittelverfahrens ist bis Ende November 2019 zu treffen.

3. Weiteres Vorgehen

Nach Prüfung der Fachverwaltung wird dem Rat in der Sitzung am 28.11.2019 eine Beschlussvorlage zum weiteren Vorgehen der Windenergieplanung in Hagen zur Beratung vorgelegt. Aufgrund der Sitzungsfolge und der einzuhaltenden Frist werden die BV Hohenlimburg und der STEA gebeten, in der 48. Kalenderwoche eine Sondersitzung zur Vorberatung der Beschlussvorlage einzuberufen. Diese Sondersitzungen sind aus Sicht der Verwaltung geboten, da sich für den Fall, dass die Prüfung keine hinreichenden Gründe für eine Anfechtung des Urteils ergibt, weitreichende Konsequenzen für die Genehmigungspraxis von Windenergieanlagen in Hagen ergeben.

Inklusion von Menschen mit Behinderung

Belange von Menschen mit Behinderung

sind nicht betroffen

Finanzielle Auswirkungen

Es entstehen keine finanziellen und personellen Auswirkungen

gez. Erik O. Schulz
Oberbürgermeister

gez. i. V. Margarita Kaufmann
Beigeordnete

gez. Thomas Huyeng
Beigeordneter

Bei finanziellen Auswirkungen:

gez. Christoph Gerbersmann
Erster Beigeordneter und Stadtkämmerer

Verfügung / Unterschriften

Veröffentlichung

Ja

Nein, gesperrt bis einschließlich _____

Oberbürgermeister

Gesehen:

**Erster Beigeordneter
und Stadtkämmerer**

Stadtsyndikus

**Beigeordnete/r
Die Betriebsleitung
Gegenzeichen:**

Amt/Eigenbetrieb:

Beschlussausfertigungen sind zu übersenden an:

Amt/Eigenbetrieb: _____ **Anzahl:** _____

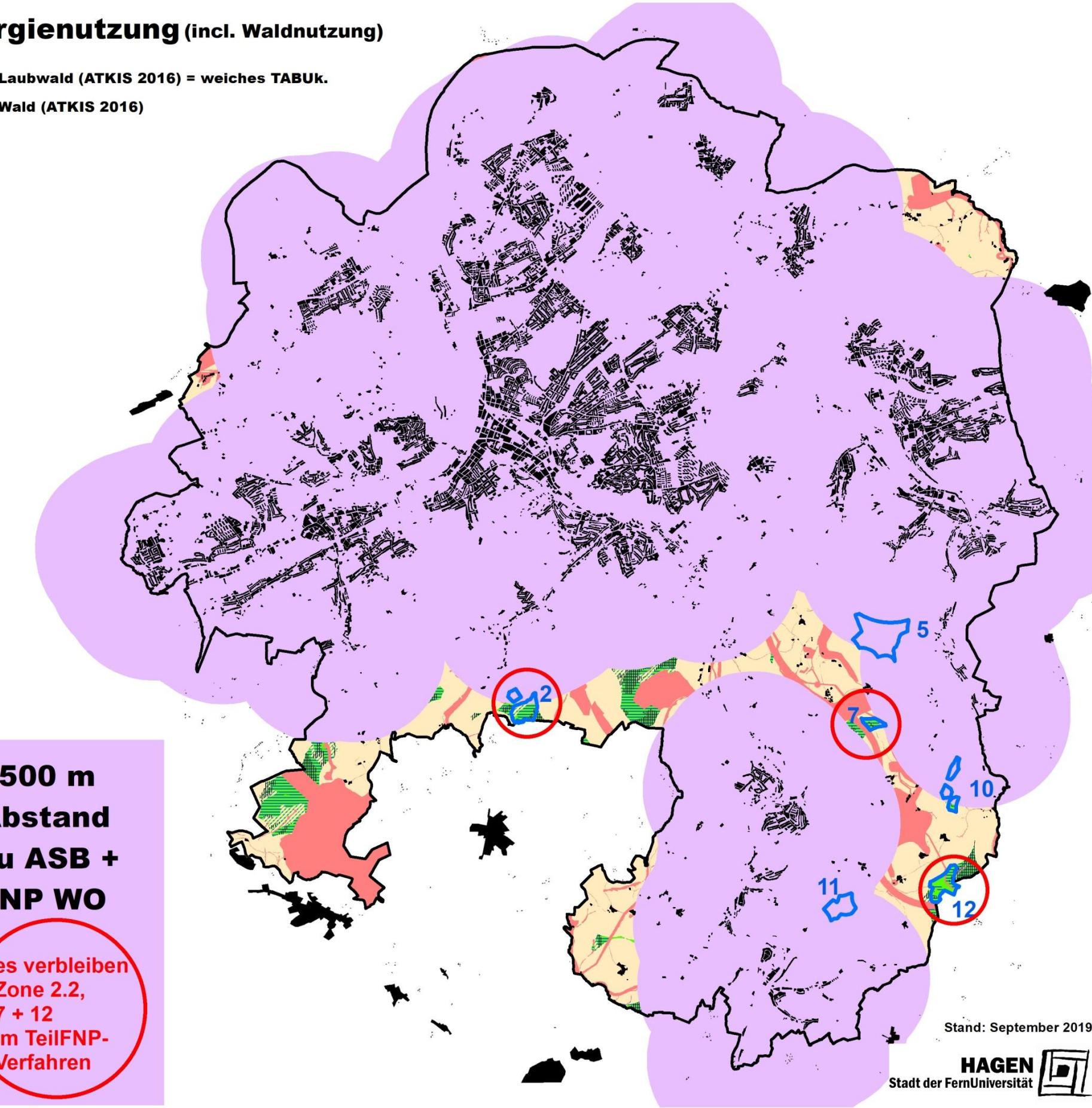
Potentialflächen für Windenergienutzung (incl. Waldnutzung)

verbleibende Potentialflächen für Windenergie	Laubwald (ATKIS 2016) = weiches TABUK.
6 Konzentrationszonen (WEA-Konzept)	Wald (ATKIS 2016)
>20% Hangneigung	

(harte und weiche Tabuflächen)

Tabukriterien WEA-Konzept Hagen	
harte Kriterien	weiche Kriterien
	GIB
	FNP-Flächen für Gewerbe und Versorgung
ASB	+ 750m
Klinik Ambrock	+ 750m
FNP-Flächen für WO, Gemeinbedarf	+ 750m Wesselbachtal + 1000m
Campingplätze,	+ 750m
FNP-Dorf/Mischgebiete, Freilichtmuseum	Nahmertal + 550m
Wohnen im Außenbereich	+ 400m WO außerhalb HA + 400m
FNP-Steinbrüche	
Golfplatz, Motodrom	
Autobahnen + 40m	
Straßen + 20m	
Bahnlinien	+ 100m
Gasleitungen + 10m	
Freileitungen + 150m	
Luftverkehr	
Seen + Talsperre + 50m	
Flüsse + 5m (LWG)	
	Überschwemmungsgebiete
WSG 1 + 2	
BSN	+ 300m
NSG (FFH) (LP HA)	+ 300m
gLB (LP HA)	bes. schützensw gLB + 300m
§62-Biotope (LP HA)	
ND (LP HA)	
	Altholzbest. (LP HA)
	Laubwälder (Ökoplan) (digitale Daten Land NRW)
Kompensationsfläche (B-Plan-Festsetzungen)	
	Richtfunktrassen Sendeanlagen + 30m

1500 m Abstand zu ASB + FNP WO
es verbleiben Zone 2.2, 7 + 12 im TeilFNP-Verfahren



Stand: September 2019

EB ab 02.10.2019 Be

Beglaubigte Abschrift

4 K 9950/17

VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

[REDACTED]
Klägerin,

gegen

die Stadt Hagen, vertreten durch den Oberbürgermeister, Rathausstraße 11,
58095 Hagen,
Gz.: 30 B-25,

Beklagte,

wegen

Immissionsschutzrecht

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnsberg
ohne mündliche Verhandlung
in der Sitzung vom 24. September 2019
durch

[REDACTED]

für Recht erkannt:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat.

Die Beklagte wird unter entsprechender teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 23. November 2017 verpflichtet, der Klägerin einen **immissionsschutzrechtlichen** Vorbescheid gemäß ihrem Antrag vom 20. September 2017 in der geänderten Fassung ihrer Rücknahmeverklärung vom 17. Mai 2019 zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige **Vollstreckungsschuldner** darf die Vollstreckung durch den jeweiligen **Vollstreckungsgläubiger** durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin beantragte bei der Beklagten am 22. September 2017 die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides nach § 9 Abs.1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BlmSchG) für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage (WEA) des Typs Siemens SWT-DD-142 mit einer Nabenhöhe

von 129 m und einem Rotordurchmesser von 142 m in Hagen, Gemarkung Dahl, Flur 1, Flurstück 54. Die Voranfrage lautete dahin, ob die Errichtung und der Betrieb der WEA am geplanten Standort unter „Ausklammerung der Frage der Erschließung und der Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, 4, 5 und 8 BauGB“ planungsrechtlich zulässig sei.

Der Vorhabengrundstück befindet sich im südöstlichen Stadtgebiet im räumlichen Geltungsbereich des durch den Landschaftsplan der Beklagten vom 10. September 1994 festgesetzten Landschaftsschutzgebietes „Stoppelberg“ (westl. Nahmer) und ist im aktuellen Flächennutzungsplan (FNP) der Beklagten als Fläche für Wald dargestellt.

Mit der am 22. Dezember 2003 öffentlich bekannt gemachten 55. Änderung des FNP – Konzentrationszonen für Windenergieanlagen – stellte die Beklagte im Stadtgebiet 10 Standorte für Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von max. 100 m dar. Alle Standorte sind in der Zwischenzeit mit einer WEA bebaut.

Nach vorheriger Anhörung lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 23. November 2017 den Antrag mit der Begründung ab, dass der Standort der geplanten WEA außerhalb der in ihrem wirksamen FNP festgesetzten Windkonzentrationszonen liege, so dass der Zulässigkeit des Vorhabens wegen der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 des Baugesetzbuches (BauGB) öffentlich-rechtliche Belange entgegen stünden.

Der Rat der Beklagten beschloss am 15. Dezember 2011 die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans „Windenergie“ zur Ausweisung von Konzentrationszonen. Nach dem derzeitigen Planungsstand sollen Konzentrationszonen mit einer Fläche von 96 ha dargestellt werden. Der beantragte Standort läge danach innerhalb der ca. 40 ha großen potentiellen Windenergiezone 5 (Stoppelberg).

Die Klägerin hat am 18. Dezember 2017 Klage erhoben. Sie hat die Klage mit Schriftsatz vom 17. Mai 2019 auf die Prüfung des Entgegenstehens des öffentlichen

Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr.1, Satz 3 BauGB beschränkt und im Übrigen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Belangen der § 35 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2, 6 und 7 BauGB zurückgenommen. Sie trägt zur Begründung der Klage vor:

Mit der Klage habe sie trotz der ursprünglichen Formulierung als „Anfechtungsklage“ mit einem bloßen Aufhebungsantrag angesichts ihrer **Klagebegründung** erkennbar das Ziel verfolgt, den beantragten Vorbescheid zu erhalten. Es habe sich mithin von Anfang an um eine entsprechend zu verstehende und auszulegende **Verpflichtungsklage** gehandelt.

Sie habe die Klage in zulässiger Weise durch Teilrücknahme inzwischen auf das Entgegenstehen der Darstellungen des FNP und die Ausschlusswirkung des FNP nach § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB beschränkt. Hierdurch sei entgegen der Annahme der Beklagten das Sachbescheidungsinteresse nicht entfallen. Es sei in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass der Antragsteller bei einem Vorbescheid allein über den Umfang der Fragestellung bestimme und das Recht habe, einzelne für die Genehmigung relevante Fragen aus der Prüfung auszuklammern. Ziel eines Vorbescheides sei die Vermeidung kostenintensiver Prüfungsschritte. Daher könnten auch landschaftsschutzrechtliche Fragen oder die Frage der Sicherung der planungsrechtlichen Erschließung ausgeklammert werden. Der Landschaftsplan der Beklagten stelle kein unüberwindliches Hindernis im Sinne der von ihr angeführten Rechtsprechung dar. Es lägen zudem die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) von den Verboten des Landschaftsplans vor. Hierfür sprächen bereits die mit Zustimmung des Landschaftsbeirates, der Beklagten 2003 erteilten Genehmigungen für zwei in der Nähe des beantragten Standortes gelegene WEA bei Brechfeld im selben Landschaftsschutzgebiet. Hierdurch habe sich die Beklagte selbst gebunden. Die Schutzziele des Landschaftsplans seien seither auch nicht verändert worden. Das werde letztlich auch durch die derzeitig geplante 40 ha große neue Windkonzentrationszone Stoppelberg bestätigt. Gegen diese habe die Untere Naturschutzbehörde im Aufstellungsverfahren trotz der Lage im Landschaftsschutzgebiet keine Einwände erhoben. Auch in dem in Aufstellung

befindlichen Regionalplan des Regionalverbandes Ruhr sei dort ein Windvorranggebiet geplant. Im Falle der Rechtskraft des Regionalplans müsste nach § 20 Abs.5 LNatSchG der Landschaftsplan den Zielen der Raumordnung angepasst werden.

Die Verpflichtungsklage sei auch begründet. Die erfolgte Ablehnung sei rechtswidrig. Sie habe einen Anspruch auf Erteilung des begehrten Vorbescheides. Auf eine der planungsrechtlichen Zulässigkeit entgegenstehende Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wegen einer im maßgeblichen FNP erfolgten Ausweisung von Konzentrationszonen für WEA an anderer Stelle im Gebiet der Beklagten könne sich diese nicht berufen. Der Konzentrationszonenausweisung durch die Beklagte in der 55. Änderung des FNP aus dem Jahr 2003 sei in mehrfacher Hinsicht unwirksam. Es handele sich schon in der Sache nicht um eine Konzentrationsausweisung, denn es seien nur 10 Einzelstandorte für WEA und damit keine Konzentrationsflächen dargestellt.

Selbst bei unterstellter Annahme, es handele sich um eine solche Darstellung mit Ausschlusswirkung, so fehle es an einer ordnungsgemäßen Bekanntmachung. Nach der neueren Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) zu den Anforderungen an eine Bekanntmachung von Flächennutzungsplänen nach § 6 Abs.5 Satz 2 BauGB müsse in der Bekanntmachung der gesamte Außenbereich des Stadtgebietes dargestellt werden. Auch die Bezeichnung Konzentrationszone in einer Bekanntmachung sei allein nicht ausreichend. In der Bekanntmachung seien aber nicht der gesamten Außenbereich der Beklagten dargestellt, sondern nur zwei Kartenausschnitte, die nur Teile des südöstlichen Stadtgebietes um die ausgewiesenen Einzelstandorte zeigten.

Der Planung liege auch kein den Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprechendes schlüssiges, gesamtstädtisches Planungskonzept zugrunde. Es fehle schon an der danach geforderten Unterscheidung zwischen weichen und harten Tabuzonen. Die Planung sei eine „Feigenblattplanung“, die der Windenergie nicht substanziell Raum gebe. Das zeige schon die Darstellung von nur 10

Einzelstandorten, deren Gesamthöhe auch noch auf 100 m beschränkt worden sei. Die Beklagte habe das auch schon lange erkannt und 2011 die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans Windenergie beschlossen, aber diese Planung auch 8 Jahre später noch nicht abgeschlossen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 23. November 2017 zu verpflichten, ihr einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid gemäß ihrem Antrag vom 20. September 2017 in der Fassung ihrer Rücknahmeverklärung vom 17. Mai 2019 zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie führt zur Begründung aus:

Die Klage sei in der zunächst als bloße Anfechtungsklage erhobenen Weise schon unzulässig, weil nur eine Verpflichtungsklage statthaft sei. Unbeschadet dessen fehle es durch die nachträgliche Ausklammerung der Fragen des Landschaftsschutzes an einem Sachbescheidungsinteresse. Die hier beantragte Standortbescheinigung könne nur dann erteilt werden, wenn der Errichtung und dem Betrieb der Anlage keine von vorneherein unüberwindlichen Hindernisse entgegenstünden. Es sei aufgrund einer vorläufigen Gesamtbeurteilung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Genehmigungsfähigkeit der Anlage erforderlich. Hier lägen solchen unüberwindlichen Hindernisse vor. Die WEA solle im Landschaftsschutzgebiet Stoppelberg errichtet werden. Nach Nr. 6 des Landschaftsplans sei die Errichtung von baulichen Anlagen im Landschutzgebiet verboten. Die Voraussetzungen für eine Ausnahme- oder Befreiung von diesem Bauverbot lägen – wie im Weiteren ausgeführt wird – nicht vor.

Das Sachbescheidungsinteresse fehle auch, weil die Klägerin schon im Antrag die Frage der Sicherung der Erschließung ausgeklammert habe. Es sei völlig offen, wie die in einem Waldgebiet liegende Vorhabenfläche erschlossen werden solle.

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erteilung des Vorbescheides, denn in ihrem rechtswirksamen FNP seien mit der 55. Änderung an 10 Einzelstandorten Windkonzentrationszonen nach § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB dargestellt. Der Standort der beantragten WEA liege außerhalb dieser Zonen und daher stehe die Ausschlusswirkung ihres FNP der Erteilung des Vorbescheides entgegen.

Es bestünden zwar gewisse Zweifel daran, ob die 55. Änderung des FNP den strengen formalen Anforderungen der OVG Münsters entspreche. Die Bekanntmachung sei jedoch im Zeitpunkt der Änderung gesetzes- und rechtsprechungskonform erfolgt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Das Verfahren war gemäß § 92 Abs. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzustellen, soweit die Klägerin die Klage hinsichtlich der zunächst begehrten Feststellung der planungsrechtlichen Vereinbarkeit ihres Vorhabens mit den Belangen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 6, und 7 BauGB zurückgenommen hat.

Die im Übrigen aufrecht erhaltene Klage hat Erfolg.

Die Klage ist trotz der ursprünglichen Bezeichnung als Anfechtungsklage nach § 88 VwGO als – auch in diesem Sinne von Anfang an erhobene – Verpflichtungsklage statthaft. Nach § 88 VwGO ist das Gericht an den Antrag nicht gebunden, aber darf

über das Klagebegehren nicht hinausgehen. Es ist daher das aus dem Parteivorbringen zu entnehmende wirkliche Rechtsschutzziel zu ermitteln. Danach war das Rechtsschutzziel der Klägerin vom Beginn des Verfahrens an – korrespondierend mit dem im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren gestellten Antrag – darauf gerichtet, eine positive Bescheidung zur planungsrechtlichen Zulässigkeit ihres Vorhabens durch die Beklagte mittels eines entsprechenden Verpflichtungsausspruchs durch das Gericht zu erlangen. Dementsprechend hat die Kammer schon nach Klageeingang den vorläufigen Streitwert nicht wie von der Klägerin angegeben mit 5.000 €, sondern in Orientierung an eine Verpflichtungsklage auf Erteilung eines auf die Prüfung der Ausschlusswirkung des FNP beschränkten Vorbescheides auf 75.000,- € festgesetzt.

Die statthafte Verpflichtungsklage ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere fehlt der Klägerin nicht deshalb das Sachbescheidungsinteresse, weil dem beabsichtigten Vorhaben von vorneherein unüberwindliche Hindernisse entgegenstünden. Eine Beschränkung des Antrags auf die Frage des Entgegenstehens der Ausschlusswirkung des Flächennutzungsplans nach § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB war hier zulässig.

Nach § 9 Abs. 1 BlmSchG soll auf Antrag durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht. Ein Vorbescheid kann dabei zu jeder für die Genehmigung relevanten Frage ergehen, die im Vorgriff auf sie rechtlich und tatsächlich geklärt werden kann. Dies schließt umgekehrt für den Antragsteller auch das Recht ein, einzelne für die Genehmigung relevante Fragen von der behördlichen Prüfung auszuklammern.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 1. Dezember 2011 – 8 D 58/08.AK –, juris Rn. 134 f., und vom 9. Dezember 2009 – 8 D 12/08.AK –, juris Rn. 146; Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg, Urteil vom 15. Februar 1990 – 10 S 2893/88 –, juris Rn. 23.

Voraussetzung für die Erteilung des Vorbescheids ist weiter, dass die "Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können". Aufgrund einer vorläufigen Prüfung anhand der vollständigen und insoweit endgültigen Pläne muss feststehen, dass die gesamte Anlage am vorgesehenen Standort genehmigungsfähig ist (sog. vorläufige positive Gesamtbeurteilung). Die in diesem Zusammenhang geläufige Formulierung, dass dem Gesamtvorhaben "keine von vornherein unüberwindlichen Hindernisse" entgegenstehen dürften (vgl. § 8 Satz 1 Nr. 3 BlmSchG), darf allerdings nicht dahin missverstanden werden, dass das vorläufige positive Gesamturteil erst dann fehlt, wenn die Verwirklichung des Vorhabens bei kurSORIScher Prüfung mit Sicherheit ausgeschlossen ist. Eine positive Gesamtbeurteilung setzt vielmehr eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Genehmigungsfähigkeit der Gesamtanlage voraus.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 20. November 2012 – 8 A 252/10 -, juris, Rn. 37 ff m.w.N.

Bei der abschließenden Genehmigung des Gesamtvorhabens dürfen sich nur noch solche Probleme stellen, die der Vorhabenträger durch Modifikationen des Vorhabens oder ggf. die Genehmigungsbehörde durch Beifügung von Nebenbestimmungen bewältigen kann und voraussichtlich bewältigen wird. Diese umfassende „Vorprüfung“ der Gesamtanlage dient neben dem Schutz der von den Auswirkungen potenziell betroffenen Dritten dem Investitionsschutz des Antragstellers; in seinem Interesse sollen die Risiken, die mit der abschnittsweisen Aufteilung eines einheitlichen Vorhabens verbunden sind, auf ein vernünftiges Maß reduziert werden. Dies soll verhindern, dass ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid über eine Teilfrage ergeht, obwohl sich die Anlage als Ganzes von vornherein als genehmigungsunfähig erweist.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 18. September 2018 – 8 A 1886/16 -, juris, Rn. 73 ff m.w.N.

Ausgehend hiervon ist nicht schon vor dem Hintergrund der nachträglichen Ausklammerung der Fragen der Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Landschaftsplan davon auszugehen, dass die Anlage nicht genehmigungsfähig ist.

Das Vorhaben liegt zwar im festgesetzten Landschaftsschutzgebiet „Stoppelberg“ der Beklagten und im Landschaftsplan ist insofern ein auch die beantragte WEA erfassendes Bauverbot festgesetzt. Es erscheint aber durchaus möglich, dass hier eine Befreiung nach § 67 BNatSchG von diesem Bauverbot ernsthaft in Betracht kommen könnte. Für die Erteilung einer solchen Befreiung ist der Behörde Ermessen eingeräumt. Insofern bedarf es zunächst einer Einzelfallbetrachtung der Auswirkungen der hier beantragten WEA auf die Schutzziele des Landschutzgebietes sowie einer Gewichtung des öffentlichen Interesses nach § 67 Abs.1 Nr.1 BNatSchG. Hierbei wäre insbesondere in den Blick zu nehmen, dass – wie nachfolgend ausgeführt wird – die WEA nach § 35 Abs.1 Nr. 5 BauGB privilegiert ist. Insofern erscheint es auch erheblich zweifelhaft, ob etwa der Sichtbarkeit der Rotoren vom Schloss Hohenlimburg oder den Beeinträchtigungen erholungssuchender Wanderer durch Blickbeziehungen oder Immissionen das ihnen von der Beklagten beigemessene Gewicht zukommt. Dass Befreiungen vom Bauverbot für Windenergieanlagen nicht fernliegend sind, ergibt sich zudem aus den eigenen Planungen der Beklagten. Im derzeit aufgestellten sachlichen Teilflächen-nutzungsplan Windenergie ist in diesem Landschaftsschutzgebiet die Ausweisung einer 40 ha großen Windkonzentrationszone Stoppelberg geplant. Durchgreifende Bedenken gegen die Ausweisung dieser Fläche sind von den für Landschafts- und Naturschutz jeweils zuständigen Trägern öffentlicher Belange bisher im Laufe des Aufstellungsverfahren nicht vorgebracht worden, so dass jedenfalls nicht davon auszugehen ist, dass WEA von vornherein als mit dem Schutzzweck des Landschaftsschutzgebiets unvereinbar eingestuft werden. Letztlich spricht zudem Einiges dafür, dass der nunmehr 25 Jahre alte Landschaftsplan der Beklagten, der die (neueren) Privilegierungstatbestände des § 35 Abs.1 Nrn.5 bis 8 BauGB nicht berücksichtigt, geändert wird. Eine Anpassung erscheint insbesondere angesichts der von der Beklagten geplante Konzentrationszonenausweisung sinnvoll und wäre nach Inkrafttreten des in Aufstellung befindlichen Regionalplans nach § 20 Abs. 5 LNatSchG sogar gesetzlich geboten.

Soweit die Beklagte aus der Ausklammerung der Frage der Sicherung der Erschließung auf ein fehlendes Rechtsschutzinteresse schließt, so ist es für einen

planungsrechtlichen Bauvorbescheid in der Rechtsprechung seit langem geklärt, dass die Frage der gesicherten Erschließung aus einer Bauvoranfrage ausgeklammert werden kann. Ob eine Erschließung vorhanden ist oder hergestellt werden kann, ist erst in einem Baugenehmigungsverfahren zu klären.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21. Dezember 2018 – 2 A 2177/17 -, juris, Rn 8.

Für das immissionsschutzrechtliche Verfahren gilt nichts anderes.

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. Februar 1990 – 10 S 2893/88 –, juris Rn. 23.

Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass eine Sicherung der Erschließung wegen der Lage in einem Waldgebiet nicht möglich wäre. Gesichert ist eine Erschließung, wenn damit gerechnet werden kann, dass sie bis zur Herstellung des Bauwerks funktionsfähig angelegt ist, und wenn ferner damit zu rechnen ist, dass sie auf Dauer zur Verfügung steht. Durch das Grundstück verläuft ca. 50 m westlich des beantragten Standortes ein Weg. Bisher land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke im Außenbereich sind üblicherweise nur mit - häufig nicht befestigten - Forst- oder Wirtschaftswegen erschlossen und es entspricht ständiger Praxis bei der Planung und Errichtung von WEA solche Wege durch den Vorhabenträger zu ertüchtigen und die dauerhafte Benutzung der Wege durch Zuwegungsbaulisten und zivilrechtliche Wegerechte zu sichern. Dass dies hier von vornherein ausgeschlossen wäre, ist von der Beklagten nicht behauptet, geschweige denn substantiiert aufgezeigt, so dass ersichtlich eine positive Gesamtbeurteilung nicht an der Frage der Erschließung scheitert.

Die Klage ist im aufrecht erhaltenen Umfang auch begründet. Der Ablehnungsbescheid der Beklagten vom 23. November 2017 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Die Klägerin hat nach § 9 Abs. 1 BlmSchG einen Anspruch auf Erteilung des beantragten Vorbescheides.

Rechtsgrundlage für die Erteilung des Vorbescheides ist § 9 Abs. 1 BImSchG. Hiernach soll auf Antrag durch Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie über den Standort der Anlage entschieden werden, sofern die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können und ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines Vorbescheides besteht.

Die hiermit umschriebenen Voraussetzungen für die Erteilung eines (verneinenden) Vorbescheides sind bezogen auf die im Klageantrag der Klägerin allein noch enthaltene Fragestellung, ob der Errichtung und dem Betrieb der WEA an dem geplanten Standort eine planerische Ausschlusswirkung als öffentlicher Belang entgegensteht, weil der Flächennutzungsplan eine Ausweisung an anderer Stelle im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorsieht, erfüllt.

Die durch die 55. Änderung aufgenommene Darstellung von Konzentrationszonen im FNP der Beklagten entfaltet keine planerische Ausschlusswirkung für die WEA an dem von der Klägerin vorgesehenen Standort. Es handelt sich bereits nicht um eine Konzentrationsflächenplanung im Sinne des § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB, denn es sind hier keine Konzentrationszonen, d.h. Flächen, in denen WEA gebündelt errichtet werden können, dargestellt. Vielmehr sind im Wege einer Positivplanung 10 Einzelstandorte ausgewiesen. Die Standorte sind mit einem Kreis (Durchmesser von 1,1 cm) in einem Plan mit dem Maßstab 1: 7.000 dargestellt, so dass die kreisförmigen Standorte einen Durchmesser von ca. 75 m haben. Das ermöglicht selbst bei Berücksichtigung der hier getroffenen Höhenbeschränkung von 100 m nur einen Standort im Zentrum der Fläche mit WEA deren Rotordurchmesser max. 75 beträgt, weil ansonsten die Rotorblätter der WEA Flächen außerhalb der dargestellten Zone überstreichen würden.

Solche Einzelstandorte stellen aber keine Windkraftzonen dar. Zwar fordert das Gesetz keine Mindestgröße von Konzentrationszonen oder eine Mindestzahl von Anlagen. Insbesondere verlangt § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB für die Ausschlusswirkung etwa nicht, dass ausschließlich Flächen für jedenfalls 3 WEA dargestellt werden.

Vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 13. Dezember 2018 – 4 CN 3.18 – juris.

Dass rechtfertigt es indes nicht, die Flächen so klein zu schneiden, dass letztlich nur noch eine kleine mittig dort Platz findet, mithin also im Ergebnis faktisch ein Einzelstandort ausgewiesen wird. Dies liefe schon den Begriff einer „Zone“ zuwider. Zudem ist die Gemeinde bei ihrer gesamträumlichen Planung von Konzentrationszonen gehalten, der Windenergie substanziellen Raum zu verschaffen. Nach alledem stellend derart klein geschnittene Bereiche – wie im vorliegenden Fall – schon keine Windkonzentrationszonen dar, sondern sind allenfalls Positivausweisungen ohne Ausschlusswirkung für den gesamten Außenbereich.

Selbst bei zu Gunsten der Beklagten unterstellter Annahme, es handele es sich um eine Konzentrationsflächenausweisung, wäre diese dann jedoch nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht und hätte auch deshalb keine Ausschlusswirkung. Die Bekanntmachung der 55. Änderung des FNP genügte nicht den an maßgeblichen rechtsstaatlichen Anforderungen.

Im Anwendungsbereich von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfüllt der FNP eine dem Bebauungsplan vergleichbare Funktion. Wie die Festsetzungen eines Bebauungsplans bestimmen Darstellungen des FNP mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Inhalt und Schranken des Eigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG; wie ein Bebauungsplan müssen sie dem Gewährleistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG genügen und den Gleichheitssatz sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip wahren.

Die Darstellung eines FNP mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB besitzt deshalb die Qualität einer Rechtsvorschrift.

Aus rechtsstaatlichen Gründen sind Rechtsnormen in einer Weise der Öffentlichkeit bekanntzumachen, dass sich die Betroffenen in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt verlässlich Kenntnis verschaffen können.

Hinsichtlich des FNP sieht § 6 Abs. 5 BauGB die ortsübliche Bekanntmachung der Genehmigung des Flächennutzungsplans durch die höhere Verwaltungsbehörde vor. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist es dabei erforderlich, dass dem Adressaten der Bekanntmachung der räumliche Geltungsbereich der Rechtsnormqualität aufweisenden Darstellungen hinreichend deutlich gemacht wird.

Dies ist bei einer Darstellung des FNP mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB grundsätzlich der gesamte Außenbereich der Gemeinde.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 6. Dezember 2017 – 7 D 100/15.NE –, vom 21. Januar 2019 – 10 D 23/17.NE –, vom 7. März 2019 – 2 D 36/18.NE – und vom 14. März 2019 – 2 D 71/17.NE –, jeweils juris.

Der Hinweis der Beklagten, ihre Bekanntmachung entspreche der damaligen Rechtslage und Rechtsprechung, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Zwar trifft es zu, dass es das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Anstoßfunktion einer Offenlagebekanntmachung des Entwurfs einer Konzentrationszonenplanung hat genügen lassen, dass dieser lediglich ein Kartenausschnitt mit der engeren Umgebung der geplanten Konzentrationszone – und nicht des gesamten Gemeindegebiets – beigefügt war. Hierzu hat es ausgeführt, dass die im Textteil enthaltene Grobcharakterisierung des dargestellten Teilgebiets als „Vorrangzone für Windkraftanlagen“ als erster Anstoß genüge, da die Aufmerksamkeit dessen, der sich genauere Kenntnis davon verschaffen wolle, was sich im Einzelnen hinter dem Begriff der Vorrangzone verborge, durch den Hinweis auf Ort und Dauer der Auslegung auf die Planungsunterlagen gelenkt werde, die insoweit nähere Auskunft gegeben hätten.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 –, juris Rn.15; vgl. zur fehlenden Notwendigkeit, im Rahmen der Offenlagebekanntmachung die Lage der einzelnen Konzentrationszonen kenntlich zu machen auch BVerwG, Beschluss vom 17. September 2008 – 4 BN 22/08 –, juris Rn.5.

Die vorstehend wiedergegebene Rechtsprechung des OVG NRW bezieht sich jedoch nicht auf die Bekanntmachung der Offenlage eines Planentwurfs zur Ausweisung einer Konzentrationszone, sondern auf die abschließende, gemäß § 6 Abs.5 S.2 BauGB zu seiner Wirksamkeit führende Bekanntmachung der Genehmigung des betreffenden Flächennutzungsplans.

Diese Bekanntmachung der Genehmigung hat andere Aufgaben zu erfüllen als die Bekanntmachung des Planentwurfs im Auslegungsverfahren. Während die Bekanntmachung im Offenlageverfahren unter anderem den interessierten Bürger zur Mitwirkung ermuntern will, entfällt diese Zielsetzung hinsichtlich der Bekanntmachung nach § 6 Abs.5 BauGB. Eine bürgerschaftliche Beteiligung kann sich sinnvollerweise nur auf etwas beziehen, das noch Gegenstand eines Abwägungsvorganges sein kann. Ist dieser Vorgang abgeschlossen, so entfällt die erörterte Anstoßfunktion. Demgegenüber ist es Aufgabe der Bekanntmachung nach § 6 Abs.5 BauGB, das Ergebnis des Planungsverfahrens bekanntzugeben. Daraus folgt, dass die Anforderungen an die Kennzeichnung des Plangebietes hinsichtlich dieser Bekanntmachung nicht daran zu messen sind, in welcher Weise einem interessierten Bürger sein Interesse an dem Planungsverfahren bewusst gemacht werden kann. Die Bekanntmachung nach § 6 Abs.5 BauGB ist Teil des sich auf die Rechtsetzung beziehenden Verkündigungsverfahrens. Der Gesetzgeber folgt in § 6 Abs.5 BauGB dem rechtsstaatlichen Gedanken, dass neben förmlichen Rechtsnormen auch Flächennutzungspläne verkündet werden sollen. Die Bekanntmachung nach § 6 Abs.5 BauGB zielt deshalb darauf, dass eine verlässliche Kenntnisnahme vom geltenden Recht ermöglicht wird. Diese Möglichkeit darf nicht in unzumutbarer Weise erschwert sein.

Vgl. zur Bekanntmachung der Genehmigung eines Bebauungsplans nach der früheren Rechtslage BVerwG, Urteil vom 6. Juli 1984 – 4 C 22/80 –, juris n.19, BVerwG, Urteil vom 5. Dezember 1986 – 4 C 29/86 –, juris Rn.5.

In Bezug auf Bebauungspläne, die in aller Regel lediglich Teilbereiche des Gemeindegebiets erfassen, ist in diesem Zusammenhang zwar anerkannt, dass auch im Zuge einer Genehmigungsbekanntmachung deutlich zu machen ist, auf

welches Plangebiet sich der jeweilige Bebauungsplan bezieht und dass auch insoweit dessen schlagwortartige Kennzeichnung genügt, an die regelmäßig sogar geringere Anforderungen zu stellen sind als an die Erfüllung der Anstoßfunktion im Rahmen der Offenlage.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 6. Juli 1984 – 4 C 22/80 –, juris Rn.19, Urteil vom 5. Dezember 1986 – 4 C 29/86 –, juris Rn.5, Urteil vom 10. August 2000 – 4 CN 2/99 –, juris Rn.14, Beschluss vom 3. Juni 2010 – 4 BN 55/09 –, juris Rn.13.

Dies zieht die obige Rechtsprechung des OVG NRW zu den speziellen Anforderungen an die Bekanntmachung der Genehmigung eines FNP mit Konzentrationszonenausweisung indessen nicht durchgreifend in Zweifel. Denn die besonderen rechtsstaatlichen Anforderungen, die insofern gelten, ergeben sich nicht allein aus der Notwendigkeit, den räumlichen Geltungsbereich des genehmigten Plans – der sich etwa bei der Neuaufstellung eines Flächennutzungsplans von vornehmerein nur auf das gesamte Gemeindegebiet beziehen kann – deutlich zu machen. Sie folgen vielmehr maßgeblich auch daraus, dass der Öffentlichkeit bei der Bekanntmachung einer Konzentrationszonenplanung hinreichend kenntlich zu machen ist, dass insofern – abweichend vom Regelfall – bereits dem Flächennutzungsplan der Charakter einer verbindlichen Rechtsnorm zukommt und dass sich eben diese Verbindlichkeit im Sinne der Zulassung von WEA nur innerhalb jener Zonen und des Ausschlusses derselben in sonstigen Außenbereichen auf das gesamte relevante Gemeindegebiet erstreckt.

Dementsprechend hat es das OVG NRW nicht genügen lassen, dass im Rahmen der Bekanntmachung der Genehmigung einer Konzentrationszonenplanung darauf hingewiesen wurde, dass ein entsprechender Teilflächennutzungsplan für das gesamte Stadt- bzw. Gemeindegebiet gelte,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 21. Januar 2019 – 10 D 23/17 –, juris Rn.57, Urteil vom 14. März 2019 – 2 D 71/17.NE –, juris Rn.42,

sondern vielmehr verlangt, dass hierbei neben der Lage der Konzentrationszonen auch die mit der Ausweisung einhergehende verbindliche Ausschlusswirkung für WEA im übrigen Gemeindegebiet hinreichend deutlich wird.

Dabei genügt die bloße Verwendung des Begriffs der Konzentrationszone ohne einen Hinweis auf § 35 Abs.3 S.3 BauGB oder eine anderweitige Erläuterung der regelhaften Ausschlusswirkung im Rahmen der Genehmigungsbekanntmachung nicht. Denn der Begriff der Konzentrationszone ist nicht ohne Weiteres verständlich, zumal er im Gesetz nicht verwendet wird und sich lediglich zur verkürzenden Darstellung in der Rechts- und Planungspraxis etabliert hat. Er ist daher nicht geeignet, aus sich heraus eine hinreichende Information der Normadressaten über den Rechtscharakter und den Geltungsbereich der fraglichen Darstellung des Teilflächennutzungsplans sicherzustellen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 21. Januar 2019 – 10 D 23/17 –, juris Rn.57, Urteil vom 14. März 2019 – 2 D 71/17.NE –, juris Rn.43.

Bei Anlegung dieser Maßstäbe ist eine den rechtstaatlichen Erfordernissen genügende hinreichende Bekanntmachung der 55. Änderung des FNP nicht erfolgt. Denn es fehlt in der Genehmigungsbekanntmachung sowohl an einem den beschriebenen Vorgaben der Rechtsprechung des OVG NRW genügenden, hinreichend verdeutlichenden Hinweis zur besonderen Rechtsqualität der Änderung als auch an einer Darstellung des gesamten Außenbereichs der Beklagten, auf den sich die Ausschlusswirkung erstrecken sollte. In den beiden Kartenausschnitten sind allein die Flächen um die ausgewiesenen Standorte im südöstlichen Stadtgebiet der Beklagten bis über die Stadtgrenze hinaus dargestellt.

Lediglich klarstellend weist die Kammer darauf hin, dass die damalige Planung auch offensichtlich nicht den an eine solche gesamträumliche Planung zu stellenden materiellen Anforderungen genügte.

Vgl. hierzu BVerwG, Urteile vom 13. Dezember 2012 – 4 CN 1.11 –, BVerwGE 145, 231 und vom 18. August 2015 – 4 CN 7.14 –, BVerwGE 152, 372.

Die hier erfolgte Ausweisung von nur 10 Einzelstandorten mit einer Höhenbeschränkung von 100 m ist nicht geeignet, der Windkraft den notwendigen substanziellen Raum zu verschaffen und ist im Übrigen abwägungsfehlerhaft. Die solchermaßen erfolgte Beschränkung beruhte im Wesentlichen auf der Annahme der Beklagten, die Waldflächen im Stadtgebiet seien harte Tabuzonen. Die Einstufung der „zusammenhängenden Waldflächen“ als harte Tabuzonen ist jedoch nach mittlerweile gefestigter Spruchpraxis des OVG NRW – anders als dies z.T. früher beurteilt wurde – nicht (mehr) zutreffend. Inzwischen gehen vielmehr alle Senate des Oberverwaltungsgerichts im Einklang mit verschiedenen Obergerichten und in der Literatur vertretenen Auffassungen davon aus, dass Waldflächen grundsätzlich keine harten Tabuzonen (mehr) sind.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 17. Januar 2019 – 2 D 63/17.NE –, juris, Rn. 87 mit weiteren Nachweisen in Rn. 88.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs.2 VwGO. Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, waren ihr die Kosten aufzuerlegen, soweit sie mit dem streitig weiter verfolgten Antrag obsiegt hat, trägt die Beklagte die Kosten des Verfahrens. Die Kammer legt für die danach vorzunehmende Quotenbildung zugrunde, dass der Streitwert – wie aus dem unten folgenden Beschluss ersichtlich – für den ursprünglich begehrten umfassenderen Vorbescheid auf 75% des Genehmigungsstreitwertes und für den im Vordergrund des klägerischen Interesses stehenden streitig weiter verfolgten Vorbescheid mit 50% des Genehmigungsstreitwertes festzusetzen ist. Daraus – weitere Differenzierungen wegen etwaiger unterschiedlicher Gebührenhöhen aufgrund unterschiedlicher Streitwerte zu den jeweiligen Entstehungszeitpunkten waren nicht zu berücksichtigen – errechnen sich die im Tenor ausgeworfenen Kostenquoten.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 709, 711 der Zivilprozessordnung (ZPO).

Die Voraussetzungen des § 124a Abs.1 VwGO für eine Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht liegen nicht vor. Soweit die Klägerin beantragt, die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache nach § 124 Abs.1 Nr. 4 VwGO zuzulassen, ist von ihr nicht aufgezeigt und sonst auch nicht ersichtlich, woraus sich hier eine über den vorliegenden Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung der Sache ergeben sollte. Insbesondere wirft der vorliegende Rechtsstreit keine rechtlichen oder tatsächlichen Fragen auf, die einer bisher nicht erfolgten grundsätzlichen Klärung durch das Oberverwaltungsgericht bedürften.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Zulassungsantrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster; Postanschrift: Postfach 6309, 48033 Münster) einzureichen. Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht durch Beschluss.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung und dessen Begründung können in schriftlicher Form oder auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745), und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) eingereicht werden.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für Prozesshandlungen,

durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, sowie die ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen vor dem Oberverwaltungsgericht als Bevollmächtigte zugelassen.

Gießau

Brüggemann

Diederichs

Ferner ergeht der

B e s c h l u s s :

Der Streitwert wird bis zur teilweisen Klagerücknahme auf 112.500 €, für die Zeit danach auf 75.000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs.1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) i.V.m. Ziffern 19.1.2 und 19.1.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Herstellungskosten für die streitige WEA belaufen sich auf insgesamt 3.000.000,00 €, so dass für ein Genehmigungsverfahren ein Streitwert von 300.000,00 € (10 %) zu veranschlagen wäre. Mit Rücksicht auf den hier nur begehrten Vorbescheid wird dieser Betrag für den ursprünglich begehrten umfassenden Vorbescheid auf 75% und für den streitig weiter verfolgten eingeschränkten, allerdings im Vordergrund des klägerischen Interesses stehenden Vorbescheid auf 50% reduziert.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Streitwertfestsetzung können die Beteiligten beim Verwaltungsgericht Arnsberg (Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg, Postanschrift: Verwaltungsgericht Arnsberg, 59818 Arnsberg) Beschwerde einlegen, über die das Oberverwaltungsgericht entscheidet, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. Die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelebt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 EUR nicht überschreitet.

Die Beschwerde kann schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745), und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) eingereicht werden.

Gießau

Brüggemann

Diederichs



Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Verwaltungsgericht Arnsberg