



Verwaltungsgericht Münster, 10 K 4573/17

Datum: 02.04.2020
Gericht: Verwaltungsgericht Münster
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 K 4573/17
ECLI: ECLI:DE:VGMS:2020:0402.10K4573.17.00

Tenor: Der Beklagte wird unter Aufhebung seines Ablehnungsbescheides vom 7. November 2017 (Az.: -----) verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 8. Juni 2016 auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage auf dem Grundstück G. --, G1. --, H. -----, zugunsten der B. GmbH unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

Der Kosten- und Gebührenbescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2017 (Az.: -----) wird aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Hälfte der Kosten des Verfahrens einschließlich der Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Der Beklagte und die Beigeladene tragen jeweils ein Viertel der Kosten des Verfahrens; eine Kostenerstattung zwischen dem Beklagten und der Beigeladenen findet nicht statt.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage auf dem Grundstück G. --, G1. --, H. . Das Grundstück befindet sich im Außenbereich im 1 2

Stadtgebiet der Beigeladenen. Die geplante Anlage soll eine an diesem Standort bereits bestehende Anlage ersetzen (sogenanntes Repowering).

Im Flächennutzungsplan der Beigeladenen ist das Gebiet in dem sich das Vorhabengrundstück befindet als „Konzentrationszone für Windenergienutzung“ (im Folgenden: Konzentrationszone) gekennzeichnet. Im Rahmen der 92. Änderung des Flächennutzungsplanes im Jahre 2003 war diese Konzentrationszone in den Flächennutzungsplan aufgenommen worden. In die zeichnerische Darstellung des Planes war zugleich ein Text eingefügt und graphisch mit einem Pfeil der Konzentrationszone zugeordnet worden. Der Text lautete wie folgt:

„In der Konzentrationszone sollen nur Anlagen errichtet werden, deren Gesamthöhe mindestens 120 Meter und maximal 135 Meter betragen.“

Im Erläuterungsbericht zur 92. Änderung des Flächennutzungsplanes aus dem Jahre 2003 heißt es hierzu:

„Mit der Festlegung des Höchstmaßes wird einerseits der technischen Entwicklung der aktuellen WEA Rechnung getragen, die derzeit Gesamthöhen bis ca. 140 m erreichen und damit wirtschaftlich betrieben werden können, andererseits soll mit Blick auf den Schutz des hier ausgeprägten Landschaftsbildes der Münsterländer Parklandschaft und die mit zunehmender Größe weiter reichende optische Wahrnehmbarkeit von WEA (Fernwirkung) vermieden werden, dass in wenigen Jahren weiterentwickelte WEA noch größerer Gesamthöhen errichtet werden.“

Im Jahre 2006 stellte die Beigeladene ihren Flächennutzungsplan neu auf. Wie im vorhergehenden Plan wies sie dieselbe Fläche als Konzentrationszone aus. Am Ende (hinter) der Planzeichenerklärung zum Flächennutzungsplan wurde folgender Text angefügt:

„Hinweis: Ausschlusswirkung Mit der Darstellung der Konzentrationszone zur Windenergienutzung wird das übrige Gemeindegebiet von Windkraftanlagen freigehalten. Unberührt davon bleiben weiterhin Vorhaben, die der Versorgung privilegierter Anlagen im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB dienen.

In der Konzentrationszone sollen nur Anlagen errichtet werden, deren Gesamthöhe mindestens 120 Meter und maximal 135 Meter betragen.“

Am 10. März 2016 beschloss der Ausschuss für Stadtentwicklung und Umwelt des Rates der Beigeladenen die Aufstellung der 16. Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt H1. Mit dieser 16. Änderung sollte die bestehende Konzentrationszone aufgehoben werden. Zu dieser Änderung kam es allerdings in der Folgezeit aufgrund politischer Uneinigkeit nicht. In seiner Sitzung am 6. September 2016 beschloss der Rat der Beigeladenen vielmehr, das Verfahren zur 16. Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt H1. einzustellen.

Bereits am 4. Mai 2016 hatte die Klägerin - in Erwartung der angestoßenen Änderung des Flächennutzungsplanes der Beigeladenen - beim Beklagten einen Genehmigungsantrag zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage vom Typ Vestas V 136 mit einer Nabenhöhe von 132 Metern, einem Rotordurchmesser von 136 Metern und einer Gesamthöhe von 200 Metern auf dem Grundstück

G. --, G1. --, H. H1. gestellt. Das Vorhabengrundstück liegt innerhalb der im Flächennutzungsplan der Beigeladenen dargestellten Konzentrationszone. Im Genehmigungsverfahren machte sie später geltend, dass der Flächennutzungsplan der Beigeladenen aufgrund eines Bekanntmachungsfehlers nicht wirksam sei. Das beantragte Vorhaben sei vor diesem Hintergrund zu genehmigen.

Um mögliche Mängel in der Bekanntmachung der Genehmigungen der Flächennutzungspläne aus den Jahren 2003 und 2006 zu heilen, beschloss der Rat der Beigeladenen am 5. Juli 2017 im Rahmen eines ergänzenden Verfahrens die erneute Bekanntmachung der Genehmigungen und die rückwirkende Inkraftsetzung der Flächennutzungspläne. Dementsprechend wurde die Genehmigung des Flächennutzungsplanes aus dem Jahre 2006 im Amtsblatt der Stadt H1. vom 18. Oktober 2017 erneut bekannt gemacht. 12

Die Klägerin hat am 3. Juli 2017 zunächst eine Untätigkeitsklage erhoben, nachdem eine Bescheidung ihres Genehmigungsantrags durch den Beklagten ausblieb. Während des Klageverfahrens lehnte der Beklagte durch Bescheid vom 7. November 2017 den Antrag der Klägerin ab und setzte durch Bescheid vom 20. Dezember 2017 für die Ablehnung eine Gebühr in Höhe von 7.583,96 Euro fest. Zur Begründung des Ablehnungsbescheides gab der Beklagte an: Das Vorhaben verstoße gegen die Vorgaben des maßgeblichen Flächennutzungsplans, weil die darin enthaltene Bestimmung zur maximal zulässigen Höhe von Windenergieanlagen nicht eingehalten werde. 13

Die Klägerin hat den Ablehnungsbescheid und den Gebührenbescheid in das laufende Klageverfahren einbezogen und trägt vor: 14

Der Flächennutzungsplan der Beigeladenen enthalte keine verbindliche Höhenbegrenzung für Windenergieanlagen. Die vermeintliche Höhenbegrenzung sei ausdrücklich nur als „Hinweis“ aufgenommen worden. Im Erläuterungsbericht des Flächennutzungsplanes aus dem Jahre 2006 tauche die Höhenbegrenzung mit keinem Wort auf. Es fehle für die Annahme einer Verbindlichkeit an einer entsprechenden zeichnerischen Darstellung. Im Übrigen handele es sich allenfalls um eine Sollregelung, die schon vom Wortlaut her keine strikte Verbindlichkeit beanspruche. 15

Zudem sei die Genehmigung des Flächennutzungsplanes der Beigeladenen nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Eine rückwirkende Heilung sei durch die erneute Bekanntmachung im Jahre 2017 nicht eingetreten. Denn zur rückwirkenden Heilung eines Flächennutzungsplanes hätte es der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde bedurft. Dies gelte auch dann, wenn ein inhaltsgleicher, aber fehlerhafter Flächennutzungsplan bereits genehmigt gewesen sei. Darüber hinaus sei ein schlichtes rückwirkendes Inkraftsetzen des Flächennutzungsplanes unzulässig, weil eine entsprechende Abwägung nach heutigen Maßstäben nicht mehr haltbar sei. Die im Plan angeführte Höhenbegrenzung schließe die Nutzung der Windenergie in der Vorrangzone in Zukunft faktisch aus. 16

Ferner leide der Flächennutzungsplan an durchgreifenden materiellen Fehlern. Die Beigeladene habe bei der Aufstellung des Planes nicht zwischen harten und 17

weichen Tabukriterien unterschieden. Allein daraus ergebe sich die materielle Rechtswidrigkeit des Plans. Dieser Fehler sei auch noch rügefähig, weil der Plan – wenn überhaupt – erst am 18. Oktober 2017 in Kraft getreten sei.

Außerdem könne die Höhenbegrenzung im Flächennutzungsplan dem Vorhaben nicht entgegengehalten werden, weil diese unbeachtlich sei. Die Darstellung einer Höhenbegrenzung innerhalb einer Konzentrationszone sei lediglich eine schlichte Darstellung im Sinne von § 5 Abs. 1 BauGB, die keine Verbindlichkeit entfalte. Im Kontext mit der Errichtung von Windenergieanlagen habe die Darstellung einer Höhenbegrenzung deswegen allenfalls die Wirkung eines öffentlichen Belangs im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB. Dieser Belang müsse sich im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung erst „bewähren“. Im Rahmen der geforderten Abwägungsentscheidung hätte der Beklagte deswegen eine Einzelfallentscheidung treffen müssen, bei der namentlich die Privilegierung von Windenergieanlagen im Außenbereich angemessen zu berücksichtigen gewesen sei. Eine solche Abwägung habe der Beklagte nicht vorgenommen. Bereits deshalb sei die Ablehnungsentscheidung rechtswidrig. Hätte der Beklagte die Abwägungsentscheidung durchgeführt, wäre er zu dem Ergebnis gelangt, dass diese nur untergeordnete Bedeutung habe. Denn die Höhenbegrenzung erweise sich mit Blick auf die Umstellung des Vergütungssystems für Stromerzeugung im EEG 2017 als funktionslos. Es sei nämlich ausgeschlossen, dass eine Anlage mit einer Gesamthöhe von 135 Metern (oder weniger) in der Lage sei, zu wirtschaftlichen Konditionen Strom zu produzieren. Infolge der Höhenbegrenzung fehle einem etwaigen Anlagenbetreiber an diesem Standort jegliche Möglichkeit zum Marktzutritt.

18

Der Beklagte habe außer dem Ablehnungsgrund der „Höhenbegrenzung“ keine weiteren offenen Fragen zur materiellen Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens benannt. Sollte eine fehlende Entscheidungsreife vorliegen, sei sie allein durch die fortdauernde Untätigkeit des Beklagten herbeigeführt worden. Nehme man eine fehlende Spruchreife an, so sei der Beklagte unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides zumindest zur Neubeseidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes verpflichtet.

19

Falls man eine wirksame rückwirkende Inkraftsetzung des Flächennutzungsplanes im Jahre 2017 durch die Beigeladene unterstelle, sei im Übrigen von einer Genehmigungsfähigkeit des Antrages bis zu diesem Zeitpunkt auszugehen. Die diesbezüglich mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Fortsetzungsfeststellungsklage diene der Vorbereitung der Durchsetzung eines Amtshaftungsanspruchs gegen den Beklagten.

20

Während des gerichtlichen Verfahrens hat die Klägerin sinngemäß eine Übertragung der Projektrechte für das Genehmigungsverfahren auf die B. GmbH angezeigt. Da der Beklagte einem Klägerwechsel ausdrücklich nicht zugestimmt hat, verfolgt die Klägerin ihre Klageziele auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts hin als Prozessstandschafterin für die Rechtsnachfolgerin weiter. Ferner hat die Klägerin während des gerichtlichen Verfahrens ein weiteres Gutachten zu den prognostizierten Lärmimmissionen der geplanten Anlage vorgelegt.

21

22

Die Klägerin beantragt (weitgehend wörtlich),

den Beklagten unter Aufhebung seines Ablehnungsbescheides vom 7. November 2017 (Az.: -----) zu verpflichten, der B. GmbH die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage auf dem Grundstück G. --, G1. --, H. H1. , gemäß Antrag durch die Klägerin vom 8. Juni 2016 zu erteilen, 23

sowie, 24

den Kosten- und Gebührenbescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2017 (Az.: -----) aufzuheben. 25

Hilfsweise für den Fall, dass die Sache nicht spruchreif sein sollte, beantragt die Klägerin, 26

den Beklagten unter Aufhebung seines Ablehnungsbescheides vom 7. November 2017 (Az.: -----) zu verpflichten, über den Genehmigungsantrag der Klägerin vom 8. Juni 2016 zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage auf dem Grundstück G. --, G1. --, H. H1. , unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zugunsten der B. GmbH zu entscheiden, 27

sowie, 28

den Kosten- und Gebührenbescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2017 (Az.: -----) aufzuheben. 29

Hilfsweise, für den Fall, dass der Anspruch nach Auffassung des Gerichts wegen entgegenstehenden Planungsrechts nicht mehr bestehen sollte, beantragt die Klägerin, 30

festzustellen, dass der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 7. November 2017 (Az.: -----) rechtswidrig war und dass der Beklagte bis zur Bekanntmachung der 92. Änderung des Flächennutzungsplans vom 18. Oktober 2017 verpflichtet war, der Klägerin die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage auf dem Grundstück G. --, G1. --, H. H1. , gemäß Antrag durch die Klägerin vom 8. Juni 2016 zu erteilen, 31

sowie, 32

den Kosten- und Gebührenbescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2017 (Az.: -----) aufzuheben. 33

Hilfsweise, für den Fall, dass der Anspruch auf Erteilung der Genehmigung nach Auffassung des Gerichts wegen entgegenstehenden Planungsrechts nicht mehr bestehen sollte und die Sache nicht spruchreif sein sollte, beantragt die Klägerin, 34

festzustellen, dass der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 7. November 2017 (Az.: -----) rechtswidrig war und dass der Beklagte bis zur Bekanntmachung der 92. Änderung des Flächennutzungsplans vom 18. Oktober 2017 verpflichtet war, über den Genehmigungsantrag der Klägerin vom 8. Juni 2016 zur Errichtung und 35

zum Betrieb einer Windenergieanlage auf dem Grundstück G. --, G1. --,
H. H1. , unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut
zu entscheiden,

sowie, 36

den Kosten- und Gebührenbescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2017 (Az.: 37
-----) aufzuheben.

Der Beklagte beantragt, 38

die Klage abzuweisen. 39

Er führt zur Begründung aus: Einer Verpflichtung des Beklagten entsprechend dem 40
Hauptantrag stehe bereits die fehlende Spruchreife entgegen. Nach der Versagung
des gemeindlichen Einvernehmens durch die Beigeladene habe der Beklagte die
Beteiligung der betroffenen Fachbehörden nicht weiter vorangetrieben. Die
Behördenbeteiligung sei bislang nicht abgeschlossen. Diverse Prüfungspunkte
(Immissionsschutz, Artenschutz, Landschaftsschutz, Bauordnungsrecht etc.) seien
noch offen. Auch der nach § 10 Abs. 6 BImSchG vorgeschriebene
Erörterungstermin habe noch nicht stattgefunden. Unter Heranziehung der zum
„steckengebliebenen Genehmigungsverfahren“ entwickelten Grundsätze sei das
Gericht auch nicht zur Herbeiführung der Spruchreife verpflichtet. Das während des
gerichtlichen Verfahrens vorgelegte Schallimmissionsgutachten werfe neue Fragen
auf, die über den ursprünglichen Genehmigungsantrag hinausgingen. Das
Gutachten gehe von einem im Wesentlichen geänderten Betrieb der Anlage
gegenüber dem ursprünglichen Vorhaben aus. Ferner seien bei der Prognose
bestimmte Vorbelastungen unberücksichtigt geblieben.

Einer Erteilung der beantragten Genehmigung stehe zudem entgegen, dass es den 41
Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspreche. Dem Vorhaben der
Klägerin stehe die im Flächennutzungsplan 2006 dargestellte Höhenbegrenzung für
Windenergieanlagen entgegen, weil das Vorhaben die maximal zulässige
Gesamthöhe um 65 Meter überschreite. Die Darstellung im Flächennutzungsplan
sei auslegungsfähig. Eine Höhenbegrenzung für Windenergieanlagen müsse keine
entsprechende Darstellung in der Planurkunde haben. Vielmehr reiche es, wenn sie
einem Hinweis in den textlichen Darstellungen entnommen werden könne. Die
Höhenabweichung beim beantragten Vorhaben von der im Flächennutzungsplan
2006 dargestellten Höhenbegrenzung sei so immens, dass dieser Belang nicht
mehr im Wege einer nachvollziehenden Abwägung überwunden werden könne.

Die Genehmigung des Flächennutzungsplanes 2006 sei im Übrigen 42
ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Darüber hinaus seien vermeintliche
Bekanntmachungsfehler durch eine erneute Bekanntmachung im Jahre 2017 geheilt
worden. Schließlich sei der Flächennutzungsplan auch nicht funktionslos geworden.
Entgegen der Behauptung der Klägerin sei die Konzentrationszone nicht
schlechterdings ungeeignet für die Windenergienutzung. Vielmehr würden aktuell
auch noch Windenergieanlagen betrieben, die in der Höhe dem durch die
Höhenbegrenzung festgelegten Maß entsprächen. Etwaige Mängel in der
Abwägung bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes seien mittlerweile

unbeachtlich geworden.

Die hilfsweise erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage sei unzulässig, weil sich das Verfahren im Zustand des sogenannten „steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens“ befinde. Darüber hinaus habe die Klägerin bislang nicht dargelegt, dass sie ein Interesse an der beantragten Feststellung habe. Auch vor der erneuten Bekanntmachung der Genehmigung des Flächennutzungsplanes im Jahre 2017 habe die Klägerin allenfalls eine Neubescheidung erreichen können. Die Voraussetzungen für einen etwaigen Amtshaftungsanspruch seien vor diesem Hintergrund nicht gegeben. 43

Die Beigeladene schließt sich der Argumentation des Beklagten an und beantragt, die Klage abzuweisen. 44
45

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. 46

Das Gericht hat mit den Beteiligten in einem Erörterungstermin am 25. Februar 2019 die Sach- und Rechtslage umfassend erörtert und Vergleichsverhandlungen zwischen den Beteiligten angeregt. Unter dem 14. Januar 2020 hat die Klägerin mitgeteilt, Vergleichsbemühungen seien gescheitert. Der Beklagte und die Beigeladene hätten ersichtlich nicht den Willen, sich überhaupt auf sachliche Verhandlungen einzulassen. 47

Die Beteiligten haben im gerichtlichen Erörterungstermin am 25. Februar 2019 zu Protokoll übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter ohne mündliche Verhandlung erklärt. 48

Entscheidungsgründe: 49

A) Das Gericht konnte ohne mündliche Verhandlung durch den Berichterstatter entscheiden, da die Beteiligten hierfür im Erörterungstermin am 25. Februar 2019 ihr Einverständnis erklärt haben (vgl. § 101 Abs. 2 VwGO sowie § 87a Abs. 2 und Abs. 3 VwGO). 50

B) Die mit dem Hauptantrag als Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 2. Fall VwGO statthafte Klage hat keinen Erfolg. 51

I. Die Klage ist zulässig. Das Gericht bewertet den von der Klägerin in das Verfahren eingeführten Bauherrenwechsel nicht als unzulässige Klageänderung. Vielmehr prozessiert die Klägerin ausdrücklich - nach einem entsprechenden Hinweis des Gerichts - als Rechtsvorgängerin der B. GmbH im eigenen Namen über das (inzwischen) fremde Recht weiter. Es handelt sich damit um eine gesetzlich angeordnete Form der Prozessstandschaft, die rechtlich ebensowenig als Klageänderung zu qualifizieren ist, wie die in § 264 ZPO geregelten Tatbestände. 52

Vgl. BVerwG, Urteil vom 30. April 2004 – 4 C 9/03 -, juris Rn. 25, 26; OVG NRW, Beschluss vom 18. Dezember 2015 – 8 B 253/15 –, juris Rn. 7; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1. August 2018 – 2 L 89/16 -, juris Rn. 4. 53

II. Die Klage hat mit dem Hauptantrag aber keinen Erfolg, soweit sie auf die Verpflichtung zur Erteilung der begehrten Genehmigung zielt. Denn die Klägerin hat nicht den mit dem Hauptantrag begehrten Anspruch auf Erteilung der beantragten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 113 Abs. 5 VwGO). 54

Aus der maßgeblichen Sicht des Zeitpunkts der gerichtlichen Entscheidung lassen sich wesentliche Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Genehmigung nicht im Sinne einer Spruchreife nach § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO feststellen. Das eingeleitete Genehmigungsverfahren ist in einem Stadium „steckengeblieben“, in dem verschiedene fachbezogene Prüfungen des Beklagten als Genehmigungsbehörde noch nicht abgeschlossen waren und ein Termin zur Erörterung der Einwendungen nach § 10 Abs. 6 BImSchG noch nicht stattgefunden hatte. Insbesondere lässt sich ohne sachverständige Prüfung von Einzelheiten für das Gericht nicht ausreichend feststellen, ob durch das streitgegenständliche Vorhaben unzulässige Lärmimmissionen zu Lasten der benachbarten Wohngrundstücke entstehen (dazu 1.). Ferner lässt sich ohne nähere individuelle Einschätzungen und Zweckmäßigkeitserwägungen nicht im Sinne einer Spruchreife beurteilen, ob von der in Rede stehenden Anlage eine bedrängende Wirkung für benachbarte Wohngrundstücke ausgeht (dazu 2.). Schließlich besteht auch keine Spruchreife soweit es um die Frage geht, ob wegen einer erheblichen Beeinträchtigung von Belangen des Naturschutzes der Erteilung der Genehmigung § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Var. 1 BauGB entgegensteht (dazu 3.). 55

In der Situation eines "steckengebliebenen" Genehmigungsverfahrens entfällt die Verpflichtung des Gerichts zur Herbeiführung der Spruchreife, wenn ansonsten im Verwaltungsverfahren noch nicht behandelte komplexe technische oder naturschutzfachliche Fragen erstmals im gerichtlichen Verfahren erschöpfend geprüft werden müssten. Es ist ferner zu berücksichtigen, dass eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Allgemeinen nicht ohne zahlreiche Nebenbestimmungen erteilt wird. Grundsätzlich könnte zwar auch das Gericht mit Hilfe kundiger Sachverständiger ein Auflagenprogramm entwickeln und ihm mit dem Tenor eines Verpflichtungsurteils Verbindlichkeit verschaffen. Im Allgemeinen sind jedoch individuelle Einschätzungen und Zweckmäßigkeitserwägungen dafür erheblich, ob diese oder jene gleichermaßen geeignete Auflage oder sonstige Nebenbestimmung anzufügen ist. Es ist in derartigen besonders gelagerten Fällen nicht Aufgabe der Gerichte, ein "steckengebliebenes" Genehmigungsverfahren in allen Einzelheiten durchzuführen. Es kann daher ausnahmsweise gerechtfertigt sein, dass das Tatsachengericht davon absieht, die Sache spruchreif zu machen. In diesem Falle kann es ein Bescheidungsurteil im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO erlassen. 56

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 20. November 2012 – 8 A 430/10 -, juris Rn. 116 ff, m.w.N. 57

1. Eine fehlende Spruchreife beruht vorliegend erstens darauf, dass bislang keine ausreichende Prüfung der von dem aktuell zur Genehmigung gestellten Vorhaben ausgehenden Lärmimmissionen durchgeführt worden ist. 58

Insoweit ist Folgendes zu berücksichtigen: Die im Genehmigungsverfahren vorgelegte Schallimmissionsprognose des Planungsbüros S. vom 6. Mai 2016 59

genügt nicht mehr den aktuellen Anforderungen an eine Schallimmissionsprognose. Das vorgelegte Gutachten ist nach dem sogenannten „Alternativen Verfahren nach ISO 9613-2“ erstellt worden. Bereits dieses Gutachten prognostizierte an einem der zur Prüfung gestellten Immissionspunkte eine Überschreitung des zulässigen Lärmrichtwertes für die Nacht von 45 dB(A). Eine eingehende sachverständige Prüfung des Gutachtens hatte im Genehmigungsverfahren nicht stattgefunden. Zudem entspricht das Gutachten nicht den aktuell an eine Schallimmissionsprognose zu stellenden Anforderungen. Auf einen Hinweis des Gerichts im Erörterungstermin am 25. Februar 2019 hat die Klägerin daraufhin ein Gutachten nach den Kriterien des aktuell maßgeblichen sogenannten „Interimsverfahrens“ in Auftrag gegeben, um zu ermitteln, ob am gewählten Standort der Betrieb der zur Genehmigung gestellten Anlage überhaupt sinnvoll erscheint. In der Folgezeit hat die Klägerin dann im anhängigen Klageverfahren eine Schallimmissionsprognose für einen gänzlich anderen Anlagentyp als ursprünglich beantragt vorgelegt. Auf entsprechende Nachfrage des Gerichts hat die Klägerin schließlich erst unter dem 25. September 2019 eine Schallimmissionsprognose nach dem „Interimsverfahren“ für den ursprünglich beantragten Anlagentyp zur Gerichtsakte gereicht. Das Gutachten geht bei seiner Prognose indes von anderen Bedingungen als den im ursprünglichen Genehmigungsantrag genannten aus. Namentlich legt es zugrunde, dass eine weitere in der Umgebung befindliche Windenergieanlage abgeschaltet wird und somit eine geringere Vorbelastung besteht. Bei der Betrachtung von möglichen Reflexionen an Gebäuden im Bereich der berücksichtigten Immissionspunkte erfasst das Gutachten nur solche Gebäude, die während eines Geländetermins einsehbar waren. Schließlich legt es einen anderen Betriebsmodus als ursprünglich beantragt zu Grunde. Insgesamt fasst das Gutachten wie folgt zusammen:

“Die Vorgehensweise zur Abgrenzung des Untersuchungsgebietes, zur Auswahl der Immissionspunkte, zur Vorbelastung, zu den Richtwerten und zu den Schallemissionswerten gilt vorbehaltlich einer anderen Einschätzung der Genehmigungsbehörde. Die immissionsschutzrechtliche Beurteilung bleibt der Genehmigungsbehörde vorbehalten.“ 60

Im Ergebnis gelangt das Gutachten zu einer prognostizierten knappen Überschreitung der für die Nachtzeit geltenden Lärmrichtwerte an mehreren Immissionspunkten. Der Beklagte wird vor dem beschriebenen Hintergrund zunächst zu prüfen haben, ob eine Genehmigung des beantragten Vorhabens aufgrund der prognostizierten Schallimmissionen an benachbarten Wohngebäuden unter Wahrung der Nachbarrechte überhaupt in Betracht kommt bzw. durch Auflagen rechtlich gesichert werden kann. Eine sachverständige Überprüfung des im gerichtlichen Verfahren vorgelegten Gutachtens hat bislang nicht stattgefunden. In einer ersten Einschätzung geht der Beklagte nachvollziehbar davon aus, dass die im Gutachten angenommenen Grundparameter (z.B. Betriebsmodus der Anlage und Lärmvorbelastung) nicht mehr dem ursprünglichen zur Genehmigung gestellten Antrag entsprechen. Das Gutachten stellt zudem selbst klar, dass die erforderlichen Einschätzungen der Genehmigungsbehörde zur Vorgehensweise bislang nicht vorliegen. So wird der Beklagte etwa noch zu überprüfen haben, ob alle etwaigen Reflexionen durch Gebäudeteile an Immissionspunkten ausreichend erfasst sind. Ferner wird er zu beurteilen haben, ob die Annahme des Gutachtens zur Reduktion der Vorbelastungen durch die Abschaltung einer weiteren Windenergieanlage 61

hinreichend gesichert ist. Insoweit wird zu klären sein, welche rechtliche Verbindlichkeit die seitens der Klägerin vorgelegte Bereitschaftserklärung des entsprechenden Anlagenbetreibers hat. Schließlich wird der Beklagte im Rahmen der ihm obliegenden Beurteilung zu klären haben, in welchem Umfang Überschreitungen der Lärmrichtwerte zur Nachtzeit hingenommen werden können oder gegebenenfalls Auflagen in eine etwaige Genehmigung aufzunehmen sind.

2. Ein zweiter Aspekt, der für die Annahme eines „steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens“ spricht, ist die bislang vom Beklagten nicht vorgenommene Überprüfung, ob von dem beantragten Vorhaben eine optisch bedrängende Wirkung für Wohngrundstücke in der Nachbarschaft ausgeht. Auch diesbezüglich fehlt die erforderliche fachliche Beurteilung des Beklagten als immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde, inwieweit das Vorhaben der Klägerin mit Blick auf die Wahrung von Nachbarrechten genehmigungsfähig ist. 62

Bei der Prüfung, ob eine Windenergieanlage sich in einer optisch bedrängenden und damit bauplanungsrechtlich unzumutbaren Weise auf eine benachbarte Wohnnutzung auswirkt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen regelmäßig eine Bewertung des konkreten Einzelfalles vorzunehmen. Beträgt der Abstand zwischen einem Wohnhaus und einer Windenergieanlage mindestens das Dreifache der Gesamthöhe der geplanten Anlage (Nabenhöhe + $\frac{1}{2}$ Rotordurchmesser), dürfte die Einzelfallprüfung überwiegend zu dem Ergebnis kommen, dass von dieser Anlage keine optisch bedrängende Wirkung zu Lasten der benachbarten Wohnnutzung ausgeht. Bei einem solchen Abstand treten die Baukörperwirkung und die Rotorbewegung der Anlage so weit in den Hintergrund, dass ihr in der Regel keine beherrschende Dominanz und keine optisch bedrängende Wirkung gegenüber der Wohnbebauung zukommt. Ist der Abstand geringer als das Zweifache der Gesamthöhe der Anlage, dürfte die Einzelfallprüfung überwiegend zu einer dominanten und optisch bedrängenden Wirkung der Anlage gelangen. Ein Wohnhaus wird bei einem solchen Abstand in der Regel optisch von der Anlage überlagert und vereinnahmt. Auch tritt die Anlage in einem solchen Fall durch den verkürzten Abstand und den damit vergrößerten Betrachtungswinkel derart unausweichlich in das Sichtfeld, dass die Wohnnutzung überwiegend in unzumutbarer Weise beeinträchtigt wird. Beträgt der Abstand zwischen dem Wohnhaus und der Windenergieanlage das Zwei- bis Dreifache der Gesamthöhe der Anlage, bedarf es regelmäßig einer besonders intensiven Prüfung des Einzelfalles. 63

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27. Juli 2015 - 8 B 390/15 -, juris Rn. 29 – 33, m.w.N. 64

Eine den vorbeschriebenen Anforderungen genügende besonders intensive Prüfung des Einzelfalles durch den Beklagten hat im Genehmigungsverfahren noch nicht stattgefunden, obwohl eine solche bezüglich der Wohnhäuser mit den postalischen Anschriften I. Straße --- und N. --- zwingend geboten gewesen wäre. An den beiden genannten Standorten liegt der Abstand zwischen dem jeweiligen Wohnhaus und der geplanten Windenergieanlage zwischen dem Zwei- und Dreifachen der Gesamthöhe der Anlage. Die im Genehmigungsverfahren von der Klägerin vorgelegte Stellungnahme zur optisch bedrängenden Wirkung des 65

Planungsbüros S. vom 9. Mai 2016 bietet zwar erste Anhaltspunkte für die gebotene Beurteilung, geht aber nicht ausreichend auf die individuellen Besonderheiten der in Rede stehenden Wohngebäude ein. So fehlen etwa konkrete Beschreibungen, welche Arten der Wohnräume jeweils mit ihren Fenstern in welcher Etage des Wohnhauses zur Windenergieanlage hin ausgerichtet sind. Ferner werden nicht die konkret im Einzelfall möglichen und zumutbaren Mittel einer etwaig nötigen optischen Abschirmung im Wege der Selbsthilfe beschrieben. Die insoweit erforderliche besonders intensive Prüfung der Einzelfälle ist durch den Beklagten bislang nicht vorgenommen worden; sie muss daher zunächst dem weiteren Genehmigungsverfahren vorbehalten bleiben. Auch diesbezüglich ist es nicht Aufgabe des Gerichts, das „steckengebliebene“ Genehmigungsverfahren in allen Einzelheiten - etwa auch durch eine konkrete Bestandsaufnahme in den betroffenen Wohngebäuden in einem Ortstermin - durchzuführen.

3. Schließlich besteht bezüglich des Hauptantrages auch keine Spruchreife soweit es um die Frage geht, ob eine Beeinträchtigung von Belangen des Naturschutzes der Erteilung der Genehmigung § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Var. 1 BauGB entgegensteht. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich die geplante Anlage im Einwirkungsbereich des Vogelschutzgebietes „S1.“ N1. befindet. Nach der im Genehmigungsverfahren eingeholten Stellungnahme des Umweltamtes der Stadt N1. waren namentlich bei der Artenschutzprüfung die möglichen Auswirkungen der Errichtung der Windenergieanlage auf das Vogelschutzschutzgebiet zu prüfen, insbesondere im Hinblick auf die Austauschbeziehungen zum Naturschutzgebiet C. Diesbezüglich hatte bereits im Genehmigungsverfahren die „Biologische Station S1.“ zumindest Bedenken gegen das Vorhaben mit Blick auf den „Pendelverkehr“ verschiedener Vogelarten angemeldet. Seitens des Umweltamtes der Stadt N1. sind zuletzt zwar unter dem 1. September 2016 keine Einwände mehr gegen die Errichtung der geplanten Anlage erhoben worden. Ob diese Einschätzung indes aktuell zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung - also 3,5 Jahre später - noch fundiert bleibt, ist offen und bedarf einer aktualisierten naturschutzfachlichen Prüfung durch den Beklagten. Insoweit liegen nämlich zwischenzeitlich neue Gesichtspunkte vor, die in die Bewertung einzustellen sind. Namentlich sind auf dem Gebiet der Stadt N1. und anderer Nachbargemeinden in den letzten Jahren in unmittelbarer Nähe zum Vorhabenstandort weitere Windenergieanlagen genehmigt worden. Diese zwischenzeitlich neu genehmigten Anlagen wirken sich unter Umständen auf die Beurteilung der Austauschbeziehungen zwischen dem Vogelschutzgebiet und dem Naturschutzgebiet aus. Mögliche Flugbewegungen bzw. Flugkorridore bedürfen gegebenenfalls einer aktualisierten Bestandsaufnahme und Bewertung, welche zu Auflagen in einer etwaigen Genehmigung führen können. Auch insoweit ist es nicht Aufgabe des Gerichts, das „steckengebliebene“ Genehmigungsverfahren in allen Einzelheiten durchzuführen.

C) Die Klage hat mit dem ersten Hilfsantrag Erfolg. Die Klägerin hat den mit diesem Antrag geltend gemachten Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrages auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Zudem ist der Gebühren- und Kostenbescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2017 rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

I. Die Bescheidungsklage ist zulässig, da der angezeigte und in den Antrag

eingeflossene Bauherrenwechsel keine unzulässige Klageänderung darstellt. Zur Begründung wird auf die Ausführungen unter B) I. Bezug genommen. Rechtliche Vorgaben, die der Erteilung der beantragten Genehmigung zwingend entgegenstehen und nicht etwa durch entsprechende Auflagen aufgefangen werden könnten, sind nicht erkennbar, so dass es der Klägerin nicht an einem Rechtsschutzinteresse für die begehrte Neubescheidung fehlt.

II. Die Klage ist mit dem ersten Hilfsantrag auch begründet. Der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 7. November 2017 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Der Beklagte ist unter Heranziehung der zum "steckengebliebenen" Genehmigungsverfahren entwickelten Grundsätze gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu einer Neubescheidung des Genehmigungsantrages der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten. Die vom Beklagten im Ablehnungsbescheid vom 7. November 2017 allein als Ablehnungsgrund angeführte „Höhenbegrenzung“ für Windenergieanlagen im Flächennutzungsplan der Beigeladenen steht dem Vorhaben nicht entgegen. 69

Das Gericht kann offen lassen, ob der maßgebliche Flächennutzungsplan der Beigeladenen wegen des von der Klägerin gerügten formalen Fehlers bei der Bekanntmachung der Genehmigung - der nach Ansicht der Klägerin auch nicht wirksam geheilt worden ist - insgesamt unwirksam ist. Denn der von der Klägerin mit dem Genehmigungsantrag in den Blick genommene Vorhabenstandort liegt jedenfalls innerhalb der durch den Flächennutzungsplan festgesetzten „Vorrangzone“. 70

Der in der 82. Änderung des Flächennutzungsplanes enthaltene „Hinweis“ zur Höhe etwaiger Windenergieanlagen kann dem Vorhaben der Klägerin indes nicht als planungsrechtlicher Ausschlussgrund entgegengehalten werden. Der Ablehnungsbescheid des Beklagten vom 7. November 2017 ist rechtswidrig, soweit er im Ergebnis (Seite 6 unten des Bescheides) wörtlich feststellt, „dass aufgrund der planungsrechtlich wirksamen Höhenbegrenzung und der folgerichtigen Versagung des gemeindlichen Einvernehmens eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung aufgrund von § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BimSchV nicht erteilt werden darf“. 71

1. Der „Hinweis“ im Flächennutzungsplan der Beigeladenen 72

„In der Konzentrationszone sollen nur Anlagen errichtet werden, deren Gesamthöhe mindestens 120 Meter und maximal 135 Meter betragen.“ 73

stellt schon keine wirksame planungsrechtlich verbindliche Darstellung dar, die dem zur Genehmigung gestellten Vorhaben ohne weiteres entgegengehalten werden kann. 74

a) Der „Hinweis“ in dem hier zu beurteilenden Flächennutzungsplan ist nicht darstellerisch - wie noch in der Version des Flächennutzungsplanes aus dem Jahre 2003 - in die Abbildung des Gemeindegebietes in die Planurkunde aufgenommen worden. Der „Hinweis“ ist ebenfalls nicht in der Planzeichenerklärung unter einer der Überschriften „Darstellungen nach § 5 (2) BauGB“, „Kennzeichnung gemäß § 5 (3) BauGB“ oder „Nachrichtliche Übernahmen und Vermerke gemäß § 5 (4) BauGB“ aufgeführt. Gegen die Annahme einer verbindlichen Darstellung im Sinne von § 35 75

Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB spricht die Verwendung des Begriffes „Hinweis“ und des Verbes „sollen“, ohne dass ansatzweise erkennbar ist, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen von den Höhenangaben abgewichen werden kann.

b) Selbst wenn man den „Hinweis“ als „Darstellung“ des Flächennutzungsplanes ansähe, fehlte diesem für eine Wirksamkeit die hinreichende Bestimmtheit, weil er nicht den Anforderungen des nach Auffassung des Gerichts entsprechend anzuwendenden § 18 Abs. 1 BauNVO genügt. Für die Bestimmung der etwaigen Gesamthöhe einer Anlage fehlt es an der Benennung von entsprechenden Bezugspunkten. Diese Bewertung beruht auf folgenden rechtlichen Erwägungen:

Im Flächennutzungsplan sollen in der Regel nur "Planungsgrundzüge" dargestellt werden. Das ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Nach dieser Vorschrift ist im Flächennutzungsplan für das ganze Gemeindegebiet die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen darzustellen. Die Darstellungen dürfen einerseits hinter den Grundzügen nicht zurückbleiben. Der Flächennutzungsplan muss ein gesamträumliches Entwicklungskonzept für das Gemeindegebiet darstellen. Der Flächennutzungsplan soll andererseits regelmäßig nicht über eine Darstellung der Art der Bodennutzung in den Grundzügen hinausgehen. Allerdings besteht rechtlich zumindest auch die Befugnis der Gemeinde, in den Flächennutzungsplan ins Einzelne gehende Darstellungen aufzunehmen. Dies ergibt sich bereits aus dem Katalog des § 5 Abs. 2 BauGB. Zulässig sind hiernach auch Planaussagen, die nicht oder jedenfalls nicht wesentlich weniger detailliert und konkret als Festsetzungen in einem Bebauungsplan sind. So ist die Gemeinde rechtlich beispielsweise gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB bei der Darstellung der für die Bebauung vorgesehenen Flächen nicht auf die Ausweisung von Bauflächen (§ 1 Abs. 1 BauNVO) und Baugebieten (§ 1 Abs. 2 BauNVO) beschränkt; dargestellt werden kann auch das allgemeine Maß der baulichen Nutzung. Bereits im Flächennutzungsplan können etwa auch die Grund- und Geschossflächenzahl, die Zahl der Vollgeschosse und die Höhe baulicher Anlagen dargestellt werden. Macht die Gemeinde von ihrer Möglichkeit Gebrauch, in den Flächennutzungsplan auch über den nicht abschließenden Katalog des § 5 Abs. 2 BauGB hinausgehende Darstellungen aufzunehmen, werden ihre Darstellungsmöglichkeiten allerdings durch § 9 Abs. 1 BauGB begrenzt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. August 2005 – 4 C 13/04 -, juris Rn. 27, 28. 78

Nach Auffassung des Gerichts des Gerichts müssen sich derartige detaillierte Darstellungen - wie hier die „Höhenbegrenzung“ – in einem Flächennutzungsplan, wollen sie als „Darstellung“ Verbindlichkeit beanspruchen, an den für Bebauungspläne geltenden Maßstäben messen lassen. Namentlich müssen die Darstellungen zu Konzentrationsflächen (insgesamt) hinreichend bestimmt sein. 79

Vgl. Niedersächsisches OVG, Urteil vom 19. Juni 2019 – 12 KN 64/17 –, juris Rn. 50 ff. 80

Nur bei Einhaltung dieser Maßstäbe können die Rechtswirkungen der Darstellungen denen der Festsetzungen als vergleichbar angesehen werden. 81

- Siehe zur Vergleichbarkeit der Rechtswirkungen: BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 – 4 CN 1/12 -, juris Rn. 20. 82
- Der Vorgabe zur Bestimmtheit nach dem vor diesem Hintergrund entsprechend anzuwendenden § 18 Abs. 1 BauNVO, wonach bei der Festsetzung der Höhe baulicher Anlagen die erforderlichen Bezugspunkte zu bestimmen sind, genügt der „Hinweis“ im Flächennutzungsplan der Beigeladenen nicht. 83
2. Eigenständig tragend kann der „Hinweis“ im Flächennutzungsplan der Beigeladenen zur Höhenbegrenzung aber auch dann dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegengehalten werden, wenn man ihn als eine wirksame Darstellung einstuft. Legt man zugrunde, dass der „Hinweis“ eine wirksame Darstellung zur Höhenbegrenzung in der Konzentrationszone ist, entfaltet er lediglich die Wirkung eines öffentlichen Belangs im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB. Als ein solcher öffentlicher Belang könnte er zwar einem privilegierten Außenbereichsvorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB entgegenstehen, allerdings müsste sich dieser Belang auch im Rahmen einer „nachvollziehenden“ Abwägung erst bewähren. 84
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2013 – 4 CN 1/12 -, juris Rn. 24. 85
- Eine diesen Anforderungen genügende „nachvollziehende“ Abwägung hat der Beklagte schon nicht vorgenommen. Insbesondere hat der Beklagte nicht in den Blick genommen, dass eine Neugenehmigung für eine Windenergieanlage an dem hier in Rede stehenden Standort mit einer maximalen Gesamthöhe von 135 Metern nach dem seit dem 1. Januar 2017 geltenden Ausschreibungsregime des EEG aus wirtschaftlichen Gründen voraussichtlich ausscheidet. Sein Hinweis auf bis zum 31. Dezember 2016 noch genehmigte Anlagen geringerer Höhe verfängt nicht, denn er berücksichtigt nicht die geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen und etwaige Besonderheiten des Standortes. Das Gericht teilt insoweit die von der Klägerin im gerichtlichen Verfahren vorgetragene Ansicht, wonach aufgrund der spezifischen Regelungen des seit 2017 geltenden Ausschreibungssystems ein Betreiber für eine Anlage mit einer Höhe von bis zu 135 Metern am hier in Rede stehenden Standort aus wirtschaftlichen Gründen kein (Preis-)Gebot abgeben kann, für das ein Zuschlag zu erwarten wäre. Dem ist der Beklagte nicht mit durchgreifenden Erwägungen entgegengetreten. Unter Berücksichtigung der aktuell allgemein zur Verfügung stehenden Informationen und nach Auswertung der Ergebnisse der seit 2017 erfolgten Ausschreibungen der Bundesnetzagentur gelangt das Gericht zu der Überzeugung, dass mittlerweile Windenergieanlagen bis zu einer Gesamthöhe von 135 Metern nach den derzeit geltenden energierechtlichen Vorgaben an einem Standort mit der hier maßgeblichen Windhöflichkeit nicht mehr wettbewerbsfähig sind. 86
- Vgl. insoweit beispielhaft bereits zur Bewertung vor etwa drei Jahren: Deutsche Windguard, Wirtschaftlichkeit unterschiedlicher Nabenhöhen von Windenergieanlagen, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 30.06.2017. 87
- Darüber hinaus fällt ins Gewicht, dass zwischenzeitlich in relativer Nähe des Vorhabenstandortes auf dem Gebiet der Stadt N1. die Errichtung mehrerer 88

Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von ca. 200 Metern genehmigt worden ist. Auch vor diesem Hintergrund wird nach Auffassung des Gerichts im vorliegenden Einzelfall der mit der Höhenbegrenzung verfolgte öffentliche Belang des Landschaftsschutzes im Rahmen einer Abwägung maßgeblich an Gewicht verlieren und zurückzutreten haben.

Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen kann offenbleiben, ob - wie die Klägerin meint - die „Höhenbegrenzung“ im Flächennutzungsplan der Beigeladenen auch deshalb dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegengehalten werden kann, weil sie funktionslos geworden ist. 89

Vgl. dazu: Dix, Repowering-Projekte vor dem Aus? Bauplanungsrechtliche Rahmenbedingungen der Windenergienutzung am Beispiel sog. Repowering-Vorhaben, NVwZ 2020, Seite 184, 186, 187. 90

Da sich ein Anspruch der Klägerin auf Erteilung der begehrten Genehmigung mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen mit hinreichender Sicherheit weder spruchreif bejahen noch spruchreif verneinen lässt ist der Beklagte unter Heranziehung der zum "steckengebliebenen" Genehmigungsverfahren entwickelten Grundsätze gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu einer Neubescheidung des Antrags der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten. 91

III. Die im Rahmen des Hilfsantrages zudem erhobene Anfechtungsklage gegen den Kosten- und Gebührenbescheid des Beklagten vom 20. Dezember 2017 ist zulässig und begründet. Der Kosten- und Gebührenbescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, denn der Ablehnungsbescheid des Beklagten, für dessen Erstellung die Gebühr angesetzt wurde, ist rechtswidrig. Zur Begründung nimmt das Gericht auf die vorstehenden Ausführungen unter C) II. Bezug. Für eine rechtswidrige Amtshandlung können keine Kosten gefordert werden. 92

Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 8. Juli 2014 - 17 K 4917/13 -, juris Rn. 192, unter Hinweis auf Susenberger/Weißauer, Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, § 1 Rn. 13, Loseblattwerk (Stand: Dezember 2006) m.w.N. 93

D) Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Da die Beigeladene mit der Stellung eines eigenen Antrages ein Kostenrisiko eingegangen ist, entspricht es der Billigkeit, ihre außergerichtlichen Kosten gemäß § 162 Abs. 3 VwGO teilweise in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang für erstattungsfähig zu erklären. 94

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 95