



Kreis Lippe, Der Landrat, 32754 Detmold
Gegen Empfangsbekanntnis
WestfalenWIND Planungs GmbH & Co. KG

über
Engemann und Partner, Rechtsanwälte mbB
Herrn Tigges
Kastanienweg 9

59555 Lippstadt

Kreis Lippe - Der Landrat
680 FG Immissionsschutz-
Umweltrecht und Controlling

C. Kerkmann

Felix-Fechenbach-Straße 5
32756 Detmold

Ihr Zeichen, Ihr Schreiben

Mein Zeichen
766.0017/20/1.6.2,
766.0018/20/1.6.2

Datum
21.07.2022

Errichtung und Betrieb von zwei Windenergieanlagen (WEA) im Außenbereich der Stadt Horn-Bad Meinberg (WEA HB-36, HB-37)

Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 4 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) vom 25.06.2020, eingegangen am 25.06.2020

Zimmer: 673
Telefon: 05231 62-6730
Fax: 05231 63011-1438

C.Kerkmann@kreis-lippe.de
www.kreis-lippe.de

Ablehnungsbescheid

Sehr geehrter Herr Dr. Lackmann,

in Bezug auf Ihren o.a. Antrag auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 25.06.2020, mit letztem Nachtrag vom 12.10.2020, ergeht gemäß § 10 Abs. 10 BImSchG i. V. m. § 20 Abs. 2 Satz 1 der Neunten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren - 9. BImSchV) in der jeweils geltenden Fassung folgende Entscheidung:

I. Tenor

Der Genehmigungsantrag nach § 4 BImSchG in Verbindung mit den §§ 1 und 2 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen - 4. BImSchV) sowie Nr. 1.6.2 V des Anhangs zu § 1 der 4. BImSchV für die Errichtung und den Betrieb von zwei Windenergieanlagen (WEA) an den nachfolgend genannten Standorten wird gem. § 10 Abs. 10 BImSchG i.V.m. § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV und mit Rücksicht auf die mich bindende Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung durch die zuständige Luftfahrtbehörde abgelehnt.

Besuchen Sie uns mit dem ÖPNV:

Busverbindung Linie 702
Ab Bahnhof Detmold bis Kreishaus
alle 15 Minuten

Bus & Bahn Hotline:
05261/6673950

Rufen Sie uns an:
05231/62-0

Ihre Behördennummer:
115

Sparkasse Paderborn-Detmold

BIC: WELADE3LXXX
IBAN: DE23 4765 0130 0000 0000 18

Sparkasse Lemgo

BIC: WELADED1LEM
IBAN: DE20 4825 0110 0000 0010 73

VerbundVolksbank OWL eG

BIC: DGPBDE33MDTM
IBAN: DE59 4726 0121 1066 8880 00



WEA HB-36 [WEA 1]

Stadt: Horn-Bad Meinberg
Gemarkung: Heesten
Flur / Flurstück: 3 / 24
Standortkoordinaten (UTM): east: 499888
north: 5745805
Aktenzeichen: 766.0017/20/1.6.2

WEA HB-37 [WEA 2]

Stadt: Horn-Bad Meinberg
Gemarkung: Heesten
Flur / Flurstück: 3 / 16
Standortkoordinaten (UTM): east: 500288
north: 5745529
Aktenzeichen: 766.0018/20/1.6.2

Anlagendaten

Hersteller: Fa. ENERCON
Typ: E-160 EP5
Nabenhöhe: 166,6 m
Rotordurchmesser: 160,0 m
Gesamthöhe: 246,6 m
Leistung: 4,6 MW_{el}

II. Begründung

1. Sachverhalt

Gegenstand, Inhalt und Umfang Ihres o. a. immissionsschutzrechtlichen Antrages ist die Errichtung und der Betrieb von zwei WEA an den o. g. Standorten im Außenbereich der Stadt Horn-Bad Meinberg. Nach einer Ergänzung der Antragsunterlagen Ihrerseits am 12.10.2020 habe ich das Genehmigungsverfahren für die o. g. WEA mit Schreiben vom 03.11.2020 durch die Beteiligung der Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, gem. § 11 der 9. BImSchV eingeleitet. Parallel hierzu erfolgte die öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens u. a. im Kreisblatt vom 10.11.2020. Der Termin zur mündlichen Erörterung der erhobenen Einwendungen für das o. g. Verfahren war ursprünglich für den 03.03.2021 anberaumt worden. Aufgrund der seinerzeit geltenden Regelungen der Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung - CoronaSchVO NRW) wurde dieser Erörterungstermin jedoch abgesagt und gem. § 17 Abs. 1 der 9. BImSchV auf einen späteren, noch unbestimmten Zeitpunkt verlegt. Unter anderem aufgrund der zwischenzeitlich eingegangenen Stellungnahme der Bezirksregierung Münster vom 25.11.2020 (siehe unten) wurde bis zum heutigen Tag weder ein alternativer Erörterungstermin noch eine diesen ersetzende Onlinekonsultation bekannt gemacht.

Da bauliche Hindernisse mit einer Bauhöhe von über 100 m über Grund gem. § 14 LuftVG der luftfahrtrechtlichen Zustimmung bedürfen, werden etwaige flugbetriebliche Einwände/Bedenken über das Beteiligungsverfahren der zivilen Luftfahrtbehörde berücksichtigt.

Im Rahmen dieser Behördenbeteiligung hat die Bezirksregierung Münster (zuständige Luftfahrtbehörde) mit Stellungnahme vom 25.11.2020 folgendermaßen zu dem Antrag Stellung genommen:

„Die WEA Nr. 1 mit einer Höhe von 481,00 m ü. NN, 246,60 m ü. G. befindet sich in einem Abstand von lediglich 550 m zum Queranflug der festgelegten Platzrunde des Segelfluggeländes Vinsebeck.



Gemäß den gemeinsamen Grundsätzen des Bundes und der Länder für die Genehmigung der Anlage und des Betriebs von Segelfluggeländen (NfL 1- 1679 vom 03.07.2019), Punkt 10 „Schutz der Platzrunde“ ist dieser Abstand grundsätzlich nicht ausreichend. Um eine Gefährdung auszuschließen, ist ein Abstand von 400 m zum Gegenanflug und/oder 850 m zu den anderen Teilen der Platzrunde incl. Kurventeilen einzuhalten. Innerhalb einer solchen Platzrunde sollen keine Hindernisse errichtet werden.

Die WEA Nr. 2 mit einer Höhe von 480,00 m ü. NN, 246,60 m ü. G. befindet sich in einem Abstand von lediglich 270 m zum Queranflug der festgelegten Platzrunde des Segelfluggeländes Vinsebeck. Gemäß den gemeinsamen Grundsätzen des Bundes und der Länder für die Genehmigung der Anlage und des Betriebs von Segelfluggeländen (NfL 1- 1679 vom 03.07.2019), Punkt 10 „Schutz der Platzrunde“ ist dieser Abstand grundsätzlich nicht ausreichend. Um eine Gefährdung auszuschließen, ist ein Abstand von 400 m zum Gegenanflug und/oder 850 m zu den anderen Teilen der Platzrunde incl. Kurventeilen einzuhalten. Innerhalb einer solchen Platzrunde sollen keine Hindernisse errichtet werden.

Unter der Voraussetzung, dass im Ergebnis einer Aeronautical study festgestellt wird, dass keine konkrete Gefährdung durch die beiden Anlagen für den Luftverkehr ausgelöst wird, wäre ich bereit, nachträglich diesem Vorhaben zuzustimmen.“

Mit E-Mail vom 14.03.2022 reichten Sie hier ein „luftverkehrstechnisches Gutachten zur Vereinbarkeit von zwei geplanten Windenergieanlagen im Platzrundenbereich des Segelfluggeländes Vinsebeck-Frankenbergs mit dem dort stattfindenden Flugbetrieb“ vom 28.01.2022 ein, welches ich am 21.03.2022 per E-Mail an die Bezirksregierung Münster weitergeleitet habe.

In dem Gutachten stellt der Sachverständige fest, dass ohne Verlegung der Platzrunde von einer konkreten Gefahr für den Luftverkehr durch die zwei geplanten Windenergieanlagen auszugehen ist.

Seitens der Bezirksregierung Münster wurde mit ergänzender Stellungnahme vom 22.03.2022 folgendermaßen zu dem eingereichten Gutachten Stellung genommen:

„[...] aus der beigefügten aeronautical study von Herrn Dr. Mörz geht hervor, dass die WEA-Standorte des projektierten Windparks Abstände von ca. 554 m (WEA 1) und ca. 278 m (WEA 2) zum nördlichen Queran-/abflug der westlichen Platzrunde aufweisen (Abb. 6). Beide WEAs befinden sich daher innerhalb des in diesem Bereich 850 m breiten Schutzbereichs um die Platzrunde. Für die westliche Platzrunde gilt, dass bei Errichtung der beiden Anlagen der geforderte Sicherheitsabstand unterschritten werden müsste, womit die Sicherstellung des Luftverkehrs nicht mehr gegeben wäre. Bei Errichtung der Anlagen wäre die östliche Platzrunde luftfahrttechnisch als marginal unkritischer anzusehen, doch auch hier ist der geforderte Abstand nicht ausreichend, um ohne Risiko Flugbetrieb durchführen zu können. Dieses auch vor dem Hintergrund, dass die am Platz häufig eingesetzten Segelflugzeuge keinen eigenen Antrieb besitzen und von den Windverhältnissen abhängiger sind als Motorflugzeuge und damit weniger variabel bei der Flugwegführung im Flugplatzbereich. Herr Dr. Mörz eröffnet in seinem Gutachten einen Lösungsvorschlag, dass zumindest eine Verlegung des nördlichen Queran- und -abflugs der Platzrunde West erforderlich ist, um gefahrlosen Luftverkehr durchführen zu können, weil damit die erforderlichen Mindestabstände hergestellt werden würden. Dabei bleibt an dieser Stelle die Betrachtung der östlichen Platzrunde zunächst außer Betracht. Bei Errichtung der beiden Anlagen an dieser Stelle ist ohne Verlegung der Platzrunden von einer konkreten Gefahr für den Luftverkehr auszugehen. Der Betreiber des Segelfluggeländes Vinsebeck-Frankenbergs ist, wie Sie selbst schreiben, nicht willens, einer Verlegung der Platzrunde zuzustimmen. [...] Insoweit erhalte ich meine luftrechtliche Versagung vom 25.11.2020 aufrecht.“

Die vorgenannte Stellungnahme der Bezirksregierung Münster vom 25.11.2020 sowie die ergänzende Stellungnahme vom 22.03.2022 habe ich Ihnen mit dem Anhörungsschreiben vom 13.04.2022 übersandt.

Auf das Anhörungsschreiben vom 13.04.2022 haben Sie mit Schreiben vom 14.06.2022 ausgeführt, dass nachgewiesen sei, dass durch eine Änderung der Platzrunde die von der Unteren Luftfahrtbehörde behauptete Gefährdung des Luftverkehrs vermieden werden könne. Der Flugplatz habe eine



außerordentlich geringe allgemeine Verkehrsbedeutung. Das Innehaben einer bestandskräftigen Platzgenehmigung befreie nicht von jeglicher Rücksichtnahme auf hinzutretende privilegierte Vorhaben, wie vorstehend das streitgegenständliche Windenergievorhaben. Insbesondere fordere das Prioritätsprinzip nicht den ungeschmälernten Fortbestand optimaler Betriebsmöglichkeiten für den Flugplatz. Bauplanungsrechtlich sei der Verzicht auf eine Windenergieanlage deshalb nur dann geboten, wenn diese den weiteren Betrieb des seit Jahrzehnten genehmigten Segelfluggeländes verhindere oder in einem Ausmaß beschränke, dass nicht mehr zumutbar sei. Sie verweisen im Ganzen auf das Urteil des OVG Rheinland-Pfalz, U. v. 16.01.2006 - 8 A 11271.

Durch das bereits vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Mörz sei belegt, dass lediglich geringfügige Änderungen an der Platzrunde die behauptete Gefährdung des Luftverkehrs ausschließen würde. Der Ausbau der Erneuerbaren Energien genieße eine sehr hohe abwägungserhebliche Bedeutung. Das werde auch kurzfristig noch einmal durch § 2 EEG neu bestätigt werden. Insbesondere sei hier bis zum Erreichen der Klimaziele ein Vorrang der Belange des Ausbaus der Erneuerbaren Energien geregelt. Sie gehen davon aus, dass das Gesetz bereits Anfang Juli 2022 in Kraft treten werde.

Im Ergebnis zeige sich, dass die Verweigerung der Zustimmung der Unteren Luftfahrtbehörde nach § 14 LuftVG rechtswidrig sei. Sie empfehlen vor diesem Hintergrund, die vorstehend aufgeworfenen Fragen erneut der Unteren Luftfahrtbehörde mit der Bitte um nochmalige Prüfung vorzulegen. Der Kreis Lippe sei gut beraten, insoweit vorzugehen. Werde nämlich das streitgegenständliche Windenergievorhaben verhindert bzw. verzögert, sei nach außen der Kreis Lippe verantwortlich. Dieser würde ggf. auch für die Zahlung von Schadensersatz bzw. einer Entschädigung nach § 39 OBG NRW zuständig sein. Es könne aber nicht sein, dass hier der Kreis Lippe für Fehler anderer, nämlich der Unteren Luftfahrtbehörde, die Haftung übernehme. Spätestens mit dem Inkrafttreten des § 2 EEG neu bestehe ein durchsetzbarer Anspruch auf Verlegung der Platzrunde zur Vermeidung einer konkreten Gefährdung des Luftverkehrs.

Mit E-Mail vom 04.07.2022 habe ich Ihr Schreiben vom 14.06.2022 an die Bezirksregierung Münster (Untere Luftfahrtbehörde) weitergeleitet und um entsprechende, nochmalige Prüfung gebeten. Seitens der Bezirksregierung Münster wurde mit weiterer, ergänzender Stellungnahme vom 14.07.2022 folgendermaßen zu den Ausführungen des Schreibens vom 14.06.2022 (s. o.) Stellung genommen:

„Wie aus dem Vorgang ersichtlich, habe ich vorliegend die DFS beteiligt. Diese trägt bei Errichtung der beiden WEA'en Bedenken vor, da der Luftverkehr gefährdet werden würde. Dieses habe ich Ihnen gegenüber am 25.11.2020 mitgeteilt und meine luftrechtliche Zustimmung versagt mit dem Vorbehalt, dass, sofern das Ergebnis einer aeronautical study keine Gefährdung des Luftverkehrs sieht, ich nachträgliche meine Zustimmung erteilen würde.

Die von Herrn Dr. Mörz vorgelegte aeronautical study besagt, dass die WEA-Standorte des projektierten Windparks Abstände von ca. 554 m (WEA 1) und ca. 278 m (WEA 2) zum nördlichen Queran/-abflug der westlichen Platzrunde aufweisen. Beide WEAs befinden sich daher innerhalb des in diesem Bereich 850 m breiten Schutzbereichs um die Platzrunde. Für die westliche Platzrunde gilt, dass bei Errichtung der beiden Anlagen der geforderte Sicherheitsabstand unterschritten werden würde, womit die Sicherheit des Luftverkehrs nicht mehr gegeben wäre. Bei Errichtung der Anlagen wäre die östliche Platzrunde luftfahrttechnisch als marginal unkritischer anzusehen, doch auch hier ist der geforderte Abstand nicht ausreichend, um ohne Risiko Flugbetrieb durchführen zu können. Dieses auch vor dem Hintergrund, dass die am Platz häufig eingesetzten Segelflugzeuge keinen eigenen Antrieb besitzen und von den Windverhältnissen abhängiger sind als Motorflugzeuge und damit weniger variabel bei der Flugwegführung im Flugplatzbereich. Herr Dr. Mörz eröffnet in seinem Gutachten einen Lösungsvorschlag, dass zumindest eine Verlegung des nördlichen Queran- und -abflugs der Platzrunde West erforderlich ist, um gefahrlosen Luftverkehr durchführen zu können, weil damit die erforderlichen Mindestabstände hergestellt werden würden. Dabei bleibt an dieser Stelle die Betrachtung der östlichen Platzrunde zunächst außer Betracht.



Bei Errichtung der beiden Anlagen an dieser Stelle ist aus meiner Sicht ohne Verlegung der Platzrunden von einer konkreten Gefahr für den Luftverkehr auszugehen.

Der Betreiber des Segelfluggeländes Vinsebeck- Frankenberg ist, wie Sie selbst (Kreis Lippe) schreiben, nicht willens, einer Verlegung der Platzrunde zuzustimmen. Das hat zur Folge, dass der Lösungsvorschlag nicht umgesetzt werden kann. Auf die Verlegung einer Platzrunde habe ich als Landesluftfahrtbehörde auch keinen Einfluss und kann dieses auch von Amts wegen nicht initiieren.

Es ist auch unerheblich, ob der Flugplatz eine außerordentlich geringe allgemeine Verkehrsbedeutung hat, wie RA Tigges in seiner Ausführung vom 11.06.2022 schreibt. Zudem kommt es auch nicht auf eine „Priorisierung Flugplatz/ Windenergieanlage“ an, sondern es ist allein darauf abzustellen, dass bei Errichtung beider WEA'en eine konkrete Gefährdung für den Luftverkehr vorliegen würde. Einer Verlegung der Platzrunde wird - wie oben beschrieben - vom Platzhalter nicht zugestimmt.

Insoweit erhalte ich meine luftrechtliche Versagung vom 25.11.2020 aufrecht.“

2. Rechtliche Würdigung

2.1 Anwendung der 9. BImSchV

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 a) der 9. BImSchV ist das Verfahren für die Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 4 BImSchG nach dieser Verordnung durchzuführen.

2.2 Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV

Die Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV für eine Ablehnung der beantragten WEA HB-36 und der WEA HB-37 liegen vor.

Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV ist ein Genehmigungsantrag abzulehnen, sobald eine Prüfung ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann.

Die Genehmigungsvoraussetzungen ergeben sich aus § 6 BImSchG. Gemäß § 6 Abs. 1 BImSchG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn

1. sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 und einer auf Grund des § 7 erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden, und
2. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Nach § 6 Abs. 1 BImSchG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn u. a. andere öffentlich-rechtliche Vorschriften dem Betrieb der beantragten Anlage nicht entgegenstehen.

Bei der Vorschrift des § 14 Abs. 1 LuftVG handelt es sich um eine andere öffentlich-rechtliche Vorschrift im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BImSchG (Vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein, 97. EL Dezember 2021, BImSchG § 6, Rn. 53).

„Zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG gehören auch die Baubeschränkungen nach dem Luftverkehrsgesetz (= LuftVG, so zu § 12 LuftVG: OVG NRW, Urte. v. 9.4.2014 - 8 A 430/12 -, juris, Rn. 50, sowie zu § 18a LuftVG: Senatsurt. v. 3.12.2014 - 12 LC 30/12 -, juris, Rn. 45, m. w. N.).“

Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 13.11.2019 - 12 LB 123/19, openJur 2020, 11215, Rn. 61



Gemäß § 14 Abs. 1 LuftVG darf die für die Erteilung einer Baugenehmigung zuständige Behörde die Errichtung von Bauwerken, die eine Höhe von 100 Metern über der Erdoberfläche überschreiten, außerhalb des Bauschutzbereichs nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörden genehmigen.

Die geplanten WEA im Außenbereich der Stadt Horn-Bad Meinberg, Gemarkung Heesten, überschreiten die Höhe von 100 m über der Erdoberfläche und sind insoweit luftfahrtrechtlich zustimmungsbedürftig.

„Zuständige Behörde“ im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ist die Immissionsschutzbehörde; auch sie bedarf daher der Zustimmung der Luftfahrtbehörde, weil diese Zustimmung als interne Mitwirkung nicht von der Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG umfasst ist.

Die erforderliche luftverkehrsrechtliche Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG wurde durch die Bezirksregierung Münster als zuständige Luftfahrtbehörde mit Stellungnahme vom 25.11.2020 jedoch versagt.

Die Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung durch die Bezirksregierung Münster ist auch fristgerecht erfolgt. Gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 12 Abs. 2 Satz 2 LuftVG tritt nach zwei Monaten eine Zustimmungsfiktion ein, wenn sich die Luftfahrtbehörde nicht rechtzeitig äußert. Die Stellungnahme vom 25.11.2020 der Bezirksregierung Münster ging jedoch unzweifelhaft innerhalb der 2-Monats-Frist (Beteiligung der Bezirksregierung Münster am 03.11.2020 im Genehmigungsverfahren) ging am 30.11.2020 hier ein.

Die Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung wurde mit E-Mail vom 22.03.2022 durch die Bezirksregierung Münster (zuständige Luftfahrtbehörde) nach Würdigung der Feststellungen des genannten luftverkehrstechnischen Gutachtens „zur Vereinbarkeit von zwei geplanten Windenergieanlagen im Platzrundenbereich des Segelfluggeländes Vinsebeck-Frankenberg mit dem dort stattfindenden Flugbetrieb“ gegenüber der Immissionsschutzbehörde bestätigt. Nochmals wurde die Versagung der luftverkehrsrechtlichen Zustimmung durch die Bezirksregierung Münster mit Schreiben vom 14.07.2022 aufrecht erhalten, indem sie auf die Inhalte Ihres Schreibens vom 14.06.2022 eingeht.

An diese Entscheidung der Luftfahrtbehörde, die durch die Bezirksregierung Münster ausreichend dargelegt und begründet wurde, ist die untere Immissionsschutzbehörde des Kreises Lippe als Genehmigungsbehörde auch gebunden.

„Im Gegensatz zu einer normalen Stellungnahme einer Fachbehörde oder dem gemeindlichen Einvernehmen ist die Genehmigungsbehörde an die Einschätzung der Luftfahrtbehörde gebunden und kann eine verweigerte Zustimmung nicht überstimmen oder ersetzen [Weiss, OVG Münster 8 A 432/12, OVG Weimar 1 KO 89/07, OVG Lüneburg 12 LB 123/19].“

Vgl. Windenergie-Handbuch, Monika Agatz, 18. Ausgabe, Dezember 2021, S. 259

„Bei den Regelungen der §§ 12, 14 und 17 Luftverkehrsgesetz handelt es sich um formelle verwaltungsinterne Zustimmungen der zuständigen Luftfahrtbehörde, die die Genehmigungsbehörde nicht überstimmen darf.“

Vgl. Windenergie-Erlass NRW v. 08.05.2018, 8.2.6 Luftverkehrsrecht - b) Genehmigungsverfahren

„Nach § 14 Abs. 1 LuftVG darf außerhalb des Bauschutzbereichs die für die Erteilung einer Baugenehmigung zuständige Behörde die Errichtung von Bauwerken, die eine Höhe von 100 Metern über der Erdoberfläche überschreiten, nur mit Zustimmung der Luftfahrtbehörden genehmigen. Die Vorschrift dient der Förderung des Luftverkehrs und seiner Sicherung vor baulichen Hindernissen außerhalb des Bauschutzbereichs. Bei der Entscheidung über die Erteilung der luftfahrtbehördlichen Zustimmung handelt es sich weder um eine Planungs- noch um eine Ermessensentscheidung (OVG RhPf vom 7.3.2005 NVwZ-RR 2005, NVwZ-RR Jahr 2005 Seite 536 f.). Die Zustimmungsversagung ist daher erst dann fehlerhaft und damit im Rahmen der Verpflichtungsklage auf baurechtliche Zulassung eines Vorhabens unbeachtlich, wenn sich im Rahmen der gerichtlichen Vollprüfung die mangelnde Notwendigkeit für die



Sicherung des Luftverkehrs herstellt (BVerwG vom BVERWG 16.7.1965 DÖV 1966, DOEV Jahr 1966 Seite 130 f.).“

Vgl. VG Augsburg, Urteil vom 17.03.2008 - Au 5 K 07.569, BeckRS 2008, 44303

Die Genehmigungsvoraussetzungen für die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bzgl. der beantragten WEA HB-36 und WEA HB-37 liegen damit aufgrund der versagten luftverkehrsrechtlichen Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG nicht vor.

2.3 Entscheidung

Es handelt sich bei der Regelung des § 20 Abs. 2 Satz 1 der 9. BImSchV weiterhin vom Grundsatz her um eine gebundene Entscheidung, bei welcher der Gesetzgeber der Genehmigungsbehörde keinen Ermessensspielraum eingeräumt hat. Somit habe ich Ihren Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 4 BImSchG abzulehnen.

„Liegen die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG nicht vor, so ist der Antrag abzulehnen, sofern nicht die Erfüllung der immissionsschutzrechtlichen Anforderungen durch die Beifügung von Nebenbestimmungen erreicht werden kann. Bei Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen **muss** die Behörde **den Antrag ablehnen**. Ermessen besteht allenfalls bei der Eignungsprognose hinsichtlich denkbarer Nebenbestimmungen.“

Vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein, 97. EL Dezember 2021, 9. BImSchV § 20, Rn. 11

Anhaltspunkte für eine abweichende Entscheidung sind nicht ersichtlich. Die Erteilung der Genehmigung unter Hinzufügung von Nebenbestimmungen liegt grundsätzlich zwar in meinem Ermessen, kommt vorliegend aber bereits aufgrund der fehlenden luftverkehrsrechtlichen Zustimmung von vornherein nicht in Betracht.

So unterscheidet sich insbesondere der dem Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 16.01.2006(8 A 11271) zu Grunde liegende Sachverhalt dahingehend von dem hier vorliegenden Sachverhalt, als im dortigen Verfahren die zuständige Luftfahrtbehörde die Zustimmung nach § 14 Abs. 1 LuftVG erteilt hatte (siehe auch Ihr Schreiben vom 14.06.2022).

Im vorliegenden Sachverhalt besteht angesichts der eindeutigen Ausführungen der zuständigen Luftfahrtbehörde unzweifelhaft kein Grund zu der Annahme, dass der die Zustimmungsverfügung tragende Rechtsstandpunkt aufgegeben werden könnte.

Die Ablehnung ist auch verhältnismäßig. Insbesondere stellt die vorgesehene Rechtsfolge - die Ablehnung Ihres o. a. Genehmigungsantrags mit der negativen Beendigung des Verfahrens durch die Genehmigungsbehörde - keine unverhältnismäßige Härte für Sie dar. Bereits mit der Einreichung eines Genehmigungsantrages mussten Sie damit rechnen, dass dieser abgelehnt wird, wenn die Voraussetzungen des § 6 BImSchG nicht vorliegen. Die Ablehnung Ihres Vorhabens ist das hier geeignete Mittel um die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften sicherzustellen. Sie ist auch erforderlich, weil dieser Zweck nicht durch ein gleich geeignetes, aber weniger belastendes Mittel zu erreichen ist. Aufgrund des dem Vorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belangs der versagten luftverkehrsrechtlichen Zustimmung besteht nicht die Möglichkeit einer Genehmigung unter - den entgegenstehenden Belang neutralisierenden - Nebenbestimmungen. Auch andere mildere, gleich geeignete Mittel sind nicht ersichtlich. Die Ablehnung ist darüber hinaus auch angemessen, weil das Ziel nicht außer Verhältnis zu den Auswirkungen der Entscheidung steht. Das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben durch die Einhaltung der luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen und einem rechtskonformen Vollzug der bestehenden Regelungen überwiegt insoweit Ihr wirtschaftliches Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens.



III. Gebührenbescheid

Die Gebührenentscheidung ergeht in einem separaten Bescheid.

IV. Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Zustellung Klage erhoben werden.

Die Klage ist beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erklären. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen und soll einen bestimmten Antrag enthalten. Auf die Pflicht zur Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten vor dem Oberverwaltungsgericht gemäß § 67 Absatz 4 VwGO wird hingewiesen.

Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, so würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.

Die Klage kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 55a Abs. 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. S. 3803).

Hinweise zur Klageerhebung in elektronischer Form und zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Homepage des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (www.ovg.nrw.de) und des Verwaltungsgerichts Minden.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Gez.

Nonte

Durchschrift erhält:

Bezirksregierung Münster
Dezernat 26 - Luftverkehr
Herrn Steiner
A.-Thaer-Str. 9

48145 Münster

