

Verwaltungsgericht Minden, 11 K 352/09

Datum: 13.01.2010
Gericht: Verwaltungsgericht Minden
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 K 352/09

Tenor: Der Beklagte wird unter Aufhebung seines Bescheides vom 15.1.2009 verpflichtet, dem Kläger einen immissions-schutzrechtlichen Vorbescheid für die Errichtung einer Windenergieanlage entsprechend seinem Antrag vom 30.1.2008 zu erteilen.

Der Beklagte und die Beigeladene tragen die außergerichtlichen Kosten des Klägers und die Gerichtskosten je zur Hälfte, ihre außergerichtlichen Kosten tragen sie selbst.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:	1
Der Kläger ist Nutzungsberechtigter des landwirtschaftlich genutzten Grundstückes Gemarkung I1. , Flur 11, Flurstück 31 in der Stadt Bad X1. .	2
Am 30.1.2008 beantragte er die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides für die Errichtung einer Windenergieanlage (WEA) des Typs Enercon E-82 mit einer Nabenhöhe von 138,38 m und einer Gesamthöhe von 179,40 m sowie einer Leistung von 2.000 kW auf dem vorgenannten Grundstück.	3
Der Flächennutzungsplan der Beigeladenen weist das Grundstück des Klägers als landwirtschaftliche Nutzfläche aus. Durch die am 5.9.1996 vom Rat der Beigeladenen beschlossene und am 26.2.1997 öffentlich bekannt gemachte 24. Änderung des Flächennutzungsplanes wurden erstmals im Gebiet der Stadt X1. Vorrangflächen für die Windkraftnutzung ausgewiesen. Die Vorranggebiete befinden sich südlich der Ortschaft I1. beidseitig der Bundesautobahn A 44, weisen eine Größe von ca. 43 ha auf und bieten - so der Erläuterungsbericht vom 25.11.1995 - Platz für mindestens 20 Windkraftanlagen. Nach dem Erläuterungsbericht sollen dort Anlagen mit einer maximalen Bauhöhe von bis zu 90 m (Nabenhöhe + Flügellänge) zugelassen werden. Mit der 30. Änderung des Flächennutzungsplanes, die am 12.2.1998 vom Rat der Beigeladenen beschlossen und am 24.6.1998 öffentlich bekannt gemacht wurde, erfolgte eine Ausweitung der ausgewiesenen Windvorranggebiete. Im Bereich der vorhandenen Windvorranggebiete südlich und östlich des Ortsteiles I1. wurden acht weitere Flächen in einer Größenordnung von 0,4 ha bis 89,8 ha als Windvorranggebiete ausgewiesen, außerdem eine weitere Fläche nordöstlich der Ortschaft F. . Die Gesamtfläche der zusätzlich ausgewiesenen Windvorranggebiete beträgt ca. 267 ha.	4
Der geplante Standort der WEA liegt südlich der A 44. In nordwestlicher, nordöstlicher und südöstlicher Richtung mit einem Abstand von ca. 500 - 600 m befinden sich mehrere WEA, die innerhalb von im Zusammenhang mit der 24. bzw. 30. Änderung des Flächennutzungsplanes ausgewiesenen Windvorrangflächen liegen.	5
Für den Bereich der vorgenannten Windvorranggebiete beschloss der Rat der Beigeladenen in seiner Sitzung vom 13.4.2000 die Aufstellung eines Bebauungsplanes mit dem Ziel, die	6

vorhandenen Windkraftanlagen derart baurechtlich festzusetzen, dass der Bestand gesichert und eine Ausdehnung des Gebietes und eine Erhöhung der Anlagekapazitäten nicht möglich ist. Unter Berücksichtigung des vorhandenen Bestandes wurden die Anlagenstandorte verschiedenen Kategorien zugeordnet und die zulässige Höhe der Anlage je nach Kategorie auf max. 133 m begrenzt. Der am 31.10.2002 vom Rat der Beigeladenen beschlossene Bebauungsplan "Windvorranggebiet" wurde am 30.12.2002 öffentlich bekannt gemacht. Danach werden auf Flächen von insgesamt 310 ha 34 Standorte festgeschrieben.

Im Rahmen der Behördenbeteiligung zum Antrag des Klägers versagte die Beigeladene mit Schreiben vom 25.6.2008 das gemeindliche Einvernehmen, weil der geplante Standort nicht innerhalb einer ausgewiesenen Vorrangzone liege. 7

Die untere Landschaftsbehörde teilte in ihrer Stellungnahme vom 3.12.2008 mit, dass dem Vorhaben aus landschaftsschutzrechtlichen und naturschutzrechtlichen Gründen nicht zugestimmt werden könne. Unter dem Aspekt des Freiraumschutzes sowie der Erhaltung und Entwicklung des Landschaftsbildes wäre die Errichtung einer Windkraftanlage an diesem Standort eine erhebliche und nachhaltige Beeinträchtigung von Natur und Landschaft. Auf Grund von Untersuchungen an anderen Standorten des Binnenlandes sei auch davon auszugehen, dass eine oder mehrere Windkraftanlagen an diesem Standort avifaunistische Beeinträchtigungen mit sich bringen würden. 8

Mit Schreiben vom 2.12.2008 teilte die X2. X3. mit, dass dem Vorhaben nicht zugestimmt werden könne, weil der Standort in einem Abstand von ca. 33,5 km zur militärischen Großradaranlage B. liege. Mit einer Bauhöhe von 509,4 m NN würde die geplante Anlage 114,4 m hoch in die Radarsicht hineinragen und zu erheblichen Störpotenzialen führen. 9

Mit Bescheid vom 15.1.2009 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers auf Erteilung eines Vorbescheides ab und führte zur Begründung aus, dass öffentliche Belange dem Vorhaben entgegenstünden. Dies sei zum einen der Fall, weil der gültige Flächennutzungsplan der Beigeladenen die Ausweisung von Windvorrangflächen an anderer Stelle vorsehe und die Beigeladene deshalb ihr Einvernehmen zu Recht versagt habe. Dem Vorhaben stünden auch Belange des Landschafts- und Naturschutzes entgegen. Weiterhin werde die Funktionsfähigkeit einer Radaranlage beeinträchtigt. 10

Der Kläger hat am 12.2.2009 Klage erhoben und zur Begründung ausgeführt: Der Flächennutzungsplan der Beigeladenen stehe seinem Vorhaben nicht entgegen, weil er nicht geeignet sei, Ausschlusswirkung für das übrige Gemeindegebiet zu entfalten. Er sei wegen Verstoßes gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB nichtig. Eine sachliche Rechtfertigung für die Unterbrechung der Windvorrangflächen um den geplanten Standort herum sei nicht erkennbar. Allenfalls könne die Höhenlage der Flächen für die Auswahl und die Abgrenzung der Windvorrangflächen ausschlaggebend gewesen sein. Im Übrigen stünde die Ausweisung von Windvorrangflächen an anderer Stelle dem Vorhaben des Klägers nur "in der Regel" entgegen. Der geplante Standort werde hufeisenförmig von vorhandenen Windkraftanlagen umschlossen. Die zur Genehmigung gestellte Anlage überrage diese nicht. Eine Beeinträchtigung der als störungsempfindlich und schutzwürdig eingestuften Funktionen des Landschaftsraumes sei deshalb nicht zu besorgen. Ebenso wenig werde durch die Zulassung einer Windkraftanlage an diesem Standort das gesamtträumliche Planungskonzept der Beigeladenen tangiert. Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der militärischen Großanlage B. sei - entgegen der Auffassung der X2. X3. - ausgeschlossen. Die X2. Nord gehe in vergleichbaren Fällen davon aus, dass Beeinträchtigungen von Radaranlagen in einem Abstand von mehr als 20 km ausgeschlossen seien. 11

Der Kläger beantragt, 12

den Bescheid des Beklagten vom 15.1.2009 aufzuheben und ihn zu verpflichten, dem Kläger einen Vorbescheid für die Errichtung einer WEA entsprechend dem Antrag vom 30.1.2008 zu erteilen. 13

Der Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Er nimmt zur Begründung des Antrags im Wesentlichen auf die Begründung des Ablehnungsbescheides Bezug.	16
Die Beigeladene beantragt,	17
die Klage abzuweisen.	18
Sie trägt vor: Der geplante Standort liege außerhalb der mit der 24. und 30. Flächennutzungsplanänderung festgesetzten Windvorrangzonen und beeinträchtige damit öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB. Die Rechtswirksamkeit der diesbezüglichen gemeindlichen Planung sei durch Urteil des Gerichts vom 11.11.2009 - 11 K 3392/08 - bestätigt worden. Es liege auch kein "Ausnahmefall" i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vor. Eine Ausweisung des klägerischen Grundstückes als Windvorrangfläche sei nicht nur unterblieben, weil es zum Zeitpunkt der Planaufstellung nicht für die Windkraftnutzung geeignet gewesen sei, sondern auch deshalb, weil in diesem Bereich, der "Q.", ein namenloses Gewässer verlaufe und Ufer und Randbereich dieses Gewässers von jeglicher Bebauung freigehalten werden sollten. Eine Ausweitung der hufeisenförmigen Windvorrangzone nach Westen sei auch deshalb unterblieben, weil in einem Abstand von ca. 200 m zu den beiden Schenkeln der Windvorrangzone Waldflächen vorhanden seien und dieser Abstand eingehalten werden sollte. Dieser Abstand würde unterschritten, wenn das Vorhaben auf dem geplanten Standort zugelassen würde. Das Vorhaben könne auch nicht genehmigt werden, weil bisher weder eine artenschutzrechtliche Prüfung nach § 42 BNatSchG noch eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG stattgefunden habe. Es fehle ebenfalls an einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalles i.S.d. § 3c UVPG.	19
Mit Schreiben vom 12.11.2009 hat der Beklagte eine neue Stellungnahme der X2. X3. vorgelegt, wonach gegen die Errichtung der WEA aus militärischer Sicht keine Bedenken mehr bestehen.	20
Der Berichterstatter hat am 6.8.2009 einen Erörterungstermin durchgeführt und den streitigen Standort der WEA in Augenschein genommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 6.8.2009 Bezug genommen, wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und der Beigeladenen.	21
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	22
Die Klage ist zulässig und begründet.	23
Der Kläger hat einen Anspruch auf die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides für die Errichtung einer Windkraftanlage auf dem Grundstück Gemarkung I1. Flur 11 Flurstück 31. Die mit dem angefochtenen Bescheid vom 15.1.2009 erfolgte Ablehnung des Antrages ist deshalb rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).	24
Rechtsgrundlage für die beantragte Genehmigung ist § 9 Abs. 1 BImSchG. Danach kann 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.	25
Die Genehmigungsvoraussetzungen liegen im Hinblick auf die zur Prüfung gestellten bauplanungsrechtlichen und immissionsschutzrechtlichen Voraussetzungen (BA I Bl. 4) vor (I). Die im Vorbescheidsverfahren anzustellende positive Gesamtbeurteilung der geplanten Anlage mit Blick auf die übrigen Genehmigungsvoraussetzungen fällt ebenfalls zu Gunsten des Klägers aus (II.).	26
I. Die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides setzt voraus, dass andere öffentlich-rechtliche Vorschriften dem Vorhaben nicht entgegenstehen (§ 9 Abs. 3 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Zu diesen Vorschriften gehören auch die bauplanungsrechtlichen Vorschriften der § 29 ff. BauGB, die auf Grund der Konzentrationswirkung (§ 13 BImSchG) im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu beachten sind.	27

- Das Vorhaben beeinträchtigt keine öffentlichen Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 BauGB. Ihm stehen nicht die Darstellungen des Flächennutzungsplans der Beigeladenen entgegen, soweit dieser Vorrangflächen für die Windenergie an anderen Stellen des Gemeindegebietes vorsieht (1. und 2.). Ebenso wenig werden durch das Vorhaben Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (3.) oder die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt (4). Schließlich wird bei seiner Realisierung auch nicht die Funktionsfähigkeit von Radaranlagen gestört (5.). 28
1. Für Windenergieanlagen und andere Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB bestimmt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, dass ihnen in der Regel auch dann öffentliche Belange entgegenstehen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung an anderer Stelle eine Ausweisung erfolgt ist. Dies trifft für das Gebiet der Beigeladenen zu, denn der Flächennutzungsplan der Stadt Bad X1. sieht auf Grund der 24. und 30. Änderung jeweils Vorrangzonen für die Windenergie im Bereich südlich und südöstliches des Ortsteiles I1. sowie nordöstlich des Ortsteiles F. vor. Das Grundstück, auf dem der Kläger die Errichtung der streitigen Anlage beabsichtigt, liegt nicht im räumlichen Geltungsbereich einer dieser Windvorrangzonen. 29
- Das Gericht hat mit Urteil vom 11.11.2009 - 11 K 3392/08 - festgestellt, dass die mit der 24. und 30. Änderung des Flächennutzungsplanes erfolgte Ausweisung von Windvorrangzonen rechtswirksam ist, ihr insbesondere unter Berücksichtigung der zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung, 30
- vgl. BVerwG, Urteile vom 24.1.2008 - 4 CN 2.07 -, NVwZ 2008, 559, vom 26.4.2007 - 4 CN 3.06 -, BVerwGE 128, 382, vom 21.10.2004 - 4 C 2.04 -, BVerwGE 122, 109, und vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, BVerwGE 117, 287, 31
- ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegt, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 7 BauGB) gerecht wird. Im Einzelnen hat das Gericht hierzu (Seite 13 ff. UA) ausgeführt: 32
- " ... In der Sache kann der Kläger aber mit Erfolg nicht geltend machen, dass die Flächennutzungspläne der Beigeladenen i.d.F. der 24. und 30. Änderung keine Rechtsverbindlichkeit besitzen, weil bei der Ausweisung von Konzentrationszonen gegen die o.g. Planungsgrundsätze verstoßen worden ist. Weder ist ersichtlich, dass die Flächennutzungsplanung der Beigeladenen sich als "Verhinderungsplanung" darstellt (aa.) noch dass dieser Planung kein gesamträumliches Planungskonzept zu Grunde liegt (bb.). Auch ist nicht ersichtlich, dass die Ausweisung der Konzentrationszonen im Widerspruch zu diesem Planungskonzept steht und mit den eigenen Planungsvorgaben nicht in Einklang zu bringen ist (cc.). 33
- aa.) Wie oben bereits ausgeführt, lässt sich nicht generell bestimmen, wann eine "Verhinderungsplanung" vorliegt. Ausgehend von dem Grundsatz, dass die Planung der Windkraftnutzung substanzielles Gewicht beizumessen hat, hat das BVerwG eine derartige "Verhinderungsplanung" jedenfalls dann bejaht, wenn (trotz weiterer vorhandener Potenzialflächen) nur eine Konzentrationsfläche ausgewiesen wird und diese bereits vollständig mit Windenergieanlagen bebaut ist. In diesem Fall lässt die Planung keinen Raum für die Errichtung weiterer Windenergieanlagen und erweist sich deshalb als rechtsfehlerhaft. 34
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.4.2007 - 4 CN 3.06 -, BVerwGE 128, 382. 35
- Gemessen an diesen Voraussetzungen kann von einer Verhinderungsplanung nicht ausgegangen werden. Ausweislich des der 24. Änderung des Flächennutzungsplanes zu Grunde liegenden Erläuterungsberichts wies die zunächst dargestellte Konzentrationszone im Bereich des Ortsteils I1. eine Größe von 43 ha auf und bot die Möglichkeit der Errichtung von mindestens 20 Windenergieanlagen. Zu diesem Zeitpunkt waren nur drei Windkraftanlagen bereits errichtet oder genehmigt. Die Planung ließ damit Raum für die Genehmigung und Errichtung weiterer Windenergieanlagen. Hierbei ging die Beigeladene davon aus, dass mit der Errichtung dieser Konzentrationszone der Bedarf an Flächen für die Windkraftnutzung für die nächsten zehn Jahre abgedeckt ist. Bereits mit der im Jahre 1998 erfolgten 30. Änderung des Flächennutzungsplanes hat die Beigeladene den vermehrten Forderungen nach erneuerbarer Energie Rechnung getragen und weitere Flächen in der Konzentrationszone I1. ausgewiesen mit einer Größenordnung von zusätzlichen 180 ha. Darüber hinaus wurde nördlich der Ortschaft F. eine weitere Konzentrationszone 36

mit einer Größe von 80 ha als Vorrangfläche für die Windkraftnutzung ausgewiesen, sodass insgesamt im Gemeindegebiet Flächen in einer Größenordnung von ca. 310 ha für die Windkraftnutzung zur Verfügung stehen. Damit wurden in der Stadt Bad X1. gemessen an den ohnehin (ohne Berücksichtigung von Tabuzonen) nur in Betracht kommenden Flächen in einer Größenordnung von allenfalls 7.600 bis 7.700 ha,

- vgl. Kommunalprofil Bad X1. unter www.it.nrw.de: von einer Gebietsfläche von 16.127 ha entfallen nur 7.657 ha auf landwirtschaftliche Flächen, 37
- ca. 4 % der Potenzialflächen bzw. 2% des Plangebietes als Flächen für die Windkraftenergie ausgewiesen. Es kann danach nicht davon ausgegangen werden, dass der Flächennutzungsplan der Stadt Bad X1. i.d.F. der 30. Änderung der Windenergienutzung keine substantielle Geltung verschafft. 38
- Vgl. insoweit die im Urteil des OVG NRW vom 6.9.2007 - 8 A 4566/04 -, ZUR 2007,592 = BRS 71, 107 genannten Beispielsfälle aus der Rechtsprechung, in denen ausgewiesene Flächenanteile von weniger als 1,9 % des Plangebiets nicht als Verhinderungsplanung angesehen wurden. bb.) Ebenfalls ist nicht ersichtlich, dass der Ausweisung von Konzentrationsflächen auf Grund der 24. und 30. Änderung des Flächennutzungsplanes kein schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept zu Grunde liegt, welches den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebotes (§ 1 Abs. 7 BauGB) gerecht wird. 39
- Ausweislich des Erläuterungsberichts zur 24. Änderung hat der Beklagte bei der Gebietsdarstellung der Eignungsflächen zunächst bestimmte Flächen (z.B. Schutzgebiete nach §§ 19 bis 23 LG NW, Biotop nach § 62 LG und andere ökologisch bedeutsame Gebiete) ausgenommen und Abstandsflächen entsprechend dem Erlass des Landes Schleswig-Holstein zur Planung von Windkraftanlagen (Stand: 8.2.1995) festgesetzt. 40
- Der Ausschluss förmlich unter Landschaftschutz gestellter Gebiete sowie die Festsetzung von Mindestabständen zur Wohnbebauung, zu Freileitungen, Waldflächen und Richtfunkstrecken entsprechend dem o.g. Abstandserlass ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. 41
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 21.10.2004 - 4 C 2.04 -, BVerwGE 122, 109. 42
- Dass die Beigeladene sich im Rahmen der Aufstellung der 24. Änderung des Flächennutzungsplanes hierbei nicht an dem für Nordrhein-Westfalen maßgeblichen Windenergieanlagen-erlass, 43
- vgl. Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für Bauen und Wohnen, des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft und des Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr vom 29. November 1996 - (MBl. NW. 1996, S. 1864), 44
- orientiert hat, beruht offensichtlich auf der beim Inkrafttreten dieses Erlasses bereits abgeschlossenen Standortfindung, ist im Ergebnis aber auch unschädlich. Soweit letzterer zu Siedlungsbereichen, Richtfunkstrecken und Waldflächen geringere Abstände vorsieht als der von der Beigeladenen angeführte Erlass des Landes Schleswig-Holstein, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. 45
- Die Gemeinde ist bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen im Zusammenhang mit der Ausweisung von Konzentrationszonen für die Windenergie keineswegs gehalten, im Interesse von Bauinteressenten Nutzungen bis an die Grenze dessen zu ermöglichen, was anhand der Maßstäbe des Immissionsschutzrechts gerade noch zulässig ist, ohne als schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG qualifiziert werden zu können. Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, a.a.O. 46
- Ebenso ist abwägungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde sich bei der Auswahl unter den verbleibenden Eignungsflächen an dem Konfliktpotenzial Windkraftanlagen-Landschaftsschutz orientiert, für die Bewertung dieses Konfliktpotenzials verschiedene Kriterien entwickelt hat und sich letztlich für den Standort mit dem geringsten Konfliktpotenzial entschieden 47

hat. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB bietet Anhaltspunkte dafür, welche Belange bei der Ausführung von Vorhaben im Außenbereich städtebaulich relevant sind und im Rahmen der Abwägung Berücksichtigung finden können. Denn § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ändert nichts an der Außenbereichsqualität des überplanten Bereiches.

BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, a.a.O.

48

Insoweit gibt die Orientierung am Konfliktpotenzial zum Landschaftsbild keinen Anlass zu rechtlichen Zweifeln, weil die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes als geschützter öffentlicher Belang in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ausdrücklich genannt wird.

49

Ebenfalls ist nicht ersichtlich, dass die mit der 30. Änderung des Flächennutzungsplanes erfolgte Ausweitung der Konzentrationsflächen abwägungsfehlerhaft ist, weil nicht das gesamte Gemeindegebiet erneut einer Standortuntersuchung unterzogen wurde.

50

Die negativen und positiven Komponenten einer Planung bedingen sich in der Weise, dass die planerische Entscheidung, den Planungsraum außerhalb der Konzentrationszonen von Windkraftanlagen freizuhalten, ihre Rechtfertigung u.a. aus den positiven Standortzuweisungen erfährt. Bei einem Eingriff in einen einmal hergestellten Ausgleich zwischen Positiv- und Negativausweisungen verschiebt sich demgemäß das Gesamtgefüge des Planungskonzepts. Im Hinblick auf diese Wirkungen muss die Gemeinde erneut in die Abwägung der für und gegen die wegfallenden und beizubehaltenden Standorte sprechenden Belange eintreten, wenn sich die Teilfortschreibung ihres Flächennutzungsplans im Ergebnis auf den Wegfall von Zonen für die Nutzung der Windkraft beschränkt.

51

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 19.6.2007 - 8 A 2677/06 -, NWVBl. 2008, 26.

52

Danach war eine Überprüfung der Planungsentscheidung hinsichtlich der mit der 24. Änderung des Flächennutzungsplanes erforderlichen Standortausweisungen nicht erforderlich, weil sich die 30. Änderung des Flächennutzungsplanes - unter Beibehaltung der bisherigen Standorte - in einer Ausweisung zusätzlicher Standorte erschöpft. Allein für die zusätzlich ausgewiesenen Standorte bedarf es deshalb einer an den o.g. Vorgaben orientierten Planung. Ob die zusätzliche Ausweisung einer weiteren Windvorrangfläche im Ortsteil F. diesen Vorgaben gerecht wird, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn auch in diesem Fall würde dem Vorhaben des Klägers wegen der durch die 24. und 30. Änderung des Flächennutzungsplanes erfolgten und insoweit rechtlich nicht zu beanstandende Ausweisung von Windvorrangflächen im Ortsteil I1. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegenstehen.

53

cc.) Es ist auch nicht ersichtlich, dass die mit der 24. und 30. Änderung des Flächennutzungsplanes erfolgte Ausweisung der Konzentrationsflächen nicht entsprechend diesen planungsrechtlich zulässigen Vorgaben und Suchkriterien erfolgt ist. Im Hinblick darauf, dass nach der Rechtsprechung des BVerwG der Amtsermittlungsgrundsatz es nicht erfordert, sich gleichsam ungefragt auf Fehlersuche zu begeben,

54

vgl. BVerwG, Urteil vom 17.4.2002 - 9 CN 1.01 -, BVerwGE 116, 188 und Beschluss vom 20.6.2001 - 4 BN 21.01 -, UPR 2002, 30,

55

beschränkt sich das Gericht auf die Prüfung jener Abwägungsmängel, die vom Kläger gerügt wurden bzw. nach Auswertung der Vorgänge, die zur Aufstellung der Flächennutzungspläne führten, für das Gericht offen zu Tage treten.

56

Gemessen an diesem Prüfungsmaßstab ist nicht ersichtlich, dass die Ausweisung der Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan abwägungsfehlerhaft erfolgt ist.

57

Die im Wesentlichen entlang der A 44 im Ortsteil I1. durch die 24. und 30. Änderung des Flächennutzungsplans ausgewiesenen Windvorrangflächen erfüllen die von der Beigeladenen aufgestellten Suchkriterien. Sie eignen sich auf Grund ihrer Höhenlage in besonderem Maße als Flächen für die Windenergienutzung, weisen aber andererseits - insbesondere auf Grund der Vorbelastung durch die A 44 - ein geringes Konfliktpotenzial zum Landschaftsbild auf. Soweit der

58

Kläger in der Klagebegründung vom 19.1.2009 (Bl. 18 d.A.) geltend macht, die dokumentierten Kriterien hätten "zum Ausschluss der in den Fokus genommenen Vorrangzone führen müssen", wird nicht einmal ansatzweise dargelegt, worauf er diese Rechtsauffassung stützt. Stattdessen beschränkt sich der Kläger im Folgenden (Bl. 19 d.A.) auf eine Darlegung, dass die eigenen, streitigen Standorte sämtliche Kriterien erfüllen, die nach dem vorgenannten Erläuterungsbericht an Flächen mit einem geringen Konfliktpotenzial Windkraftanlagen-Landschaftsbild zu stellen sind.

Unabhängig davon, dass der Vergleich des Klägers außer Betracht lässt, dass seine Flächen im Geltungsbereich eines Landschaftsplanes/einer Landschaftsschutzverordnung liegen (hierzu unter I 2. und I 3.) und damit schon deshalb ein höheres Konfliktpotenzial zum Landschaftsschutz aufweisen, kann der Kläger selbst bei einer insoweit bestehenden Gleichwertigkeit der Flächen die Rechtsgültigkeit des Flächennutzungsplans hinsichtlich der Vorrangzonen nicht in Frage stellen. Das Gebot, der Windkraftenergie "substanziell Geltung zu verschaffen" bedeutet nicht, dass alle für die Windkraftnutzung gleich geeigneten Flächen als Vorrangzone für die Windkraftnutzung ausgewiesen werden müssen. Die Geeignetheit einer Fläche ist ein Kriterium, das bei der Standortauswahl zu berücksichtigen ist, aber nicht zwangsläufig den Ausschlag geben muss. Selbst Standorte, die im Vergleich zur Wahllösung besser geeignet sind, dürfen unberücksichtigt bleiben, wenn das Gewicht der entgegengesetzten Belange das an dieser Stelle rechtfertigt. 59

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, a.a.O." 60

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass auch bezogen auf den hier streitigen Standort und die sich unmittelbar östlich anschließende hufeisenförmige Windvorrangfläche dem Flächennutzungsplan ein schlüssiges und nachvollziehbares Planungskonzept zu Grunde liegt und Zuschnitt und Größe dieser Windvorrangfläche deshalb nicht willkürlich festgesetzt wurden. 61

Wie sich aus dem Erläuterungsbericht vom 27.6.1997 (Seite 3) zur 30. Änderung des Flächennutzungsplans ergibt, war für die Ausweisung von Windvorrangflächen - neben einem geringen Konfliktpotenzial Landschaftsschutz - Windenergie (vgl. insoweit bereits der Erläuterungsbericht zur 24. Änderung des Flächennutzungsplanes) - die Höhenlage der ausgewiesenen Flächen an der BAB 44 (zwischen 336 m NN und 377 m NN) und die hierdurch sichergestellte Windgeschwindigkeit entscheidend. Die Aussparung von Flächen innerhalb der sich östlich an das Grundstück des Klägers anschließenden hufeisenförmigen Vorrangzone erfolgte ersichtlich u.a. auf Grund der Tiefenlage des Geländes und die mit Blick hierauf angenommene nicht ausreichende Windhöflichkeit. Wie sich aus den der 30. Änderung des Flächennutzungsplanes zu Grunde liegenden Plänen (BA III Bl. 3, dort als "Geländemulde" bezeichnet) ergibt und die Ortsbesichtigung durch den Berichterstatter und die von ihm angefertigten Lichtbildaufnahmen belegen (Bl. 86 d.A.), steigt das Gelände sowohl nördlich als auch südlich stark an. Nach den Darstellungen der Beigeladenen (Bl. 114 d.A.) - die vom Kläger nicht bestritten wurden - liegt der Standort auf einer Höhe von unter 320 m NN, damit 20 bis 30 m niedriger als die Standorte der anderen dort vorhandenen Anlagen. 62

Unter Berücksichtigung der Tiefenlage dieser Geländemulde und der zum Zeitpunkt der Planaufstellung im Jahre 1997 maßgeblichen Anlagentechnik, 63

vgl. zur Entwicklung bis 1997: Knud Rehfeldt, Windenergienutzung in der Bundesrepublik Deutschland Stand 31.12.1997, in: DEWI Magazin Nr.12/1998, Seite 6 ff.: durchschnittliche Leistung der installierten Anlagen 400 MW, Nabenhöhe der Anlagen E-40 und E-44 des damaligen Marktführers Enercon: 45 bis 55 m; Middeke, Windenergieanlagen in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, DVBl. 2008, 292 und den Erläuterungsbericht zur 24. Änderung des Flächennutzungsplanes, 64

bestanden zum Zeitpunkt der Planaufstellung schon wegen nicht ausreichender Windhöflichkeit schlüssige und nachvollziehbare Gründe, diese Flächen nicht als Windvorrangflächen auszuweisen. 65

Dies gilt in gleichem Maße für eine Erweiterung der hufeisenförmigen Windvorrangfläche nach Westen hin unter Einschluss des klägerischen Grundstückes. Denn wie sich aus den vorgelegten Karten und Plänen und den vom Berichterstatter im Ortstermin angefertigten Lichtbildaufnahmen ergibt, setzt sich die Tiefenlage des Geländes nach Westen fort. 66

- 2.) Sofern - wie hier - ein Flächennutzungsplan Konzentrationszonen für die Windkraft an anderen Stellen vorsieht, stehen diese Festsetzungen als öffentliche Belange dem Vorhaben nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB allerdings nur "in der Regel" entgegen. Dies ermöglicht eine Feindifferenzierung, für die das Abwägungsmodell auf der Stufe der Flächennutzungsplanung naturgemäß keinen Raum lässt. Die Prüfung verlangt, dass unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten das private Interesse an der Errichtung einer Windkraftanlage den öffentlichen Belangen der Nutzungskonzentration an anderer Stelle gegenübergestellt wird. 67
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01-, a.a.O.; OVG Lüneburg, Urteil vom 15.5.2009, - 12 LC 55/07 -, UPR 2009, 395. 68
- Dies läuft, in ähnlicher Weise wie bei § 35 Abs. 1 BauGB, auf eine nachvollziehende Abwägung, 69
- vgl. hierzu BVerwG, Urteile vom 27.1.2005 - 4 C 5.04 -, NWwZ 2005, 578, und vom 19.7.2001 - 4 C 4.00 -, BVerwGE 115, 17, 70
- freilich unter umgekehrten Vorzeichen hinaus, d.h. dass außerhalb der Konzentrationsflächen dem Freihalteinteresse des Außenbereiches grundsätzlich der Vorrang gebührt und eine Abweichung im Einzelfall nur dann möglich ist, wenn die Konzeption, die der Planung zugrunde liegt, als solche nicht in Frage gestellt wird. 71
- Diese Voraussetzungen können z.B. vorliegen, wenn die geplante Anlage wegen ihrer Größe oder wegen ihrer Funktion einem anderen privilegierten Vorhaben als Nebenanlage zugeordnet werden kann, sie besondere Merkmale aufweist, die sie aus dem Kreis der Anlagen heraushebt, deren Zulassung der Planungsträger hat steuern wollen, in der Nähe des Standortes eine zulässigerweise errichtete Windenergieanlage bereits vorhanden ist oder aufgrund topographischer oder sonstiger Besonderheiten eine Beeinträchtigung der als stöempfindlich und schutzwürdig eingestuften Funktionen des betreffenden Landschaftsraums nicht zu besorgen ist. 72
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -, a.a.O. 73
- Besondere Umstände in diesem Sinne liegen allerdings nur dann vor, wenn der vorgesehene Standort trotz seiner Lage außerhalb der Vorrangzone ausnahmsweise keines der Kriterien erfüllt, die nach dem Planungskonzept der Gemeinde eine Nutzung für Windenergie ausschließen sollen. 74
- Vgl. OVG NRW, Urteil vom 30.11.2001 - 7 A 4857/00 -, BauR 2002, 886, 893; Söfker in: Ernst/Zinkahn /Bielenberg, BauGB, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2009, § 35 Rdn. 128. 75
- Gemessen an diesen Voraussetzungen liegt hier ein Ausnahmefall i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vor. 76
- Bei der erstmaligen Ausweisung von Windvorrangflächen im Rahmen der 24. Änderung des Flächennutzungsplanes hat sich die Beigeladene - wie oben bereits dargelegt - im Wesentlichen am Konfliktpotenzial Windkraftanlagen-Landschaftsschutz orientiert. Die Ausweisung zusätzlicher Flächen durch die 30. Änderung des Flächennutzungsplanes erfolgte unter Beibehaltung dieses Planungskonzeptes maßgeblich unter dem Gesichtspunkt ausreichender Windhöffigkeit der ausgewiesenen Flächen. 77
- Vgl. Seite 3 des Erläuterungsberichts zur 30. Änderung des Flächennutzungsplanes, wonach die Höhenlage und Oberflächenstruktur die Ausweisung der Flächen begründen. 78
- Weder eine mangelnde Windhöffigkeit noch ein im Vergleich zu den Flächen innerhalb der Konzentrationszone vorhandenes höheres Konfliktpotenzial zum Landschaftsschutz stehen der Zulassung einer Windkraftanlage am geplanten Standort entgegen, sodass das Planungskonzept der Beigeladenen nicht in Frage gestellt wird. Bei der Größe der geplanten Anlage mit einer Nabenhöhe von 138,38 m und einer Gesamthöhe von 179,40 m spielt die Lage des Standortes in einer Geländemulde für eine ausreichende Windhöffigkeit am Standort keine Rolle mehr. Im Vergleich zu den vorhandenen Anlagen innerhalb der Konzentrationszonen, deren Standorte auf Höhen von 366 bis 377 m über NN liegen, aber nicht höher als 120 m sind, 79

- vgl. Seite 3 des Erläuterungsberichts zur 30. Änderung des Flächennutzungsplanes, 80
- wird dieser Nachteil durch die Höhe der geplanten Anlage kompensiert. Hierauf hat die Klägerin in der Klagebegründung vom 3.8.2009 zutreffend hingewiesen (Bl. 55 d.A.). Dem sind im weiteren Verlauf des Verfahrens auch weder der Beklagte noch die Beigeladene entgegengetreten. 81
- Ebenfalls ist nicht ersichtlich, dass die Zulassung einer Windkraftanlage am geplanten Standort dem sich aus dem Flächennutzungsplan ergebenden Planungskonzept der Gemeinde entgegenstehen könnte, weil dieser Standort - im Vergleich zu den ausgewiesenen Konzentrationszonen - ein höheres Konfliktpotenzial zum Landschaftsschutz aufweist. Die für die Einstufung von Standorten mit geringem Konfliktpotenzial maßgeblichen Kriterien ergeben sich aus dem Erläuterungsberichts zur 24. Änderung des Flächennutzungsplanes (dort Seite 1). Es ist weder substantiiert vorgetragen noch für das Gericht ersichtlich, dass der hier streitige Standort - im Vergleich zu den angrenzenden Konzentrationsflächen - eins oder mehrere der dort genannten Kriterien nicht erfüllt und insoweit anders zu beurteilen ist. Soweit erstmals im Schriftsatz der Beigeladenen vom 18.12.2009 vorgetragen wird, die Geländemulde, die sog. "Q. ", sei bewusst nicht als Konzentrationszone im Rahmen der 30. Änderung des Flächennutzungsplanes ausgewiesen worden, um den Uferbereich des dort fließenden Gewässers von jeglicher Bebauung freizuhalten und damit Fauna und Flora in besonderer Weise zu schützen, ergeben sich solche Bewertungen aus den Erläuterungsberichten zur 24. und 30. Änderung des Flächennutzungsplanes für den hier streitigen Standort nicht. Ein Gewässer wird hier nicht einmal erwähnt. Im Übrigen hat die Ortsbesichtigung durch den Berichterstatter ergeben, dass im hier streitigen Bereich das Gewässer weder renaturiert wurde noch landschaftspflegerische Maßnahmen ergriffen wurden. Optisch stellt sich das in der Örtlichkeit kaum sichtbare Gewässer eher als "Graben" dar, dem - mit Ausnahme der Entwässerung angrenzender landwirtschaftlicher Flächen - keine besondere Bedeutung zukommt. Soweit die Beigeladene im Schriftsatz vom 18.12.2009 auf ein "Gewässerentwicklungskonzept" verwiesen hat, ist dieses weder vorgelegt noch dargelegt worden, welche Aussagen und Zielvorstellungen das Konzept gerade für dieses Gewässer enthält. 82
- Die Zulassung einer Windkraftanlage am geplanten Standort widerspricht dem Planungskonzept der Beigeladenen auch nicht deshalb, weil ein Mindestabstand zu Waldflächen von 200 m dann nicht mehr eingehalten wird. Bei dem Prozessbevollmächtigten im Schriftsatz vom 18.12.2009 so bezeichneten "Wäldchen" westlich des nördlichen Schenkels der angrenzenden Konzentrationszone handelt es sich schon nicht um eine Fläche, die im Flächennutzungsplan der Beigeladenen als Waldfläche ausgewiesen ist. Auf die westlich des südlichen Schenkels der angrenzenden Konzentrationszone liegende Fläche trifft dies zwar zu. Ausweislich des in den Verwaltungsvorgängen enthaltenen Lageplans - Auszug aus dem Geodatenportal Kreis Q1. (BA I Bl. 55) - wird ein Abstand von 200 m von der geplanten Anlage jedoch eingehalten. Selbst wenn - so die Beigeladene im Klageverfahren unter Bezugnahme auf einen weiteren Lageplan (Bl. 112 und 118 d.A.) - ein Abstand von (nur) ca. 190 m zu dem angrenzenden Waldstück bestehen sollte, kann ein Abstand von 200 m durch eine geringfügige Verschiebung des Standortes im abschließenden Genehmigungsverfahren eingehalten werden. Maßgeblich sind im hier interessierenden Zusammenhang allerdings die den Genehmigungsantrag beigefügten Unterlagen. Im Übrigen ergibt sich - wie oben bereits dargelegt - aus dem Erläuterungsbericht zur 30. Änderung des Flächennutzungsplans auch nicht ausdrücklich, dass dem Planungskonzept ein Mindestabstand zu Waldflächen von 200 m als eigenständiges Kriterium zu Grunde lag. Abstände zu Waldflächen als Planungskriterium werden dort ausdrücklich nur unter dem Gesichtspunkt ausreichender Windhöflichkeit der Standorte genannt. 83
- Vgl. Seite 3 des Erläuterungsberichts zur 30. Änderung des Flächennutzungsplanes. 84
- Soweit als Planungsmaßstab ergänzend auf den o.g. Windenergieanlagenenerlass vom 29.11.1996 Bezug genommen wird, 85
- vgl. Seite 4 des Erläuterungsberichts zur 30. Änderung des Flächennutzungsplanes, 86
- ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass dieser einen Mindestabstand zu Waldflächen von 200 m nicht vorsieht, sondern lediglich einen Mindestabstand von 35 m empfiehlt (dort unter Nr. 2.4). 87

- 3.) Das Vorhaben beeinträchtigt auch keine Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Als Unterfall des Naturschutzes sind in diesem Rahmen auch die Belange des Vogelschutzes und des Fledermausschutzes zu berücksichtigen. An den Belangen des Schutzes einer bestimmten Vogelart kann die Errichtung von Windenergieanlagen dabei nicht nur innerhalb ausgewiesener oder faktischer Schutzgebiete scheitern, sondern auch außerhalb von Schutzgebieten. Denn aus Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2b sowie Art. 4 Abs. 1 Satz 1 und 4, Abs. 4 Satz 4 der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2.4.1979 über die Erhaltung wildlebender Vogelarten (Abl. L vom 25.4.1979) i.d.F. der Richtlinie 2008/102/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 (Abl. L vom 3.12.2008, S. 31) - im Folgenden: VS-RL - ergibt sich eine über den Gebietsschutz hinausgehende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den Lebensraum von unter Art. 1 VS-RL fallenden Vogelarten zu erhalten, um das Überleben und die Vermehrung dieser Tierarten in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen. 88
- Vgl. OVG NRW, Urteile vom 30.7.2009 - 8 A 2357/08 und 8 K 2358/08 -, Seite 27 ff. bzw. 31 ff. jeweils m.w.N. auf die Rechtsprechung. 89
- Belange des Naturschutzes in Gestalt des Vogel- und Fledermausschutzes können sich gegenüber einem im Außenbereich privilegierten Vorhaben durchsetzen, wenn ihnen im Einzelfall ein höheres Gewicht zukommt. Dies ist dann der Fall, wenn die Notwendigkeit des Lebensraum- und Artenschutzes für die zu betrachtenden Vogel- und Fledermausarten am betreffenden Anlagenstandort eine so große Intensität erreicht, dass die Belange des Naturschutzes i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB erheblich beeinträchtigt werden. Maßstabgebend sind hier die naturschutzrechtlichen Vorschriften über den Gebietsschutz eines Europäischen Vogelschutzgebietes und den Artenschutz nach §§ 39 ff. BNatSchG. 90
- Vgl. OVG NRW, Urteile vom 30.7.2009 - 8 A 2357/08 und 8 K 2358/08 -, Seite 29 bzw. 33 UA jeweils m.w.N. auf die Urteile des NdsOVG vom 10.1.2008 - 12 LB 22/07 -, juris Rn. 59, und vom 12.11.2008 - 12 LC 72/07 -, juris Rn. 87. 91
- Windenergieanlagen, die - wie hier - außerhalb eines Vogelschutzgebietes errichtet werden sollen, beeinträchtigen das Schutzgebiet regelmäßig nicht mittels der von ihnen ausgehenden Emissionen, es sei denn, es kommt zu einem Funktionsverlust des Schutzgebietes, weil die Anlage eine Barrierewirkung dergestalt entfaltet, dass Vögel daran gehindert werden, zwischen Nahrung und Rastplätzen, die sich in einem Schutzgebiet befinden, zu wechseln. 92
- Vgl. OVG NRW, Urteile vom 30.7.2009 - 8 A 2357/08 und 8 K 2358/08 -, Seite 34 bzw. 38 UA, jeweils m.w.N. auf das Urteil vom 11.9.2007 - 8 A 2696/06 -, und Urteil des NdsOVG vom 24.3.2003 - 1 LB 3571/01 -, juris 49. 93
- Gemessen an diesen Voraussetzungen liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Schutzzweck eines förmlich festgesetzten oder faktischen Vogelschutzgebietes durch das Vorhaben beeinträchtigt werden könnte. Der geplante Standort liegt weder in einem förmlich festgesetzten Schutzgebiet noch ist ersichtlich oder von dem Beklagten oder der Beigeladenen vorgetragen worden, dass das Gebiet nach den Kriterien der VS-RL hätte unter Schutz gestellt werden müssen. Eine erhebliche Beeinträchtigung eines Vogelschutzgebietes kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn es zu einer "Gebietsbeeinträchtigung von außerhalb" im o.g. Sinne kommt. Hierfür liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor. In der Stellungnahme der unteren Landschaftsbehörde vom 3.12.2008 wird auf eine mögliche Betroffenheit förmlich festgesetzter oder faktischer Schutzgebiete oder möglicher Einwirkungen auf derartige Gebiete durch von der geplanten Anlage ausgehende Einwirkungen nicht abgestellt. Solche Gebiete werden in ihrer Stellungnahme nicht einmal erwähnt. Es fehlen jegliche Ausführungen dazu, ob und wenn ja welche (förmlich festgesetzten oder faktischen) Vogelschutzgebiete betroffen sein könnten, welche von der VS-RL erfasste Arten sie beherbergen sollen und inwieweit die hier geplante Anlage die oben beschriebenen Auswirkungen hervorrufen könnte. Im Hinblick darauf, dass im näheren Umfeld der geplanten Anlage bereits eine Vielzahl von Windkraftanlagen innerhalb ausgewiesener Konzentrationszonen vorhanden ist, ist auch nicht ansatzweise ersichtlich, inwieweit die Zulassung einer weiteren Anlage geeignet ist, die Schutzfunktion eines Vogelschutzgebietes erheblich zu beeinträchtigen. Bezeichnenderweise wird deshalb in der Stellungnahme vom 3.12.2008 auch nicht auf Gesichtspunkte des Gebietsschutzes, sondern ausschließlich auf die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote des § 42 BNatSchG abgestellt. 94

- Dass diese dem Vorhaben entgegenstehen könnten, ist aber ebenfalls nicht ersichtlich. Das Tötungsverbot des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG setzt voraus, dass sich das Risiko des Schadenseintrittes durch das Vorhaben in signifikanter Weise erhöht, m.a.W. eine deutliche Steigerung des Tötungs- und Verletzungsrisikos durch die Zulassung des Vorhabens eintritt. Dazu reicht es regelmäßig nicht aus, dass einzelne Exemplare zu Schaden kommen. 95
- Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.3.2009 - 9 A 39.07 -, UPR 2010, 29; OVG NRW, Urteile vom 30.7.2009 - 8 A 2357/08 und 8 K 2358/08 -, Seite 37 bzw. 41 UA jeweils m.w.N. auf BVerwG, Urteile vom 12.3.2008 - 9 A 3.06 -, BVerwGE 130, 299 und vom 9.7.2008 - 9 A 14.07 -, BVerwGE 131, 274. 96
- Auch insoweit gilt im Hinblick auf die bereits vorhandenen zahlreichen anderen Anlagen im näheren Umfeld des Standortes, dass eine signifikante Zunahme des Tötungsrisikos besonders geschützter Arten i.S.d. § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG unwahrscheinlich ist. Es wurde auch weder in der Stellungnahme der unteren Landschaftsbehörde vom 3.12.2008 noch im gerichtlichen Verfahren durch den Beklagten dargelegt, dass und welche besonders geschützten Arten konkret seit Ausweisung der Konzentrationszonen und Errichtung der vorhandenen Windkraftanlagen einem erhöhten Tötungsrisiko ausgesetzt waren oder sind. Hinsichtlich der geltend gemachten avifaunistischen Beeinträchtigungen wird lediglich auf (namentlich nicht genannte) "Untersuchungen an anderen Standorten des Binnenlandes" Bezug genommen, ohne Inhalt und Reichweite dieser Untersuchungen mitzuteilen und ihre Übertragbarkeit auf den hier streitigen Standort darzulegen. Eine Vergleichbarkeit liegt wegen der Besonderheiten des Falles - Realisierung inmitten einer Vielzahl von bestehenden Anlagen auf gleicher Höhe neben einer Autobahn - auch zumindest fern. 97
- Ebenfalls liegen keine Anhaltspunkte vor, dass mit der Zulassung des Vorhabens gegen § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verstoßen würde. Danach ist es verboten, wildlebende Tiere der streng geschützten Arten und der Europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören. Eine derartige erhebliche Störung streng geschützter Arten i.S.d. § 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG setzt voraus, dass sich durch die Störung der Erhaltungszustand einer lokalen Population einer Art verschlechtert. Eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes ist dann anzunehmen, wenn auf Grund einer artspezifischen Untersuchung im Einzelfall festgestellt werden kann, dass sich die Überlebenschancen, der Bruterfolg oder die Reproduktionsfähigkeit der jeweiligen Art bei Zulassung des Vorhabens vermindern. 98
- Vgl. BT-Drucksache 16/5100, S. 11; Nds.OVG, Urteil vom 12.11.2008 - 12 LC 72/07 - juris Rn. 73; Scheidler, Die naturschutzrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, NuR 2009, 232. 99
- Auch insoweit ist durch den Beklagten und die Beigeladene nicht ansatzweise substantiiert dargelegt worden, welche geschützten Populationen dieses Gebiet zu den o.g. Zeiten aufsuchen und erheblichen Störungen ausgesetzt sein könnten. 100
- Letztlich liegen damit auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass bei Verwirklichung des Vorhabens gegen das Zugriffsverbot des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verstoßen wird. Voraussetzung hierfür wäre eine Einwirkung auf Fortpflanzungs- oder Ruhestätten wild lebender Tiere der besonders geschützten Arten i.S.d. § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG durch bestimmte Handlungen - Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung -. Fehlen solche Stätten am vorgesehenen Standort, kann durch die Errichtung der hier geplanten Anlage auch nicht auf diese im o.g. Sinne eingewirkt werden. 101
- 4.) Ebenso wenig führt das Vorhaben dazu, dass die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet wird (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Der Standort liegt nicht im räumlichen Geltungsbereich eines Landschaftsplanes oder einer Landschaftsschutzverordnung. Wie den o.g. Erläuterungsberichten zur 24. und 30. Änderung des Flächennutzungsplanes zu entnehmen ist und in der Begründung zum Bebauungsplan noch einmal hervorgehoben wird (Seite 10 ff.), erfolgte die Ausweisung von Konzentrationszonen entlang der BAB 44 dort gerade deshalb, weil der Landschaftsraum nicht nur von der Autobahn, sondern auch von anderen Land- und Kreisstraßen und Hochspannungsleitungen unterbrochen wird und erhebliche Vorbelastungen aufweist. Angesichts dessen und der seitdem durch die Einrichtung zahlreicher Windkraftanlagen in einer Entfernung von teilweise nur ca. 500 bis 600 m zum geplanten Standort hinzugetretenen Belastungen ist weder vorgetragen worden noch für das Gericht ersichtlich, dass durch eine weitere Anlage die o.g. negativen Wirkungen für die Landschaft wesentlich verstärkt 102

würden. Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes vermag das Gericht auch nicht deshalb zu erkennen, weil die geplante Anlage mit einer Höhe von ca. 180 m wesentlich größer ist als die sie umgebenden vorhandenen Anlagen. Wie der Kläger im Schriftsatz vom 3.8.2009 ausgeführt hat (Bl. 70 d.A.) und vom dem Beklagten und der Beigeladenen auch nicht in Abrede gestellt worden ist, befinden sich die Rotoren der geplanten Anlage und der vorhandenen Anlagen auf Grund der Tiefenlage des Standortes auf einer fast gleichen Höhe, sodass sich die geplante Anlage nach ihrem Erscheinungsbild in den vorhandenen Bestand einfügen und optisch das Bild vermitteln dürfte, Bestandteil des vorhandenen Windparks zu sein.

5.) Schließlich führt das Vorhaben auch nicht dazu, dass die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 8 BauGB gestört wird. Soweit die X2. X3. dem Vorhaben im Verwaltungsverfahren nicht zugestimmt hat, weil der Standort im Erfassungsbereich der Großradaranlage B. liege (vgl. Stellungnahme vom 2.12.2008, BA I Bl. 43), wird hieran seitens der X2. X3. nicht mehr festgehalten. Im gerichtlichen Verfahren hat sie mit Schreiben vom 11.11.2009 erklärt (Bl. 99 d.A.), dass gegen die Errichtung der geplanten Windkraftanlage aus militärischer Sicht keine Bedenken mehr bestehen. 103

II. Die Erteilung eines Vorbescheides scheidet auch nicht daran, dass eine positive Gesamtbeurteilung des Vorhabens nicht möglich ist. 104

Sie hat im Ergebnis - unbeschadet des unterschiedlichen Wortlauts - dieselbe Funktion wie die vorläufige Prüfung bei der Teilgenehmigung nach § 8 Satz 1 Nr. 3 BImSchG und erfordert damit eine prognostische Vorausschau aller an das Vorhaben zu stellenden Anforderungen. Im Ergebnis ist sie von der Behörde positiv zu treffen, wenn die Prüfung der anstehenden Fragen ergibt, dass der endgültigen Genehmigung unüberwindbare Hindernisse rechtlicher und tatsächlicher Art nicht entgegenstehen. 105

Vgl. Dietlein in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblattsammlung, Stand: April 2009, Band 1, § 9 BImSchG Rdn. 38 und § 8 BImSchG Rdn. 24 ff.; Battis; BImSchG, Kommentar, 7. Auflage 2007, § 9 Rdn. 8. 106

Bei Vorhaben, für die eine allgemeine oder standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles nach § 3c Satz 1 bzw. Satz 2 UVPG vorgeschrieben ist, muss sich die Beurteilung daher auch auf die Frage erstrecken, ob für das Vorhaben die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist. 107

Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.8.2006 - 8 A 1359/05 -, DVBl. 2007, 129; Dietlein, a.a.O., § 9 BImSchG, Rdn. 47; Jarass, a.a.O., § 9 BImSchG, Rdn. 14. 108

Dies bedeutet für die im Vorbescheidsverfahren erforderliche positive Gesamtbeurteilung, dass sie nur möglich ist, wenn eine vorgeschriebene standortbezogene Vorprüfung i.S.d. § 3c Satz 2 UVPG stattgefunden hat und geklärt ist, ob eine UVP durchzuführen ist oder nicht. 109

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 9.8.2006 - 8 A 1359/05 - a.a.O.; OVG Lüneburg, Urteil vom 12.11.2008 - 12 LC 72/07 -, juris. 110

Entgegen der Rechtsauffassung der Beigeladenen (vgl. Schriftsätze vom 18.5.2009, Bl. 41 d.A. und vom 18.12.2009, Bl. 115 d.A.) bedarf das Vorhaben keiner standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalles nach § 3c Satz 2 UVPG. Eine solche ist nach § 3c Satz 2 UVPG i.V.m. Nr. 1.6.3 der Anlage 1 zum UVPG nur für Windfarmen mit mindestens drei Windkraftanlagen erforderlich. Um eine solche Windfarm handelt es sich hier nicht, da nur die Genehmigung für eine Windkraftanlage beantragt worden ist. 111

Ebenso wenig scheidet eine positive Gesamtbeurteilung des Vorhabens an einer fehlenden Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG i.V.m. § 48d LG NW. Die in Umsetzung des Gebietsschutzes nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL nach § 48d Abs. 1 bis 3 LG NRW durchzuführende Verträglichkeitsprüfung ist dann erforderlich, wenn das Vorhaben geeignet ist, die gebietsbezogenen Schutzzwecke und Erhaltungsziele erheblich zu beeinträchtigen (Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, 48d Abs. 3 LG NRW). Für das Erfordernis einer Verträglichkeitsprüfung reicht es aus, dass die Wahrscheinlichkeit 112

oder die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung besteht. Der notwendige Grad einer Wahrscheinlichkeit besteht, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Vorhaben das fragliche Gebiet in dieser Weise beeinträchtigt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.1.2007 - 9 A 20.05 -, BVerwGE 128, 1 unter Bezugnahme auf EuGH, Urteile vom 20.10.2005 - C-6/04 -, Slg. 2005, I-9017, und vom 10.1.2006 - C-98/93 -, Slg. 2006, I-53. 113

Wie oben bereits unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des OVG NRW, 114

vgl. OVG NRW, Urteile vom 30.7.2009 - 8 A 2358/08 und 8 K 2357/08 -, 115

ausgeführt, beeinträchtigen Windenergieanlagen außerhalb von (förmlich festgesetzten oder faktischen) Vogelschutzgebieten oder FFH-Gebieten auf Grund der von ihnen ausgehenden Emissionen Erhaltungsziele und Schutzzwecke dieser Gebiete regelmäßig nicht. Dass im vorliegenden Fall eine hiervon abweichende Beurteilung - etwa auf Grund einer möglichen Verriegelung des Gebietes - gerechtfertigt ist und damit objektive Anhaltspunkte vorliegen, die die Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung erfordern, ist für das Gericht weder ersichtlich noch haben der Beklagte oder die Beigeladene hierzu schlüssig vorgetragen. Der Hinweis der Beigeladenen im Schriftsatz vom 18.12.2009 auf die o.g. Urteile des OVG NRW vom 30.7.2009 - 8 A 2358/08 und 8 K 2357/08 - trägt in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht, weil dort von einer anderen Sachlage auszugehen war. Der in jenen Verfahren streitige Standort liegt in einer Entfernung von nur ca. 2.500 m zu dem Europäischen Vogelschutzgebiet "Hellwegbörde". Eine dem entsprechende Lage zu einem Vogelschutzgebiet oder FFH-Gebiet für den in diesem Verfahren streitigen Standort ist weder vorgetragen worden noch für das Gericht ersichtlich. Außerdem lagen zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung des OVG NRW mehrere avifaunistische Stellungnahmen und Gutachten vor, die konkret belegten, dass die Umgebung des Vorhabenstandortes Brut- und Jagdrevier verschiedener namentlich benannter geschützter Arten - u.a. des Rotmilans, des Schwarzmilans und der Wiesenweihe - war und damit zumindest konkrete Anhaltspunkte für weiteren Aufklärungsbedarf bestanden. Solche konkreten Anhaltspunkte sind für den hier streitigen Anlagenstandort weder von dem Beklagten oder der Beigeladenen vorgetragen worden noch für das Gericht ersichtlich, angesichts der zahlreichen bereits vorhandenen Anlagen aber unverzichtbar, um eine erhebliche Gefährdung im o.g. Sinne überhaupt denkbar erscheinen zu lassen. Im Übrigen dient die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, § 48d LG NRW dem Gebietsschutz. Weiteren Aufklärungsbedarf hat das OVG NRW in den genannten Entscheidungen vom 30.7.2009 aber nur mit Blick auf mögliche Auswirkungen auf die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 42 BNatSchG, nicht auf den Gebietsschutz gesehen und eine fehlende Verträglichkeitsprüfung deshalb auch nicht gerügt. 116

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 und 3 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß § 167 VwGO i.V.m. §§ 709 ZPO. 117
